

DELIBERA N. 073/2023/CRL/UD del 24/02/2023
S. OXXX / FASTWEB SPA
(GU14/261874/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 24/02/2023;

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di S. OXXX del 28/03/2020 acquisita con protocollo n. 0139012 del 28/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente OXXX S. ha presentato in data 28/03/2020 l’istanza ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb SpA. Di seguito si riporta quanto si legge in istanza: “in merito alla controversia tra S. OXXX e Fastweb s.p.a. (vedi UG/177494/2019) il conciliatore, ai sensi dell’art. 12, del Regolamento di cui all’All. A della delibera n. 203/18/CONS, dichiara concluso negativamente il tentativo di conciliazione del 06/03/2020. Nel corso del predetto tentativo le parti hanno potuto esporre le proprie posizioni ed il Sig. OXXX S. ha fornito anche una memoria scritta nella quale ha riportato le ragioni delle sue richieste. L’unica nota positiva dell’incontro è stato il riconoscimento da parte di Fastweb s.p.a. delle ragioni della parte istante ma con una proposta di risarcimento (100€) obiettivamente molto distante da quella della richiesta (1.500€). La parte istante intende proseguire nella controversia, ritenendo lesi i suoi diritti ed in considerazione degli oneri subiti e quanto ancora da subire (incluso il tempo speso per la controversia stessa). A tal ragione incrementa la sua richiesta a 2000€. La parte più cospicua dei danni ed oneri subiti è dovuta: - Al fatto che Fastweb s.p.a. abbia costretto il sig. OXXX S. a cambiare gestore visti i continui aumenti del canone (senza aggiunta di nuovi servizi) - Al fatto che non abbia reso disponibile il numero telefonico (06820xxxx) al nuovo gestore, nonostante questi ne avesse verificato la disponibilità al momento della proposta di abbonamento, attraverso il codice di portabilità. A supporto delle proprie ragioni il sig S. OXXX fornisce la seguente documentazione: Proposta di Abbonamento per la rete Fissa con Vodafone (si noti il vecchio numero 0682xxx). Il Riepilogo dell’offerta Vodafone (col vecchio numero 06820xxxxx). Una Fattura Vodafone dalla quale si può notare che il numero associato all’utenza è diverso (0683xxx), perché Fastweb non l’ha reso disponibile”. Disservizi segnalati: Mancato trasloco dell’utenza (Data richiesta trasloco: 21/10/2019, Data trasloco: Non risolto) Richieste: Risarcimento economico dei danni ed oneri subiti quantificato in euro 2000,00

2. La posizione dell’operatore

L'Operatore Fastweb, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte, eccepiva: - l'inammissibilità dell'istanza GU14, poiché totalmente difforme dall'istanza di conciliazione con domande e contestazioni completamente nuove, che non costituivano oggetto del tentativo di conciliazione. Soprattutto eccepiva l'inammissibilità delle richieste risarcitorie, assolutamente intraducibili in fattispecie indennizzabili in base alla delibera Agcom; - la violazione dell'art. 11 della delibera 353/2019/CONS, ai sensi del quale nella redazione del formulario la parte istante non poteva minimamente indicare eventuali proposte e/o offerte del gestore effettuate nel corso della procedura conciliativa; (richiedeva poi lo stralcio della memoria depositata da parte istante in data 5/11/2020 in quanto il termine di 45 giorni previsto per il deposito delle memorie riguarda esclusivamente la parte convenuta); - l'oggetto del contendere, sarebbe, secondo quanto contenuto in UG, la contestazione di fatture, fatturazione a 28 giorni e cessazione del contratto. Nulla veniva scritto in relazione al cambio gestore e alla perdita della numerazione, cui invece si fa riferimento nel formulario GU14; -di aver informato l'utente circa gli aumenti e gli aggiornamenti dei corrispettivi, con la fattura del 1.7.2019. Con tale fattura si informava l'utente di un aumento di 4,00 euro con possibilità di recedere dal contratto entro il termine del 20 agosto 2019 senza penali e costi di disattivazione, ma tale possibilità non veniva usufruita dall'utente; -In data 16/9/19 (All. 2) il cliente inviava pec di disdetta e dunque il contratto veniva regolarmente chiuso il 16 ottobre, ossia nei termini previsti. -di non aver alcuna responsabilità in merito alla perdita della numerazione, poiché il contratto con Vodafone sarebbe stato sottoscritto in data 21.10.2019, ovvero in data successiva alla cessazione e alla disdetta. -per quanto riguarda la questione della fatturazione a 28 gg., il cliente aveva rinunciato al relativo rimborso, a seguito di un "accordo" intervenuto nel 2018 con Fastweb per godere di uno sconto sul canone a far data dal 5 ottobre 2018. In ogni caso la somma da rimborsare sarebbe di euro 21,38 atteso che i giorni erosi sarebbero 19. Fastweb rilevava anche che le modifiche alle condizioni contrattuali sono state apportate alla luce delle Delibere 519/15/CONS e 252/16/CONS e quindi nel pieno rispetto dei principi di trasparenza informativa e comparazione tariffaria. L'istante era stato posto a conoscenza della modifica con una comunicazione riportata nella fattura del 14.3.2017 (Allegato 5). Mentre con la fattura emessa il 19.2.2018 si informava l'utente che a partire dal 5.4.2018 gli importi delle offerte sarebbero stati calcolati su base mensile (Allegato 6).

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce della documentazione ricevuta e dell'istruttoria espletata la domanda può essere accolta solo in parte, per le motivazioni che seguono. Fastweb ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza GU14, laddove difforme dall'istanza di conciliazione che viene integralmente riportata nella memoria difensiva dell'operatore a pag. 3. Secondo quanto riportato in UG, l'oggetto del contendere verteva su tre punti: contestazione di fatture, fatturazione a 28 giorni e cessazione contratto. Non vi era alcun riferimento alla

questione del cambio gestore e alla perdita della numerazione. L'eccezione è fondata e merita di trovare accoglimento. A tal fine, come più volte precisato dalla Suprema Corte di Cassazione "si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa oggettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo" (cfr. Cass., sentenza n.18513/2007; sentenza n. 7579/2007; sentenza n. 7524/2005). Si tratta di richieste inammissibili, poiché riguardanti pretese diverse, avvenute successivamente e quindi non previamente formulate in sede del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e che si qualificano, pertanto, come "ius novorum". Infatti, ai sensi dell'art. 14, comma 3, allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, "a pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene a pena di inammissibilità, le medesime informazioni, di cui all'art. 6, comma 1 oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia e, ove previsto, copia dello stesso." Sul punto, giova richiamare l'orientamento costante dell'Autorità, secondo il quale "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché, altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe in pratica di aggirare il principio di obligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". La richiesta circa la lamentata modifica delle condizioni contrattuali non può essere accolta. Fastweb ha dato ampia prova di avere informato il cliente e soprattutto di avere rispettato la normativa vigente consentendo il diritto di recesso senza costi aggiuntivi. L'istante confermava il ricevimento della fattura del 1/07/2019 in cui veniva comunicata la modifica delle condizioni contrattuali con termine per il diritto di recesso al 20 agosto, ma poi per motivi personali, riferiva di aver proceduto alla lettura solo a settembre quando il termine era ormai scaduto. Per quanto concerne la questione della fatturazione a 28 giorni, il gestore assume, senza tuttavia fornire la relativa prova, che l'istante avrebbe rinunciato al relativo rimborso, a seguito di un "accordo" intervenuto nel 2018 con Fastweb per godere di uno sconto sul canone a far data dal 5 ottobre 2018. È dovuta, pertanto, la somma di € 21,38 secondo la formula: $34,22$ (canone mensile) \times 12 (mesi): 365 (giorni annui) \times 19 (numero giorni erosi) = € 21,38. Tale conteggio, difatti, non viene contestato dall'istante nella memoria di replica depositata il 9.11.2020. Premesso quanto sopra la domanda può essere accolta limitatamente al rimborso per i giorni erosi relativi alla fatturazione a 28 gg e pari ad € 21,38. Circa la richiesta generica di risarcimento dei danni a vario titolo ivi enunciata, 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'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al

pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità) l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. La liquidazione dei danni, così come pretesa dall’istante, esula dalle competenze dell’Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, condannando l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall’utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l’istanza del signor OXXX S. e pertanto la società Fastweb SpA è tenuta a rimborsare all’istante per i giorni erosi relativi alla fatturazione a 28 gg l’importo di € 21,38 oltre interessi dalla domanda al soddisfo. Spese di procedura compensate.

2. 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.

3. 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, 24 – 02 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

F.to