DELIBERA DL/011/16/CRL/UD del 08 febbraio 2016

INTEGRAZIONE ALLA DELIBERA DL/129/15/CRL/UD

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

CELANI xxx / FASTWEB xxx

(LAZIO/D/717/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 08 febbraio 2016;

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 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 la deliberazione di questo Corecom n.129 del 17.7.2015 di definizione della controversia tra il Sig. xxx Celani e la società Fastweb xxx, notificata alle parti il 24.7.2015;

EMERSA la necessità per l’Amministrazione precedente, per motivi di equità e uniformità giurisprudenziale, procedere ad una revisione del provvedimento al fine di correggere un errore;

VISTO il parere favorevole all’avvio di un procedimento di revisione espresso dal Comitato regionale per le Comunicazioni nella seduta del 23 novembre 2015;

VISTA la nota prot. n. 5417 del 10.12.2015 con la quale è stato comunicato alle parti l’avvio del procedimento finalizzato al riesame in via di autotutela della anzidetta deliberazione n.129/15, assegnando alle parti un termine per la formulazione di osservazioni;

VISTA la memoria depositata dalla controparte Fastweb il 10.12.2015 e trasmessa in pari data alla parte istante ai recapiti fax ed email all’uopo indicati;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Premessa:

Deliberazione n.129/15 ed oggetto del riesame

Oggetto della decisione assunta con il provvedimento ora in riesame, è l'inadempimento in cui è incorso il gestore Fastweb relativamente ad un contratto per l'attivazione dei servizi voce ed ADSL stipulato con l'utente in data 8.5.2013.

L'organo decidente ha considerato preliminarmente l'inadempimento con riferimento al solo servizio ADSL in quanto esclusivamente tale componente del contratto è stata oggetto di doglianza nel procedimento di conciliazione, salvo poi lamentare l'utente, solo con le memorie difensive depositate nel procedimento di definizione, il medesimo inadempimento anche sulla componente vocale del contratto.

Tale integrazione della domanda non è stata ritenuta conforme al dettato dell'art.14, comma 1 del Regolamento Agcom di cui alla Delibera 173/07/CONS e s.m. e pertanto ritenuta inammissibile in quanto elusiva del prescritto doppio grado di giudizio.

Avendo l'operatore telefonico, nell'ambito del procedimento di definizione, provato *per tabulas* che la mancata attivazione fu dovuta a causa ad esso non imputabile ex art.1218 del c.c. , la fattispecie indennizzatoria applicabile è stata correttamente inquadrata nel comma 2 dell'art.3 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, in quanto la responsabilità di terzi nell'inadempimento non esimeva l'operatore convenuto dall'obbligo di informare l'utente circa l'impossibilità della prestazione con relativa motivazione.

E' stato pertanto riconosciuto l'indennizzo previsto per non avere Fastweb assolto ai prescritti oneri informativi sulla mancata attivazione, ridotto ad 1/5 in applicazione del successivo comma 3 dell'art.2, riduzione prevista per la sola ipotesi di procedure di passaggio tra operatori. Il tutto per un importo di Euro 642,00.

Oggetto della presente procedura di revisione è la contestualizzazione allora compiuta, della fattispecie di inadempimento (mancati oneri informativi), nell'ipotesi di procedura di passaggio dell'utenza tra operatori e della conseguente riduzione ad 1/5 dell'indennizzo riconosciuto ai sensi del comma 2 dell'art.3.

2. Le osservazioni del contro interessato Fastweb.

Fastweb, nella memoria depositata nel termine concesso con la nota di avvio del procedimento di revisione, deduceva quanto segue.

Preso atto del contenuto della delibera definitiva della controversia che ha condannato l'operatore esclusivamente per la mancata informativa ai sensi dell'art.3, comma 2 , riconoscendo ad esso in via principale l'esimente da responsabilità per la mancata attivazione del contratto ex art.1218 c.c., con stralcio di ogni valutazione sulla componente telefonica del contratto in quanto inammissibile, ha reso nota la circostanza che l'utente, in data 6 ottobre 2015 ha richiesto un nuovo tentativo di conciliazione, questa volta solo per la componente fonia, richiedendone l'indennizzo anche per la mancata informativa con contestuale richiesta di correzione della delibera 129/15 nel senso dell'eliminazione di ogni illegittima decurtazione dell'indennizzo ivi riconosciuto per la componente adsl; l'udienza di conciliazione del 18 novembre 2015 si concludeva con esito positivo " *avendo riconosciuto, già in quella sede, la parte dell'indennizzo restante e non concesso in delibera*", mediante accordo tra le parti per la corresponsione di Euro 2.000,00.

Pacifico che l'unico indennizzo riconoscibile, come asseverato dalla delibera, è quello per omessa informativa, precisava che lo stesso non è duplicabile in relazione ai servizi oggetto del contratto, essendo riferita l'informativa al contratto nel suo complesso e non alle singole componenti dello stesso.

Si opponeva pertanto alla correzione in senso estensivo dell'indennizzo liquidato con la delibera n.129/15, in quanto nell'ambito della successiva procedura conciliativa "*inerente stesso identico oggetto della impugnata delibera*", il gestore aveva comunque concesso, e l'utente lo aveva accettato, l'intero indennizzo previsto dal Regolamento per la suddetta fattispecie.

3. In rito

Il presente riesame in via di autotutela è effettuato ai sensi degli artt. 21 quinquies, 21 octies e 21 nonies della legge 241/90 e s.m.

Va precisato tuttavia che da un esame del vizio riscontrato sul provvedimento de quo, emerge che l'autotutela operi in questo caso prevalentemente in rettifica ed integrazione, trattandosi di errore materiale o svista nella disamina di documenti già presenti in atti, la cui omessa/parziale considerazione ha causato un errore nella quantificazione dell'indennizzo, già correttamente ascritto alla corrispondente fattispecie sostanziale ed il cui titolo non necessita di alcuna nuova valutazione né revisione.

L'esercizio del richiamato potere di correzione/integrazione ha il solo scopo di rendere il contenuto del provvedimento conforme alla reale volontà di chi lo ha adottato e, per gli effetti, fa salvi quelli già prodottisi nella sfera dei destinatari. Né alcuna valutazione comparativa dell'interesse pubblico/privato incidentale alla rettifica, necessita di essere condotta in vista della mera rimozione di un errore materiale.

4. Nel merito

Sebbene, come sopra richiamato, la rettifica non richieda la dimostrazione delle ragioni di pubblico interesse sottese all'adozione del provvedimento, si osservi, ad ogni buon conto, che comunque sussiste un interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino dei valori compromessi, nell'intento di ovviare ad una disparità di trattamento rispetto a controversie inerenti fattispecie identiche, già definite da questo Corecom in modo diverso.

Sotto altro profilo, il tempo trascorso dall'emissione dell'atto, *ab origine* viziato, non incide in alcun modo su situazioni giuridiche consolidate tali da essere passibili di un pregiudizio a danno dei soggetti coinvolti qualificandosi, quelle *de quibus*, come sfere giuridiche incise esclusivamente per effetto di compensazioni o sanzioni di tipo pecuniario.

La delibera va rettificata – ed integrata- unicamente per l'aspetto legato alla qui riconosciuta, ultronea applicazione, in combinato disposto con i commi 1 e 2 dell'art.3 della Delibera Indennizzi, del comma 3 del medesimo articolo che riduce di 1/5 l'indennizzo giornaliero dovuto per omessi oneri informativi da mancata attivazione del contratto, quando si versi nell'ipotesi di procedura di cambio operatore.

Dalle risultanze documentali, in particolare dal contratto vigente tra le parti versato in atti, risulta pacifico che l'utente, mediante sottoscrizione della PDA abbia richiesto a Fastweb l'attivazione di una nuova utenza telefonica vocale, con servizio ADSL, e non, come erroneamente indicato nella delibera, un passaggio della linea da altro operatore con mantenimento dello stesso numero.

Non è applicabile pertanto la decurtazione all'indennizzo prevista dal comma 3 dell'art.2 su richiamato.

Applicando pertanto il parametro indennizzatorio giornaliero previsto dal comma 2 dell'art.3 per l'intervallo di tempo interessato dal mancato assolvimento degli oneri informativi (10 luglio 2013 – 11 settembre 2014) e tralasciando per motivi di opportunità ogni valutazione sulla condotta tendenzialmente inerte dell'utente rispetto all'inadempimento del dante causa, ne discenderebbe un indennizzo complessivo pari ad euro 3.210,00.

Non può tuttavia essere escluso dal presente ricalcolo in rettifica, in base a quanto eccepito dalla controparte e riscontrato agli atti dell'ufficio, la compensazione monetaria nel frattempo ottenuta dall'utente in via conciliativa a seguito della proposizione di un successivo procedimento di conciliazione (prot. n. 15-C-11518) avente ad oggetto i medesimi fatti, ma riferito, nella rappresentazione dell'utente, alla sola componente fonia del contratto.

E' necessario chiarire al riguardo che l'istanza per un nuovo tentativo di conciliazione è stata avanzata dall'utente sulla scorta di quanto stabilito dalla Delibera di definizione n.129/15 laddove, oltre allo stralcio della doglianza sul servizio vocale, si riconosceva, quale unica responsabilità del gestore, quella di non aver assolto agli obblighi informativi imposti sull'attivazione del contratto: perciò stesso, l'inadempimento è unitario come è unitaria la corrispondente voce di indennizzo e non è quindi moltiplicabile per i singoli servizi interessati; la ratio è confermata, ove ce ne fosse bisogno, dallo stesso tenore letterale dell'art.3 (commi 1 e 2) laddove solo il comma 1 riferisce la sanzione a ciascun servizio coinvolto (cfr. in tal senso consolidata giurisprudenza Corecom).

Della tipologia di indennizzo riconosciuto e riconoscibile era peraltro consapevole l'utente che ha erroneamente inteso potesse essere moltiplicato per due inadempimenti separati – uno per l'adsl e uno per la voce- come confermato dalla aggiuntiva richiesta nell'UG, di rettifica anche della delibera 129/15 ai fini del riconoscimento dell'indennizzo per l'adsl, senza decurtazione.

Ne deriva che, richiamati gli stessi fatti che hanno originato la controversia, l'oggetto sul quale è intervenuto l'accordo tra le parti con il nuovo tentativo di conciliazione per Euro 2.000,00, è il medesimo della delibera già assunta, ovvero l'indennizzo dovuto per gli omessi oneri informativi relativamente alla mancata attivazione del contratto stipulato l' 8.5.2013; diverso sarebbe stato il caso in cui il provvedimento decisorio avesse riconosciuto la responsabilità del gestore in via principale cioè per l'omessa/ritardata attivazione dei servizi, allorchè la separata trattazione dell'inadempimento riferito alla fonia avrebbe potuto ottenere, in base al comma 1 dell'art.3, autonomo e distinto indennizzo rispetto a quello riconosciuto per l'ADSL.

Ad abundantiam si precisa, - per non attenersi al solo profilo rituale, ma anche al merito del caso concreto che ci occupa- che la natura della causale di scarto notificata dall'operatore di rete aveva evidenziato un problema di carenza infrastrutturale nella zona di attivazione e di permessi amministrativi per l'adeguamento, in ragione del quale non era possibile attivare complessivamente il contratto, indipendentemente dalle caratteristiche tecniche dei servizi richiesti e dal loro numero. Ragion per cui l'informativa sull'impossibilità della prestazione (*recte*: di tutte le prestazioni) non poteva che essere una sola.

Tutto ciò considerato e richiamato l'indennizzo unitario riconoscibile di Euro 3.210,00 come sopra calcolato, non può che procedersi in sede di rettifica della delibera n. 129/15, alla liquidazione integrativa dell'ammontare residuo di Euro 568,00, detratti Euro 642,00 già corrisposti ed Euro 2000,00 accordati in via transattiva a stesso titolo.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. L'integrazione, in rettifica, della Delibera DL/129/15/CRL/UD del 17 luglio 2015 relativa alla controversia tra il sig. Celani xxx e la società Fastweb xxx, per le motivazioni su indicate che qui si intendono integralmente richiamate.

2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 568,00 (cinquecento sessantotto/00) a titolo di indennizzo ex art. 3 comma 2 , Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

3. Resta confermato ogni ulteriore contenuto del dispositivo della Delibera n. 129/15/UD del 17 luglio 2015.

4. 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.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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, 08 febbraio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto