

DELIBERA DL/055/17/CRL/UD del 11 aprile 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

PLANET XXX/FASTWEB XXX

(LAZIO/D/295/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 11 aprile 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente Planet XXX presentata in data 21 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Fastweb XXX, di seguito, per brevità, Fastweb, la sospensione dei servizi e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- il 4 gennaio 2016, l’istante aveva ricevuto una raccomandata da Fastweb che intimava il pagamento di Euro 188,02 per fatture arretrate, con preavviso di risoluzione contrattuale;
- sul retro della raccomandata vi era un barcode di Lottomatica per effettuare il pagamento, ma al momento del pagamento l’importo risultava di Euro 95,68;

- l'utente aveva effettuato il pagamento inviandone la ricevuta a Fastweb;
- il 26 gennaio 2016 i servizi erano stati sospesi;
- nel corso dei reclami svolti, era stato comunicato che le fatture insolute erano due, una quella di cui aveva effettuato il pagamento, ed una di Euro 101,00 riferita a novembre 2014, mai recapitata;
- nonostante la manifestata volontà dell'utente di provvedere al pagamento, seppure ritenendolo non dovuto perché già effettuato, l'operatore aveva confermato la dismissione dei servizi;
- i reclami erano rimasti senza concreta risposta;
- l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione tenutasi il 13 aprile 2016 si era conclusa con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- Indennizzo per sospensione dei servizi
- Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità delle domande laddove non coincidenti con le richieste dell'istanza di conciliazione. Nel merito, ha precisato che l'utente si era reso più volte inadempiente all'obbligo di pagamento delle fatture e che da settembre 2015 non pagava le fatture. Nonostante le rassicurazioni verbali al Servizio Clienti e Recupero Crediti, l'utente non aveva inviato evidenza di pagamento della fattura di Euro 101,09 e ciò aveva comportato la risoluzione del contratto in data 27 gennaio 2016. Il procedimento ex GU5 davanti al Corecom si era concluso senza l'adozione di alcun provvedimento, essendo stato risolto il contratto per morosità, con conseguente cessazione dei servizi.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente viene rigettata, perché infondata, l'eccezione di inammissibilità delle domande, essendo le stesse coincidenti con quelle svolte in conciliazione.

Alla luce di quanto sopra e di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

3.1 Sulla sospensione/cessazione dei servizi

L'istante lamenta la sospensione dei servizi dal 26 gennaio 2016, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiara e conferma l'intervenuta cessazione dei servizi a far data dal 27 gennaio 2016, effettuata per una morosità dell'utente di Euro 101,09.

La domanda dell'utente viene accolta per la seguente ragione.

E' in atti la proposta di abbonamento business sottoscritta dall'utente, con l'autorizzazione permanente di addebito in c/c.

Sono documentati una serie di sms di preavviso di sospensione per irregolarità nei pagamenti nel periodo novembre 2013 - maggio 2014, e numerosi colloqui telefonici avvenuti tra il Servizio

Recupero Crediti di Fastweb e l'istante dal 22 ottobre 2015 al 22 gennaio 2016, relativi alla presunta posizione debitoria dell'utente e alle conseguenti sospensioni e riattivazioni dei servizi più volte effettuate.

E' poi prodotto da Fastweb un riepilogo della situazione contabile dell'utente, recante un saldo finale a debito di Euro 133,59.

La documentazione prodotta dall'operatore non è sufficiente a dimostrare l'an ed il quantum della presunta morosità che ha dato luogo alla risoluzione contrattuale.

Nella lettera di preavviso di risoluzione che l'utente ammette di aver ricevuto il 4 gennaio 2016 e che non è stata contestata nei contenuti da Fastweb, l'operatore chiedeva il pagamento della somma complessiva di Euro 188,02.

L'utente ha dimostrato di aver effettuato il pagamento dell'importo di Euro 95,68 risultante dal bar code allegato alla lettera.

Considerato tale pagamento, l'eventuale differenza insoluta sarebbe stata pari ad Euro 92,34, e non ad Euro 101,09 come indicato dalla difesa di Fastweb.

Né la certezza del debito insoluto come quantificato da Fastweb può rinvenirsi nel prospetto contabile riepilogativo, dal quale si evince:

- a novembre 2014, per la posizione n. 2021863265, un importo di Euro 101,09 -, un importo di 0,92, un importo di Euro 100,17 e un importo 0,00

- a dicembre 2014, per la posizione n.2023878421, un importo di Euro 101,09 -, un importo di Euro 101,09, un importo 0,00 , con un saldo negativo di Euro 133,59.

In ogni caso, prova determinante dell'incertezza della situazione contabile è la fattura di Fastweb n. 9548886 del 31 dicembre 2015, prodotta dall'utente e non contestata da Fastweb.

In tale fattura risulta un totale a credito dell'utente di Euro 8,75 (con la specifica che verrà rimborsato tramite assegno o bonifico bancario) e un totale da pagare Euro 0,00, nè vi è alcun riferimento o richiamo a precedenti fatture insolute.

Deve pertanto ritenersi che, alla data del 31 dicembre 2015, non risultasse a Fastweb alcun debito pregresso dell'utente.

A ciò si aggiungano le seguenti ulteriori considerazioni.

La prima che, laddove vi fosse stata la presunta morosità di una fattura della fine dell'anno 2014, certo è che, contrariamente a quanto accaduto nel passato, nessun avviso, né sms, né preavviso di sospensione, è stato dato all'utente dalla scadenza della fattura fino al 22 ottobre 2015.

La seconda è che la modalità di pagamento prescelta era l'addebito sul conto corrente bancario.

Stante dunque la non provata morosità dell'utente, né nell'an, né nel quantum, si ritiene che la sospensione/cessazione dei servizi del 27 gennaio 2016 sia stata effettuata da Fastweb in mancanza di validi presupposti, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il periodo dal 27 gennaio 2016 al 16 aprile 2016, data di deposito dell'istanza di definizione. Il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe infatti ragionevolmente sanzionabile, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione

della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 4.1, 12.1 e 12. 2 dell'Allegato A alla delibera 73/11/CONS, l'indennizzo si liquida in Euro 2.400,00 .

3.2 Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

I reclami telefonici che l'utente dichiara di aver effettuato dal 27 gennaio 2016 trovano riscontro negli sms di presa in carico delle segnalazioni e di risposta dell'operatore. Né Fastweb sul punto deduce alcunché.

Considerato che le risposte contenute negli sms di Fastweb sono generiche e di stile e niente affatto esaustive, rileva, allora, 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Pertanto, ai sensi degli artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è del 27 gennaio 2016, considerato il tempo previsto per la risposta e la data dell'udienza di conciliazione (13 aprile 2016), viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 32,00.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Planet XXX nei confronti della società Fastweb XXX
2. La società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura:
 - a) l'importo di Euro 2.400,00 (duemilaquattrocento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 4.1, 12.1 e 12.2. dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) l'importo di Euro 32,00 (trentadue/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società Fastweb XXX è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto