

**DELIBERA DL/111/14/CRL/UD del 4 novembre 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

████████████████████/FASTWEB ██████████

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 2014;

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'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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 4 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/401/2013, con cui ██████████ ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb ██████████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 29 luglio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 30 aprile 2007 [REDACTED] sottoscriveva con Fastweb un contratto per la fornitura del servizio voce e ADSL per due utenze;
- I servizi non funzionavano regolarmente e le fatture pervenivano in ritardo;
- Nonostante i pagamenti, Fastweb sospendeva ripetutamente i servizi;
- A marzo 2009, senza preavviso, i servizi venivano nuovamente sospesi;
- A nulla valevano i reclami effettuati;
- Fastweb continuava ad emettere fatture sino a gennaio 2010 e la numerazione era andata perduta;
- Con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva lo storno totale delle fatture insolute, l'indennizzo per errata fatturazione, per mancata risposta ai reclami, per perdita del numero telefonico, per sospensione senza preavviso dei servizi, il rimborso dei costi;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo onnicomprensivo di Euro 1.000,00. Fastweb offriva, a titolo conciliativo, lo storno totale dell'insoluto relativo al contratto risolto e il ritiro della pratica di recupero crediti. L'istante non accettava le proposte e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'istante chiedeva l'applicazione di sanzioni ex art. 2 Legge 481/95 e i seguenti indennizzi: a) Euro 46.500,00 ex art. 8 Delibera 73/11/CONS per due servizi business per 1550 giorni; b) Euro 300,00 ex art. 11; c) Euro 1.200,00 ex art. 9 per tre anni; d) ex art. 5 per malfunzionamento del servizio; e) rimborso spese della procedura;
- con memoria di replica del 23 settembre 2013, l'utente dichiarava di non aver ricevuto la lettera di avvio del procedimento e contestava l'irricevibilità della memoria di replica del gestore, trattandosi di una memoria difensiva. Nel merito, insisteva per l'applicazione della sanzione ex art. 2 L. 481/95 e così specificava le domande: a) per la sospensione illegittima dei servizi, non preavvisata, dal 10 marzo 2009 sino al ripristino o sino alla data dell'istanza di definizione, per complessivi 1574 giorni, un indennizzo di Euro 47.220,00; b) per attivazione di un servizio non richiesto dal 17 giugno 2009 al 30 gennaio 2010, per 227 giorni, un indennizzo di Euro 2.270,00; c) storno di pseudo-fatturazione insoluta di Euro 1.130,09; d) per mancata risposta ai reclami, un indennizzo di Euro 300,00; e) per perdita del numero telefonico in possesso dal 2007, un indennizzo di Euro 2.400,00; f) rimborso di Euro 200,00 di spese di procedura;
- all'udienza del 11 ottobre 2013, le parti si riportavano ai propri scritti, insistendo nelle eccezioni sollevate.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'eccezione dell'utente di mancata ricezione della lettera di avvio del procedimento è infondata, stante la prova in atti dell'avvenuta ricezione del fax di trasmissione.

E' invece fondata l'eccezione di irricevibilità della memoria di Fastweb, in quanto, seppure denominata "memoria di replica", la stessa è in realtà una memoria difensiva, che avrebbe dovuto essere depositata nel termine fissato del 13 settembre 2013.

La memoria, pertanto, unitamente ai documenti allegati, viene stralciata perché tardivamente depositata in data 23 settembre 2013.

Viene rigettata la domanda dell'utente di applicazione della sanzione prevista dall'art. 2 co. 20 lett. C Legge 14/11/95 n. 481, non essendo competenza dell'Autorità adita l'irrogazione della sanzione.

Da ultimo, si evidenzia che l'utente non ha prodotto la documentazione richiesta con la lettera di avvio del procedimento.

### **2.2. Nel merito.**

#### **2.2.a. Sulla sospensione dei servizi**

L'istante lamenta l'illegittima sospensione dei servizi voce e adsl dal 10 marzo 2009 e, considerata la mancata riattivazione, chiede la liquidazione di un indennizzo sino alla data del ripristino o dell'istanza di definizione.

Deve innanzitutto premettersi che non risulta che l'istante abbia mai richiesto a Fastweb la riattivazione dell'utenza, né la domanda è stata svolta nel presente procedimento.

Ciò premesso, stante la mancata tempestiva difesa dell'operatore, deve ritenersi provata l'avvenuta sospensione alla data indicata dall'utente del 10 marzo 2009.

Si deve allora accertare se la sospensione sia stata o meno legittimamente effettuata da Fastweb.

Al riguardo, si ritiene, da un lato, che l'operatore abbia legittimamente disposto a marzo 2009 la sospensione dell'utenza per morosità, sostanzialmente "confessata" nell'istanza di conciliazione laddove l'utente dichiara di aver saldato ogni fattura "fino a settembre 2008"; dall'altro, che sia stato però inadempiente all'obbligo della preventiva comunicazione della sospensione, non avendo adeguatamente preavvisato l'utente, che espressamente dichiara di non aver ricevuto alcuna comunicazione.

Spetta pertanto all'istante un indennizzo per la sospensione effettuata illegittimamente senza preavviso.

Tuttavia, in considerazione della già evidenziata omissione probatoria del gestore e dell'utente, ma anche del non sufficiente grado di accuratezza e coerenza delle contestazioni mosse dall'utente, si ritiene opportuno ricorrere al principio di equità richiamato dall'art. 84 del D.Lg.vo n.259/03 ("*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*") cui deve ispirarsi la risoluzione delle

controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " ( Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004).

Pertanto ai fini della decisione si deve tener conto di alcuni eventi salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, e precisamente: a) la mancanza di prova certa di reclami per i malfunzionamenti e per la sospensione; b) il mancato avvio della procedura di conciliazione e della procedura d'urgenza per la riattivazione dei servizi sospesi nell'immediatezza del fatto; c) la proposizione dell'istanza di conciliazione tre anni e mezzo dopo l'evento lamentato; d) il riconosciuto mancato pagamento delle fatture successive al settembre 2008.

Tale condotta dell'utente, da cui si evince anche la non indispensabilità dei servizi sospesi, è evidentemente incompatibile, per ragioni di equità, con il riconoscimento di un indennizzo protratto fino alla data dell'istanza di definizione, ed anche fino alla data del ripristino, mai richiesto dall'utente.

Pertanto, la domanda di liquidazione di indennizzo per l'illegittima sospensione può essere accolta limitatamente al periodo di 15 giorni successivi all'evento interruttivo decorsi i quali, in mancanza di pagamento, Fastweb aveva la facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1456 cod. civ. (art. 15.8 delle CGC disponibili sul sito internet di Fastweb).

Seppure infatti l'utente contesta di aver ricevuto una comunicazione di risoluzione del rapporto, tuttavia dichiara di aver pagato le fatture solo sino a settembre 2008, non dimostra di aver effettuato alcun pagamento successivamente alla sospensione e nella memoria (pag. 5) lamenta che "il servizio è stato sospeso illegittimamente e poi cessato", con ciò ammettendo di essere a conoscenza dell'intervenuta risoluzione. Nessun indennizzo può pertanto liquidarsi per il periodo intercorso successivamente ai 15 giorni previsti per l'esercizio del diritto ex art. 1456 cod. civ. fino ad effettiva cessazione dei servizi, ammessa ma non temporalmente precisata dall'utente, periodo entro il quale, per il su citato principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, l'utente avrebbe potuto attivarsi al fine di non incorrere nella clausola risolutiva richiamata, ove a ciò avesse effettivamente interesse

Ai sensi degli artt. 2, 4.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi si liquida all'utente un indennizzo di Euro 450,00.

Viene infine rigettata la domanda di indennizzo per malfunzionamento del servizio, svolta nell'istanza di definizione e non reiterata nella memoria difensiva, non avendo l'utente precisato né provato la natura e la durata e/o i periodi di malfunzionamento.

### **2.2.b. Sulla attivazione di un servizio non richiesto**

L'istante lamenta l'attivazione di un servizio non richiesto dal 17 giugno 2009 al 31 gennaio 2010, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

La domanda è infondata e viene rigettata per la seguente ragione.

L'utente non ha provato, né precisato quale sia stato il servizio non richiesto che sarebbe stato attivato da Fastweb nel periodo suddetto. Peraltro pone a sostegno probatorio della domanda una missiva di Fastweb del 17 giugno 2009, di cui ha contestato espressamente la ricezione e che pertanto è da considerarsi tamquam non esset.

Peraltro, ove la doglianza dovesse intendersi riferita alla fatturazione asseritamente emessa in seguito alla risoluzione contrattuale, (fatturazione non provata, vedi *infra*) la stessa non sarebbe accoglibile in quanto la continuità del ciclo di fatturazione non dimostra di per sé l'erogazione del servizio, per l'appunto cessato per ammissione dello stesso utente; sotto altro profilo la domanda di indennizzo per "ogni giorno di attivazione del servizio non funzionante" è inammissibile in quanto contraddice in termini la domanda principale di indennizzo per il disagio derivato dalla sospensione illegittima del servizio, che pertanto deve intendersi "richiesto".

### **2.2.c. Sullo storno delle fatture**

L'istante chiede lo storno totale della "fantomatica fatturazione insoluta".

La domanda non può essere accolta, non avendo l'utente prodotto la copia delle fatture contestate, seppure richieste con la lettera di avvio del procedimento.

### **2.2.d. Sulla perdita della numerazione**

L'istante lamenta la perdita della numerazione, di cui era titolare dal 2007, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda dell'utente è infondata e viene rigettata in quanto, come già evidenziato, l'utente non ha mai chiesto la riattivazione dell'utenza, né in costanza di rapporto, né in fase contenziosa dimostrando di non avere interesse al mantenimento ed uso della relativa numerazione; né, ad abundantiam, ha fornito alcuna prova (contratto e fatture), in ordine alla pregressa titolarità del numero.

### **2.2. d. Mancata risposta ai reclami.**

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti, chiedendo la liquidazione dell'indennizzo nella misura massima di Euro 300,00.

La domanda dell'utente non può essere accolta per la sua genericità, non essendo stato neppure indicato il periodo in cui sarebbe stato effettuato il primo reclamo, nonostante espressamente richiesto con la lettera di avvio del procedimento.

Appare estremamente singolare poi che, a fronte di un disservizio di tale gravità e durata, mai sia stato svolto un reclamo scritto all'operatore, tanto più se si considera la particolare natura dell'attività svolta dall'associazione istante.

### **3. 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 che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti dell'operatore Fastweb sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine 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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

#### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da [REDACTED] in data 4 luglio 2013.

La società Fastweb [REDACTED] è pertanto tenuta a:

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

a) Euro 450,00 ( quattrocento cinquanta/00) a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi voce e adsl oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle 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'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto