

DELIBERA N. 42/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DOTTOR INK DI ██████/FASTWEB ██████

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 3 dicembre 2010.

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481 " *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249 " *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 14 aprile 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/282/2010, con cui il sig. ██████ n.q. di titolare della ditta individuale Dottor Ink (di seguito, per brevità, anche denominata "Dottor Ink") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb ██████ (di seguito, per brevità, anche denominata "Fastweb");

VISTA la nota del 22 aprile 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 13 maggio 2010 con la quale il Dottor Ink ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 21 maggio 2010 con la quale Fastweb ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 3 agosto 2010 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 7 settembre 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 7 settembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il Dottor Ink, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) nel mese di dicembre del 2008, il Dottor Ink concludeva con Fastweb un contratto telefonico per l'attivazione della utenza telefonica fissa, già operativa con la Telecom;

2) nei giorni seguenti, un tecnico della Fastweb effettuava un sopralluogo e riferiva che per l'attivazione della linea si sarebbero dovuti eseguire lavori esterni alla palazzina. Non essendo interesse del condominio eseguire tali lavori, l'utente annullava il contratto;

3) ciononostante, nel mese di marzo 2009, l'utente riceveva da Fastweb due fatture per il pagamento di tassa di concessione governativa, che prontamente contestava. Gli operatori di Fastweb telefonicamente confermavano che il contratto era stato annullato;

4) il 7 maggio 2009, l'istante riscontrava il non funzionamento della linea telefonica e della linea ADSL e, a seguito di telefonate sia con Telecom che con Fastweb, apprendeva di essere cliente Fastweb;

5) con istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, il sig. ██████ richiedeva quindi a Fastweb il risarcimento dei danni economici e di immagine, e delle giornate lavorative perse dai dipendenti, oltre il risarcimento per le telefonate effettuate dal telefono cellulare alla linea a pagamento di Fastweb per i reclami;

6) a seguito di procedimento d'urgenza davanti al Corecom, nel mese di luglio 2009 l'istante rientrava in Telecom;

7) esperito con esito negativo il tentativo obbligatorio di conciliazione, con l'istanza di definizione il sig. ██████ reiterava la domanda di risarcimento danni economici e di immagine;

8) con memoria del 13 maggio 2010, il sig. ██████ trasmetteva copia dei reclami;

9) con memoria del 21 maggio 2010, Fastweb declinava la propria responsabilità, precisando che: a) nel mese di novembre 2008, l'istante aveva richiesto l'attivazione di un contratto Microimprese fisso e mobile chiedendo la number portability per il numero fisso ed il numero mobile, quest'ultimo non oggetto di contestazione; b) il 5 dicembre 2008 Fastweb inviava a Telecom la richiesta di NP per il numero fisso; c) il 10 dicembre 2008 un tecnico Fastweb predisponeva presso la sede dell'istante gli apparati necessari in attesa dell'espletamento della richiesta da parte di Telecom; d) Telecom espletava la richiesta di NP il 14 maggio 2009; e) contattato per il collaudo della rete fissa, l'istante rifiutava l'attivazione e Fastweb inoltrava a Telecom la richiesta di cessazione con rientro; f) l'utente sottoscriveva il 28 maggio 2009 il recesso da Fastweb, inoltrato da Telecom il 3 giugno 2009; g) Telecom espletava il rientro il 22 luglio 2009. Fastweb precisava inoltre che le fatture contestate dall'utente erano relative all'utenza mobile, non oggetto dell'istanza di definizione;

10) all'udienza di discussione del 7 settembre 2010, le parti si riportavano alle memorie.

2. Motivi della decisione

2.a Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

La domanda di condanna al risarcimento dei danni economici e di immagine, oltre che per giornate lavorative perse dai dipendenti, svolta dall'istante esula dunque dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna della Fastweb al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore, nella fattispecie rappresentato dalla mancata lavorazione del recesso, dalla indebita interruzione del servizio voce ed internet dal 7 maggio 2009 al mese di luglio 2009, quando l'utente è rientrato in Telecom, e per l'inadeguata gestione dei reclami.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sul recesso e sulla interruzione dei servizi voce e internet.

L'istante contesta a Fastweb l'interruzione senza preavviso del servizio voce ed internet, nonostante i tentativi di annullamento del contratto effettuati con lettere fax del 24 marzo 2009, 30 marzo 2009, fine aprile 2009, 5 maggio 2009.

Con riguardo all'annullamento del contratto, l'istante non ha depositato, seppure richiesta con la lettera di avvio del procedimento, la copia del recesso esercitato: ha prodotto unicamente due delle quattro lettere indicate nell'istanza di definizione, peraltro prive di data e della prova dell'invio e/o della ricezione e che, sia per il contenuto, sia per la mancanza di data certa, non costituiscono prova di un valido recesso contrattuale. Né è in atti alcun riscontro documentale in ordine alla dichiarata necessità di esecuzione di lavori esterni alla palazzina che il condominio non sarebbe stato interessato ad eseguire e che avrebbe determinato la (dichiarata) "impraticabilità del contratto".

E' viceversa in atti, prodotto dall'operatore, il rapporto del 10 dicembre 2008 relativo all'intervento del tecnico incaricato dalla Fastweb per la predisposizione degli apparati necessari al collegamento alla rete Fastweb, sottoscritto dall'istante, il quale, prendendo in consegna gli apparati stessi, ha così confermato a quella data la propria volontà di dare esecuzione al contratto con la Fastweb.

Ciò premesso, non essendo stata manifestata in maniera idonea la volontà di risolvere il contratto concluso con la Fastweb, sulla base della documentazione prodotta, si ritiene che l'operatore nella fattispecie abbia osservato tutte le fasi previste per la procedura di attivazione richiesta dall'utente. Risulta infatti dalle visualizzazioni del sistema Eureka prodotte in atti da Fastweb che: 1) Fastweb ha adempiuto ai propri obblighi, tempestivamente inviando l'ordine a Telecom di rilascio della linea in data 5 dicembre 2008, con data di attesa espletamento fissata per il 16 dicembre 2008; 2) Telecom provvedeva ad espletare la richiesta in data 14 maggio 2009.

Si ritiene inoltre che siano state osservate dall'operatore anche tutte le fasi previste per la successiva procedura di migrazione richiesta dall'utente. Infatti, l'unica richiesta di recesso rinvenuta in atti è datata 28 maggio 2009, allorquando l'istante ha sottoscritto il recesso dal contratto con Fastweb chiedendo il rientro in Telecom. Tenuta ferma questa come unica data certa nella valutazione della richiesta di migrazione dell'utente, si deve poi considerare che: 1) Fastweb ha dichiarato di aver ricevuto il rifiuto di attivazione della linea fissa all'atto del collaudo; 2) dalle visualizzazioni del sistema Eureka emerge effettivamente che Fastweb ha inoltrato a Telecom una richiesta di cessazione con rientro il 19 maggio 2009, con data di attesa espletamento prevista per il 3 giugno 2009 e che Telecom ha provveduto ad espletare la richiesta il 22 luglio 2009.

Ne consegue che, nella fattispecie, nessuna responsabilità è imputabile a Fastweb per la mancata lavorazione del recesso, di cui vi è prova scritta soltanto alla data del 28 maggio 2009 (ma che comunque risulta attivato per tempo da Fastweb), e per l'interruzione dei servizi voce ed internet subita dall'utente per il periodo 7 maggio 2009-22

luglio 2009. Dalla documentazione in atti emerge infatti che l'interruzione si è verificata infatti dapprima per l'espletamento da parte di Telecom della procedura di attivazione della linea legittimamente avviata da Fastweb e poi, a seguito del recesso dal contratto con Fastweb e della richiesta di rientro in Telecom, per l'espletamento, sempre da parte di Telecom, della procedura di migrazione attivata tempestivamente da Fastweb.

La mancanza di un recesso e di conseguenza la pendenza del contratto con la Fastweb giustifica anche l'emissione delle due fatture ricevute dall'istante, non prodotte, e contestate con lettere prive di data, non espressamente oggetto di domanda di rimborso nell'istanza di definizione.

2.b.2. Sulla gestione dei reclami.

Se da una parte non è imputabile a Fastweb l'interruzione del servizio lamentata dall'utente, avendo l'operatore, come già detto, dato tempestiva esecuzione agli obblighi contrattualmente assunti per l'attivazione della linea prima e per la migrazione poi, dall'altra si deve esaminare se sia stata adeguata, o meno, la gestione del reclamo da parte di Fastweb. Pur non avendo espressamente fatto richiesta, infatti, di un indennizzo per mancata/inadeguata risposta a reclamo si deve ritenere che, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, la domanda di risarcimento danni economici svolta dall'istante includa anche l'inadeguata gestione dei reclami (cfr.: -1- formulario UG del 27/5/2009 in cui si fa espresso riferimento ai reclami, al risarcimento danni per le telefonate; -2- formulario GU14 in cui si fa riferimento a "vari solleciti di annullamento di contratto" a far data dal 24/3/2009).

Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex art. 25.2 C.G.C.), in forma scritta nei casi di rigetto.

La *ratio* della risposta scritta al reclamo è proprio quella di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Questo premesso, deve tuttavia osservarsi che – quanto alla formulazione del reclamo – le uniche lettere prodotte in atti sono, da un lato, prive di data certa e della prova dell'invio e/o della ricezione e dall'altro lato che, quanto al contenuto, esse rappresentano in buona sostanza la contestazione delle fatture nn. [REDACTED] e [REDACTED], che ineriscono all'utenza mobile "[REDACTED]" (cfr. memoria Fastweb, pag. 1 + produzione

documentale Fastweb) e non anche all'utenza "██████" che è oggetto dell'odierno procedimento. Le lettere dunque non rilevano ai fini del decidere.

Detto che le due lettere prodotte in atti fanno riferimento ad una diversa utenza rispetto a quella oggetto dell'odierno procedimento di definizione, si deve dunque fare riferimento ai soli contatti telefonici che, nel modello UG prodotto in atti, vengono dichiarati effettuati a "fine aprile 2009" ed il "5 maggio 2009".

Ora, vanno tenuti presenti i seguenti elementi: a) risulta in atti che Fastweb in data 19/5/2009 – adempiendo alla richiesta del cliente – ha inviato richiesta di cessazione e rientro a Telecom; b) con fax del 3/6/2009 al Corecom, Fastweb ha ulteriormente spiegato di aver adempiuto alla richiesta dell'utente; c) la confusa formulazione dell'istanza non specifica la tipologia dei reclami né tanto più consente la riferibilità degli stessi all'utenza dedotta in giudizio; d) per costante e uniforme orientamento dell'AgCom, la forma scritta è comunque richiesta solo nei casi di rigetto del reclamo; e) in questo caso, è di tutta evidenza che Fastweb abbia comunque adempiuto alla richiesta di "annullamento" ripetutamente formulata dall'istante.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene pertanto di non potersi ascrivere a Fastweb un inadempimento contrattuale ai sensi della previsione di cui al combinato disposto dell'articolo dell'articolo 8, comma 4 e dell'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

2.b.3. Sulla domanda di risarcimento del costo delle telefonate a pagamento

La domanda di risarcimento del costo delle telefonate effettuate dall'istante dal proprio cellulare ai numeri a pagamento del servizio clienti Fastweb non può essere accolta, in quanto genericamente formulata e rimasta indeterminata nell'ammontare, oltre che sfornita di qualsivoglia riscontro probatorio.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

RITENUTO che non può ammettersi il ristoro dei danni richiesti, poiché la condanna al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale costituisce allo stato ed in tale materia prerogativa esclusiva dell'Autorità Giudiziaria;

CONSIDERATO che nessuna responsabilità può attribuirsi a Fastweb in ordine alla mancata lavorazione del recesso ed alla interruzione del servizio voce ed internet lamentati dall'utente per le ragioni esposte in motivazione;

CONSIDERATO inoltre che, nei limiti di quanto precede, nemmeno può ascrivere a Fastweb un inadempimento contrattuale ai sensi della previsione di cui al combinato disposto dell'articolo dell'articolo 8, comma 4 e dell'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

il rigetto dell'istanza presentata dal sig. ██████ n.q. titolare della ditta individuale Dottor Ink in data 14 aprile 2010 nei termini esposti in motivazione.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 3 dicembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto