

DELIBERA N. 150/2022/CRL/UD del 22/07/2022
L. MXXX / FASTWEB / TISCALI
(ISTANZA LAZIO/D/546/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 22/07/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 della Sig.ra L. Mxxx di cui al prot. D3586 del 23.05.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha assunto: “Nel 2013 ho richiesto il passaggio da Fastweb a Tiscali per l’utenza telefonica n. 062xxxx; la migrazione veniva effettuata in data 2.05.2013, come

si evince dalla comunicazione nella pagina web del servizio clienti Tiscali e dalla prima fattura Tiscali del 1.07.2013.

Da tale data, la sottoscritta iniziava a ricevere regolare fatturazione da parte da Tiscali.

Tuttavia, nonostante la migrazione dell'utenza telefonica, la scrivente continuava a ricevere fatture anche da parte di Fastweb, come si evince dalla fatturazione allegata alla presente.

La sottoscritta provvedeva prontamente a contattare il servizio clienti della società Fastweb per tentare di risolvere la vicenda, purtroppo senza successo. Pertanto, in data 30 settembre 2013, veniva inviato, a mezzo raccomandata, ricevuta il 10/10/2013, formale reclamo alla società Fastweb nel quale si contestava l'illegittima fatturazione da parte di detta società, in quanto l'utenza telefonica era migrata ad altro gestore da più di quattro mesi ed erano state saldate le fatture a tutto il 30/04/2013.

Tuttavia, tale reclamo, nel quale si contestava la fatturazione emessa da Fastweb, non veniva riscontrato nei tempi previsti dalla normativa vigente e, nonostante quanto esposto nel reclamo, la Fastweb ha continuato ad emettere fatture per l'utenza.

Solo in data 23 dicembre 2014, quindi oltre un anno dopo la ricezione del reclamo e oltre un anno e 7 mesi dalla migrazione dell'utenza, la società Fastweb, rispondeva a mezzo mail a quanto dedotto nella raccomandata del 30 settembre 2013, e non prendendo minimamente in considerazione le contestazioni sollevate in merito alla fatturazione, esponeva che: 'il reclamo inviatoci è stato accolto con esito negativo' in quanto in merito alla normativa vigente, la società aveva diritto ad ottenere, in caso di recesso, il ristoro dei costi sostenuti per la disattivazione del servizio.

Tuttavia, la genericità della risposta non consentiva di conoscere quale fosse l'importo una tantum di tale disattivazione, peraltro mai richiesto dal gestore, in quanto le fatture emesse si riferivano al normale funzionamento dell'utenza e non si menziona alcun costo di disattivazione.

Non si comprende come il ristoro dei presunti costi per la disattivazione del servizio, possa giustificare l'emissione della fatturazione per una utenza non appartenente a Fastweb, la quale non fornisce alcun servizio di telefonia da oltre tre anni, tenuto conto che l'utenza in oggetto era ed è migrata ad altro gestore.

Quindi, nonostante il passaggio da Fastweb a Tiscali sia stato effettuato in data 2 maggio 2013 e, a seguito della inconferente risposta al reclamo, il precedente operatore ha continuato ad emettere fatture, allorquando, in contemporanea anche Tiscali, il nuovo operatore, emetteva fatture per la medesima utenza telefonica.

Inoltre, anche in seguito alla risposta al reclamo del 23/12/2014, è proseguita la fatturazione per il 2015, perciò la scrivente provvedeva a inoltrare un ulteriore reclamo alla Fastweb a mezzo raccomandata, ricevuto in data 12/03/2015, nel quale veniva ribadito il passaggio ad altro operatore telefonico, richiamando il precedente reclamo, si contestavano le ulteriori fatture emesse dalla società.

Tuttavia, questa ulteriore segnalazione è rimasta lettera morta, in quanto il presente gestore non ha risposto contravvenendo alla normativa vigente nonché alle condizioni generali di contratto, in particolare all'articolo 10.4 e alle carte dei servizi.

Infatti, nell'articolo 10.4 delle condizioni generali di contratto il cliente avrebbe diritto ad una risposta scritta da parte dell'operatore nel termine di 45 giorni dalla ricezione del reclamo. Ciò non è avvenuto né in merito alla proposizione del primo reclamo, il quale ha avuto riscontro ben un anno e tre mesi dopo la ricezione, né tantomeno per il secondo reclamo, al quale, dopo circa due anni, non è stata data alcuna risposta.

In data 2 febbraio 2016 ricevevo dalla Fastweb un sollecito di pagamento, preavviso di sospensione dei servizi, n. Rif. 4047969, nel quale la predetta società richiedeva il saldo di fatture emesse non saldate. Si precisa in questa sede che le fatture di cui l'operatore telefonico ha richiesto il saldo sono le medesime, contestate nei due reclami inviate alla società.

Infine, in data 04/11/2016 veniva recapitata all'istante la costituzione in mora da parte della società FIRE., rif. 371- 1004038665- FW, mediante la quale la società suddetta, fiduciaria Fastweb, chiedeva il pagamento della somma di euro 1.952,45 su presunte fatture non pagate, le quali, tuttavia non erano né specificate nella richiesta né tantomeno allegata alla stessa.

Si fa presente che l'ultima fattura inviata dall'operatore telefonico del 31/05/2016, ha ad oggetto il recupero costi HAG, ovvero del modem Fastweb restituito con rinvio del 21/09/2013. Pertanto, anche la suddetta fattura è del tutto illegittima, ingiustificata.

Essendosi verificata una giustificata fatturazione su una linea telefonica migrata ad altro gestore da parte della Fastweb, e non essendosi lo stesso gestore adoperato per risolvere la problematica, anche la luce dei reclami inviati, si chiede ad intervento del CORECOM, al fine di ottenere:

- Storno delle fatture emesse dalla società Fastweb dal giugno 2013 ad oggi e di quelle che eventualmente saranno emesse nelle more della procedura, in quanto del tutto illegittime ed ingiustificate;
- Ritiro della pratica recupero crediti intrapresa dalla Società Fastweb nei confronti dell'istante, a mezzo società FIRE;
- Indennizzo per ritardata risposta al reclamo del 30.09.2013 quantificato in Euro 1820,00 dovuto dalla società Fastweb;
- Indennizzo per mandata risposta al reclamo del 3.03.2015 quantificato in Euro 3800,00 dovuto dalla società Fastweb;
- Risarcimento per inadempimento contrattuale ai sensi degli artt. 1218 e 1176 c.c. quantificato in Euro 2500,00 dovuto in solido dalle società Fastweb e Tiscali;
- Pagamento delle spese processuali quantificato in misura non inferiore ad Euro 1000,00”.

2. La posizione dell'operatore Fastweb S.p.A.

L'operatore ha contestato le affermazioni e deduzioni contenute nell'istanza di definizione.

Preliminarmente "eccepisce l'inammissibilità della richiesta di indennizzo di Euro 2.500,00, presente solo nel GU 14 e non nell'istanza UG, indennizzo che per come è identificato "inadempimento ex art. 1218 c.c. e 1176 c.c. non può che essere considerato un risarcimento e pertanto non ammissibile nella presente procedura.

In merito, Tiscali, nonostante l'espletamento positivo della fase tre in data 30 aprile 2013, avrebbe ricevuto da Telecom l'OK per migrazione solo in data 2 dicembre 2015.

Fastweb, che nella procedura è stata la c.d. Donating, per poter chiudere il contratto avrebbe dovuto attendere, come ha fatto, la notifica 12 da parte o del Donor (Telecom) o del Recipient (Tiscali).

Ebbene Fastweb ha ricevuto due notifiche 12: una errata giunta da Telecom nel 18 gennaio 2016 e che riporta come Recipient Telecom, circostanza tecnicamente non possibile; e la seconda del giorno 8 marzo 2016 che invece porta correttamente Tiscali nelle vesti di Recipient.

A questo punto è stato possibile per Fastweb procedere correttamente alla chiusura del contratto, avvenuta pochi giorni dopo, esattamente il 14 marzo come da fattura allegata.

La posizione amministrativa della Sig.ra Mxxx è di un insoluto di Euro 1703,12.

La richiesta di Euro 5.620,00 per mancata risposta ai due reclami aventi lo stesso identico oggetto, non può trovare accoglimenti in quanto ricordato dall'art. 11, prevedere l'erogazione di un indennizzo pari ad Euro 1,00 al giorno fino ad un massimo di Euro 300,00.

Non può trovare accoglimento neanche la richiesta di Euro 1.000,00 come avanzata da in quanto Fastweb ha partecipato attivamente alle due sedute assumendo un comportamento consono".

In conclusione, la convenuta rigetta ogni pretesa avversa.

3. Posizione dell'operatore Tiscali Italia S.p.A.

L'operatore ha affermato come l'attivazione del Servizio Tiscali per la Sig.ra Mazzoleni avveniva mediante processo di migrazione OLO to OLO dall'operatore Fastweb a Tiscali in data 30 aprile 2013, comunicato in data 2 Maggio 2013 tramite indirizzo mail linda.mazzoleni@gmail.com e tramite sms al numero 3460xxx.

In data 1° luglio 2013 emetteva la prima fattura riferita al periodo 2 maggio – 31 agosto.

In conclusione, la convenuta rigetta ogni pretesa avversa.

4. Motivazione della decisione

Nel caso concreto si controverte, in primo luogo, sulla data di avvenuta migrazione della linea di telefonia fissa intestata all'istante Sig.ra Mazzoleni, che vede coinvolti due operatori: l'operatore OLO donating (Fastweb), l'operatore OLO recipient (Tiscali).

La disciplina normativa di riferimento è quella prevista dalla Delibera Agcom n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla n. 274/07/CONS, dalla circolare Agcom del 9 aprile 2008 (attuativa della citata Delibera n. 274/07CONS) e dalla Delibera Agcom n. 41/09/CIR.

Come ampiamente indicato in precedenti decisioni del Co.Re.Com (tra le altre Co.Re.Com Regione Toscana deliberazioni 5 del 18 gennaio 2013 e 45 del 18 marzo 2015) "pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha "migrazione" tra operatori (OLO to OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO donating all'OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom Italia XXX. In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia. In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: "Fase 1": richiesta del cliente (coinvolge l'utente e il recipient); "Fase 2": comunicazione preventiva (coinvolge il recipient e il donating); "Fase 3": provisioning tecnico coinvolge l'utente, il recipient, il donating, Telecom Italia Wholesale e il donor), che consiste nella realizzazione della migrazione. In particolare, nella "Fase 3", ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del donating, il recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del donating che dell'eventuale donor (è la c.d. "notifica 12")".

Nel caso di specie, nessuna responsabilità può essere imputata all'operatore Recipient (Tiscali), in quanto l'espletamento della fase 3 avveniva correttamente in data 30 aprile 2013, rispettando i tempi previsti dalla normativa, consentendo così di comunicare l'esito positivo dell'avvenuta migrazione alla cliente in data 2/05/2013. L'operatore donating (Fastweb) invece, non provvedeva alla cessazione del contratto, nonostante abbia sostenuto di essere a conoscenza dell'avvenuto espletamento della fase 3 in sede di memoria, continuando ad emettere fatture nei confronti della cliente. Il comportamento della società in questione non risulta essere coerente con la normativa in materia.

In materia rileva, invero, la pronuncia Agcom Delibera n. 103/10/CIR per la quale 'devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile'. Parimenti, per esonerarsi della responsabilità, in base alla delibera Agcom 81/10/CIRC, la società convenuta avrebbe dovuto "provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione

del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento non solo del contatore centrale ma la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella fattura telefonica”.

In fatto, Fastweb emetteva fatturazioni nei confronti dell'istante stante l'avvenuta migrazione con esito positivo, non fornendo in sede di procedura di conciliazione elementi probatori a sostegno della propria posizione volti a provare la correttezza delle fatturazioni emesse. Possono accogliersi, dunque, le richieste di cui al punto (i) e (ii), relative allo storno delle fatture emesse dalla società Fastweb successivamente alla data del 2.05.2015, con contestuale ritiro della pratica di recupero credito a mezzo società F.I.R.E rif. 371- 1004038665- FW.

In materia di mancata risposta ai reclami di cui al punto (iii) e (iv) rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui “in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato”. In aggiunta, in base all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, si definisce il “reclamo” “l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”. Si precisa altresì, come statuito da questa Autorità in particola da Delibera Agcom n.19/10, “la mancata risposta ai reclami inviati, 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 Agcom n. 179/03/CSP”.

Nel caso di specie, il primo reclamo veniva notificato dall'istante alla società Fastweb con raccomandata A/R ricevuta in data 10/10/2013 a cui la società rispondeva in data 24 dicembre 2014, ed un successivo reiterato dall'istante in data 12/03/2015 a cui non giungeva alcuna risposta da parte dell'operatrice. Entrambi attenevano al medesimo disservizio quale la contestazione dei costi addebitati in fattura.

In fatto, Fastweb non rispettava i tempi contrattualmente previsti per la risposta ai reclami, fondando così un diritto per l'istante ad un indennizzo. Può dunque accogliersi la richiesta di indennizzo per ritardata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS da calcolarsi pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. In considerazione del fatto che entrambi i reclami proposti dalla cliente attenevano al medesimo disservizio, la somma da riconoscersi, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, è di Euro 300,00, in quanto il calcolo pro die sarebbe superiore al massimo regolamentare.

Con riguardo alla richiesta di cui al punto (v), non può accogliersi la richiesta di risarcimento ai sensi degli artt. 1218 c.c. nei riguardi delle società, in quanto non si

rinvengono gli estremi fattuali di un inadempimento contrattuale. Differentemente è riconoscibile una violazione dell'art. 1176 c.c. da parte della società Fastweb per violazione degli obblighi di correttezza e buona fede contrattuale, per l'emissione di fatturazione stante la conoscenza della pendenza di una procedura di migrazione ed esito positivo della fase tre, tuttavia non risarcibili in questa sede.

5. 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, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione, da porsi a carico di Fastweb.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza della Sig. Mxxx, e lo stralcio della posizione dell'operatore Tiscali s.p.a.. La società Fastweb s.p.a. è tenuta, pertanto, a:
 - stornare le fatture emesse dal 1.05.2013 e l'insoluto pari ad Euro 1.703,12, con contestuale ritiro della pratica di recupero credito emesso a mezzo società F.I.R.E rif. 371- 1004038665- FW;
 - pagare la somma di Euro 300,00 a titolo di indennizzo per ritardo nella risposta ai reclami ai sensi del comma 2 art. 11 Allegato A delibera 73/11;
 - pagare le spese di procedura a favore dell'istante per la somma di Euro 100,00.

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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 22/07/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

f.to

Avv. Maria Cristina Cafini