

DELIBERA N. 64/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MIRARCHI [REDACTED] / FASTWEB [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 24.10.2011;

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, in particolare, l'art.3, comma 8 della suddetta legge, che prevede che, in caso di impedimento del Presidente del Co.re.com., le funzioni vicarie sono svolte dal componente più anziano di età;

ATTESO l'impedimento giustificato del Presidente a presiedere la seduta del 24.10.2011;

VISTO l'articolo 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 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 03/12/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/893/2010, con cui il [REDACTED] MIRARCHI ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB [REDACTED] (d'ora in poi, per brevità, FASTWEB);

VISTA la nota del 10/12/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo

15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie, documenti, e repliche depositati dalle parti, ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS;

UDITE le parti all'udienza del 18/04/2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. Il sig. MIRARCHI promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 31.8.2010 prot. N. 5361/10, un procedimento di conciliazione nei confronti di FASTWEB, lamentando l'indebita fatturazione successiva al recesso esercitato con raccomandata a.r. del 12.4.2010, ricevuta dal gestore il 15.4.2010, nonché l'ingiustificato addebito di una penale per la disattivazione del servizio; il tutto in relazione ad una utenza fissa privata. Lamentava inoltre la mancata risposta al reclamo del 3.6.2010 avente ad oggetto la contestazione sugli addebiti in fattura e la richiesta delle modalità di restituzione degli apparati. Concludeva pertanto l'utente chiedendo lo storno delle fatture emesse successivamente al 14.5.2010, lo storno delle spese di distacco dell'utenza, la restituzione di quanto versato alla sottoscrizione del contratto a titolo di anticipo conversazione.

Il Corecom Lazio fissava una prima udienza per il tentativo di conciliazione al 03.11.2010, alla quale compariva la sola FASTWEB, che non si opponeva alla richiesta di rinvio dell'utente precedentemente formulata; alla successiva udienza del 02.12.2010 compariva il solo utente, che si opponeva alla richiesta di rinvio precedentemente formulata da Fastweb, sicché il tentativo di conciliazione aveva esito negativo. A tale udienza l'utente ribadiva quanto già esposto in istanza di conciliazione, specificando che le fatture di cui chiedeva lo storno erano quelle comprese tra il 15.3.2010 ed il 14.11.2010 e chiedendo che Fastweb venisse altresì condannata al pagamento di un indennizzo pari ad € 5,00 giornalieri dal 12.4.2010 e sino alla data di definizione del procedimento, oltre ad € 300,00 per spese legali e di assistenza.

1.b. Successivamente, in data 03.12.2010, il sig. MIRARCHI presentava istanza di risoluzione della controversia, prot. n. 893/2010, con la quale ribadiva quanto già dedotto, lamentato e richiesto con l'istanza di conciliazione ed a verbale di udienza del 2.12.2010.

1.c. L'utente ha tempestivamente depositato memoria ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con la quale ribadiva quanto già dedotto e documentalmente provato in ordine all'esercizio del diritto di recesso con raccomandata a.r. del 12.4.2010, ricevuta da Fastweb il 15.4.2010; specificava di non avere più utilizzato l'utenza; il tentativo del 28.5.2010 di riconsegnare gli apparati presso un punto di assistenza Fastweb non andava a buon fine come da report rilasciato dallo stesso centro di assistenza in cui si dava atto che l'utente *"non ha potuto riconsegnare gli apparati Fastweb perché non è stato possibile chiudere la pratica da dealer station"*; Fastweb inoltre non aveva risposto al reclamo dell'utente del 3.6.2010, ricevuto dal gestore il successivo 8.6.2010. L'utente insisteva pertanto nell'accoglimento delle conclusioni formulate.

1.d. Fastweb ha tempestivamente depositato memoria ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con la quale confermava di avere ricevuto disdetta del contratto in data 16.4.2010; che il contratto

risultava chiuso; che risultavano insolute le fatture a far data dal 14.5.2010; che la fatturazione è erroneamente proseguita a causa di un disallineamento dei sistemi, dichiarandosi tuttavia il gestore disponibile a non chiedere il pagamento delle somme addebitate per i periodi successivi al preavviso (30 giorni) per la disdetta; che l'utente non aveva dunque corrisposto alcuna somma per il periodo successivo alla disdetta e che non aveva subito alcun disagio dalla mancata tempestiva cessazione del ciclo di fatturazione. Fastweb proponeva quindi all'utente, oltre al riconoscimento dell'avvenuta risoluzione del contratto, lo storno delle fatture emesse successivamente al 14.5.2010, ed il riconoscimento della somma di € 150,00 per spese di procedura.

1.e. All'udienza di definizione del 18.4.2011, entrambe le parti si riportavano ciascuna ai rispettivi scritti difensivi ed il Legale Istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in 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.

2.b. Nel merito.

L'utente ha dedotto e provato – e del resto la circostanza è pacificamente ammessa anche da Fastweb – di avere inviato lettera raccomandata a.r. di recesso, pervenuta a Fastweb il 15.4.2010; il contratto deve pertanto ritenersi risolto a far data dal 14.5.2010, decorsi 30 giorni dalla ricezione della disdetta, come pure confermato ed accettato da Fastweb. Conseguenza di ciò, anch'essa pacifica tra le parti, è che dal 14.5.2010 nulla è dovuto dall'utente al gestore telefonico, sicchè tutte le fatture emesse successivamente al 14.5.2010 dovranno essere stornate.

Ciò su cui le parti non concordano è sul diritto all'indennizzo chiesto dall'utente in relazione alla indebita fatturazione. Fastweb sostiene infatti che poiché l'utente non ha pagato le fatture contestate, non ha neppure subito disagio alcuno.

La tesi di Fastweb non può essere interamente condivisa. Il disagio, a ben vedere, non è legato soltanto alla circostanza se l'utente abbia o meno provveduto al pagamento di somme indebite, giacchè tale pagamento legittimerebbe una domanda di rimborso, ma attiene anche alla questione se la emissione di fatture successivamente alla disdetta dia o meno diritto all'utente ad ottenere un indennizzo. A tale domanda non può essere data risposta negativa, posto che il disagio dipende dall'incertezza in cui versa l'utente che, a seguito di disdetta ritualmente esercitata, si vede recapitare richieste di pagamento che non trovano più causa nel contratto ormai risolto e che, per tale motivo, devono ritenersi illegittime.

Tale particolare aspetto del disagio subito dall'utente deve essere posto in stretta correlazione con quello derivante dalla mancata risposta al reclamo del 3.6.2010, ricevuto dal gestore il successivo 8.6.2010, avente ad oggetto proprio la contestazione della fattura n. ■■■■■, riferita al periodo di abbonamento 15.5.2010/14.7.2010, perché successiva alla data di efficacia del recesso (14.5.2010) e pertanto, non dovuta, oltre alla questione relativa alle modalità di restituzione degli apparati in comodato d'uso.

Fastweb avrebbe dovuto rispondere al reclamo entro 15 giorni dal suo ricevimento (ex art. 27.2 C.G.C.), ma non vi ha mai provveduto; il diritto ad una risposta scritta al reclamo dell'utente è inoltre espressamente previsto 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nel caso di rigetto, con risposta adeguatamente motivata, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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.

Il diritto all'indennizzo deve dunque essere positivamente affermato. La sua liquidazione non può che essere effettuata con ricorso al criterio equitativo ex art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, tenendo conto delle seguenti circostanze: i) parametro ordinario pari a 5,00 euro pro die; ii) durata e numero delle illegittime richieste di pagamento (nn. 4); iii) importo complessivamente richiesto (€ 360,00 circa); iv) disponibilità delle parti a dialogare sullo specifico problema, eventualmente anche in occasione delle 2 udienze svolte per il tentativo di conciliazione, la prima delle quali rinviata su richiesta dell'utente che, a quella successiva, ha negato il rinvio al gestore. Alla luce di tali parametri, appare equo e proporzionale liquidare la somma di € 250,00 a titolo di indennizzo per i disagi sostenuti dall'utente a seguito della complessiva condotta del gestore.

Infine, la domanda di restituzione del deposito cauzionale non può essere accolta, in difetto di prova sul suo effettivo versamento/pagamento da parte dell'utente e del suo ammontare.

2.c Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere, del suo valore e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nonché del numero di udienze (2) per il tentativo di conciliazione e di quelle di definizione (1) cui le parti hanno effettivamente partecipato, della sostanziale e parziale ammissione di responsabilità nonché della disponibilità transattiva manifestate da Fastweb, peraltro solo con la memoria difensiva, si ritiene congruo l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da MIRARCHI [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a MIRARCHI [REDACTED] un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00);

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicito, dell'istanza presentata da MIRARCHI [REDACTED] in data 03/12/2010.

La società FASTWEB [REDACTED] è pertanto tenuta a:

1) disporre lo storno integrale delle seguenti fatture:

- fatt. n. [REDACTED] del 14.5.2010; fatt. n. [REDACTED] del 14.7.2010; fatt. n. [REDACTED] del 14.9.2010; fatt. n. [REDACTED] del 14.11.2010;

2) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 250,00= (duecentocinquanta/00=) a titolo di indennizzo per i disagi sostenuti dall'utente a seguito della complessiva condotta del gestore. La predetta somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- Euro 150,00= (centocinquanta/00=) a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore 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.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.

L.vo 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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 24 ottobre 2011

Il Componente con funzioni vicarie del Presidente

Giuseppe Zangardi

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto