

DELIBERA DL/108/16/CRL/CRL/UD
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SMECO LAZIO xxx / FASTWEB xxx
PROCEDIMENTI RIUNITI
(LAZIO/D/897/2015 – LAZIO/D/297/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 27 ottobre 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”;

VISTE le istanze dell’utente Smeco Lazio xxx presentate rispettivamente in data 23.10.2015 ed in data 21.04.2016;

VISTI gli atti dei procedimenti;

RITENUTA l’opportunità di procedere alla riunione dei su indicati procedimenti, comunicata alle parti con lettera del 26.04.2016;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante nel proc. N. 897/2015

Con la prima istanza, depositata in data 23.10.15, la società Smeco Lazio ha lamentato – nei confronti di Fastweb xxx di seguito per brevità “Fastweb”– la illegittima sospensione e disattivazione dei servizi voce e adsl.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’utente ha dichiarato quanto segue:

- a. In data 01.07.2015 sia il servizio voce che quello dati venivano disattivati senza alcuna preventiva comunicazione;
- b. L'istante appurava che, a sua insaputa, in relazione all'utenza interessata era stata avanzata una richiesta di subentro da parte della società AB Communication;
- c. sporgeva numerosi reclami sia per iscritto che telefonicamente con i quali si doleva dell'illegittima disattivazione dei servizi e chiedeva il riconoscimento degli indennizzi automatici, senza ricevere, tuttavia, alcuna risposta dal Gestore.

In base a quanto asserito, l'utente ha richiesto all'operatore:

- i. L'indennizzo automatico per la disattivazione della linea telefonica;
- ii. L'indennizzo automatico per la disattivazione della linea dati;
- iii. L'indennizzo automatico per la disattivazione del servizio Address 4;
- iv. L'indennizzo per mancata risposta ai due reclami esperiti per disattivazione dei servizi;
- v. L'indennizzo per mancata risposta al reclamo esperito per ottenere la corresponsione degli indennizzi automatici;
- vi. L'emissione di una nota di credito relativa alle fatture emesse durante il periodo del disservizio;
- vii. L'irrogazione di una sanzione a carico del Gestore per non aver ottemperato al provvedimento temporaneo d'urgenza emesso dal Corecom il 20.07.2015;
- viii. L'applicazione di una sanzione a carico del Gestore per non aver corrisposto gli indennizzi automatici.

Con memoria del 15.12.2015, dopo aver richiamato le norme ritenute applicabili al caso di specie per il riconoscimento degli invocati indennizzi e delle sanzioni a carico dell'operatore, l'istante quantificava le somme richieste in:

- euro 540,00 a titolo di indennizzo per la disattivazione della linea telefonica;
- euro 540,00 a titolo di indennizzo per la disattivazione della linea dati;
- euro 600,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai due reclami;

L'utente ribadiva, inoltre, la richiesta di emissione di una nota di credito per la fatturazione emessa dall'1.07.2015 al 5.08.2015, periodo nel quale si sarebbe verificato il disservizio, nonché il riconoscimento di sanzioni a carico del Gestore, in ragione della mancata corresponsione da parte di quest'ultimo degli indennizzi automatici.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

Fastweb, nel merito ha dedotto quanto segue.

La società istante, titolare di un contratto dal 2013, a partire dalla fattura n. 9298506 del 31.12.2013 non aveva più provveduto a saldare alcuna fattura accumulando un insoluto complessivo pari ad euro 7.014,91; per tale motivo l'utenza era stata sospesa per morosità e poi cessata.

Durante la fase della cessazione, a seguito di richiesta di provvedimento temporaneo d'urgenza da parte dell'utente, interveniva il Corecom, al quale l'operatore rispondeva il 14.07.2015 e il 22.7.2015 dopo l'emissione del provvedimento temporaneo per la riattivazione.

Per il servizio Address 4 l'utente non ha mai reclamato alcun disservizio ed, in ogni caso, trattandosi di servizio accessorio, in caso di riconoscimento di responsabilità, l'indennizzo avrebbe dovuto essere calcolato ai sensi dell'art. 3, Co. 4 della Del. n. 73/11/Cons.

Quanto ai reclami:

- a) Il Gestore aveva risposto per facta concludentia, risolvendo il disservizio lamentato;
- b) In ogni caso l'istanza di conciliazione era stata depositata soltanto 6 giorni dopo il primo reclamo, mentre il secondo non poteva essere preso in considerazione in quanto esperito dopo il deposito della stessa istanza;
- c) Allo stesso modo il reclamo inoltrato il 14.09.2015, poiché successivo all'udienza di conciliazione tenutasi il 9.09.2015, non era indennizzabile.

Inoltre, non spettava all'utente richiedere la comminatoria di una sanzione che era, semmai competenza dell' Ufficio preposto al GU5 e non dell'utente; al riguardo il gestore aveva, comunque, provveduto alla riattivazione dei servizi in tempi rapidissimi dopo il provvedimento temporaneo.

Dal quadro contabile risultava in relazione alla posizione dell'istante un insoluto complessivo pari ad euro 7.041,91 di cui Fastweb chiedeva l'integrale pagamento;

Da ultimo, in ragione del notevole credito vantato nei confronti dell'utente, il gestore pur avendo riattivato il servizio, non avrebbe potuto garantire la prosecuzione del rapporto contrattuale in caso di persistenza della morosità.

Fastweb, pertanto, ha concluso per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'utente

Con memoria di replica dell'8.1.2016, l'utente ha precisato che dal tenore della memoria del gestore non si comprendeva se la sospensione dei servizi fosse avvenuta per morosità o meno; che gli importi degli indennizzi automatici dovuti dal gestore erano di gran lunga superiori a quelli delle fatture non saldate; che il gestore non aveva mai risposto ai reclami, di tenore diverso l'uno dall'altro; che la mancata corresponsione degli indennizzi automatici da parte del gestore sembra suggerire che il cliente debba essere costretto a ricorrere a più tentativi di conciliazione, con un intento dilatorio sull'effettiva corresponsione.

Depositava erroneamente, per quanto ciò sia precluso con le repliche, una serie di documenti non pertinenti all'episodio di sospensione lamentato, bensì a quello successivo, per il quale all'epoca della replica, non risultava ancora instaurato il procedimento di definizione n. 297/16 (sul quale *infra*). Sotto entrambi i profili, rituale e sostanziale, non potrà tenersene conto ai fini della definizione della presente doglianza

4. Le ulteriori repliche

Non è ricevibile la replica del gestore del 15.1.2016 perché tardiva rispetto alle (prime) memorie dell'utente; parimenti non è ricevibile l'ulteriore replica dell'utente in pari data, perché non è ammissibile la replica della replica.

Di entrambi i documenti pertanto, si dispone lo stralcio.

5. La posizione dell'utente nel proc. N. 297/2016

Con la seconda istanza, depositata in data 21.04.16, la società Smeco Lazio ha lamentato nei confronti di Fastweb la illegittima sospensione, in uscita, dei servizi voce e adsl in un periodo successivo a quello oggetto della prima istanza.

In particolare, nella presente istanza introduttiva del procedimento ha asserito quanto segue:

- In data 30.11.15 l'utente verificava che l'utenza n. 069765**** era stata disattivata per le telefonate in uscita;
- Da informazioni assunte da un operatore del Call Center, la disattivazione era stata disposta per morosità dell'utente;
- Tale comportamento era illegittimo in quanto le fatture sollecitate dal gestore con missiva del 30.10.2015, erano state tutte oggetto di contestazione, come già comunicato dalla Smeco con lettera del 13.11.2015 alla quale, tuttavia, Fastweb non aveva fornito alcun riscontro.

L'utente, sulla base di tale versione dei fatti, richiedeva:

- i. Indennizzo automatico per la disattivazione del servizio;
- ii. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Con nota del 5.05.2016 la società istante esprimeva sostanzialmente il proprio dissenso rispetto alla riunione dei due procedimenti, paventando una dilazione dei tempi di definizione del primo, per effetto della riunione al secondo, instaurato diversi mesi dopo.

Con successiva memoria del 23.05.2016 la Smeco, dopo aver manifestato il proprio disappunto per il mancato accoglimento del provvedimento d'urgenza, e dopo aver ribadito che il gestore, in relazione alla disattivazione dei servizi, aveva tenuto una condotta illegittima, passava in rassegna i riferimenti normativi che avrebbero giustificato, a suo dire, la corresponsione degli indennizzi richiesti.

6. La posizione del Gestore

Fastweb ha dedotto in via preliminare:

- l'inammissibilità della richiesta di riattivazione dell'utenza telefonica n. 069765**** essendo stata la stessa, da tempo, portata presso altro gestore (Telecom);
- l'inammissibilità delle richieste formulate in quanto non presenti nell'istanza di conciliazione;
- l'inammissibilità nella parte in cui l'istanza riproponeva ancora una volta la problematica relativa al fax.

Nel merito il gestore ha dedotto quanto segue.

In detta memoria, Fastweb ribadiva che l'istante aveva ricevuto, in data 30.10.15, un sollecito di pagamento con preavviso di sospensione per un importo pari ad euro 6.418,66. Le varie contestazioni avanzate dall'utente si riferivano ad importi che complessivamente non superavano la somma di euro 300,00 per una problematica, peraltro, già rappresentata in altro procedimento giudicato improcedibile.

Come già riferito nell'ambito del proc. N. 897/15, Fastweb evidenziava che la società istante, nelle more della presente procedura, aveva richiesto la portabilità in Telecom che veniva espletata il 17.12.15; ed ancora si era precisato, nell'ambito di quel procedimento che il contratto era ancora attivo in quanto la procedura posta in essere era quella di Number Portability Pura (NPP) la cui normativa prevede l'invio della disdetta al precedente gestore. Non essendo ad oggi (n.d.r all'epoca delle memorie) giunta alcuna disdetta, il contratto risultava ancora attivo.

I reclami versati in atti, ad esclusione di quelli successivi al mese di novembre 2015, erano già stati allegati in altri procedimenti, motivo per cui il gestore ne chiedeva l'inutilizzabilità. (NO)

Il fax del 13.11.15 si riferiva ad una problematica già oggetto di altri procedimenti, mentre quello del 30.11.15, era volto ad ottenere la riattivazione del servizio a seguito di sospensione ritenuta illegittima. (non valgono come contestazioni di fatture ma valgono come reclami) .

7. La replica dell'utente

Con memoria depositata il 26.05.2016 l'utente replicava alle affermazioni del Gestore sostenendo, spesso con giudizi di valore tanto inopportuni quanto inutili ai fini della decisione, che lo stesso aveva tenuto nell'intera vicenda un comportamento scorretto.

8. L'esito dell'udienza di definizione

All'udienza di definizione del 6.09.2016, ove le predette istanze venivano trattate congiuntamente, entrambe le parti si riportavano alle rispettive difese ed il Legale verbalizzante, verificata l'impossibilità di addivenire ad un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

9. Motivazione della decisione

9.1 In rito

Preliminarmente, come già anticipato nell'introduzione del presente provvedimento, in ragione delle connessioni oggettiva e soggettiva che lega il procedimento n. 897/2015 a quello più recente n. 297/2016, motivi di opportunità e di economia procedimentale ne impongono una trattazione congiunta.

La produzione, talvolta anche non pertinente, della medesima documentazione in entrambi i fascicoli dei procedimenti e la stessa connessione oggettiva con altri, anteriori già instaurati dall'istante presso il Corecom e dichiarati inammissibili e improcedibili, confermano la correttezza ed opportunità della visione unitaria della vicenda, soprattutto nell'interesse di parte istante. A mero titolo esemplificativo, la riunione ha sortito un'anticipazione dei tempi di risoluzione del procedimento n.297/2016, per effetto della sua aggregazione al quello instaurato anteriormente.

Si osserva che le istanze soddisfano parzialmente i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento nei termini di seguito riportati.

Non è infatti ammissibile la richiesta dell'utente di irrogazione nei confronti del gestore delle sanzioni previste dal combinato disposto dall'Art. 2 c. 20 lett. c) della Legge 481/95 e dall'Art. 2 della Delibera 73/11/CONS. La disposizione invocata dall'utente si riferisce infatti a poteri attribuiti all'AGCOM normativamente, e funzionalmente distinti da quelli di risoluzione stragiudiziale delle controversie oggetto di delega territoriale ai Corecom, rientrando nell'ambito delle funzioni istituzionali di controllo attribuite alle singole Autorità di regolazione (AGCOM, Antitrust, Energia etc.).

In tale ambito, con esclusivo e specifico riferimento alla mancata ottemperanza (recte: ritardo) dell'ordine di riattivazione in ambito di procedura d'urgenza (GU5) azionata nel procedimento n. 897/15, risulta in atti che il Corecom abbia a suo tempo provveduto ad effettuare la segnalazione di rito all'Autorità per il seguito di competenza; per gli ulteriori sviluppi di tale istruttoria, l'utente può pertanto rivolgersi ai competenti uffici dell'Autorità Garante per le Comunicazioni.

Altresì è inammissibile la richiesta di applicazione, ex Art. 98, comma 16, D. Lgs. N. 259/03, avanzata nell'istanza n. 897/2015: si evidenzia che la disposizione invocata dall'utente non può

essere applicata al caso di specie poiché anche in tale caso i poteri sanzionatori ivi richiamati sono attribuiti esclusivamente, a seconda delle rispettive competenze, al Ministero e all'AGCOM ed in nessun caso sono riferibili al Corecom ed al potere di disposizione di quest'ultimo limitato alla sola risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Non è altresì accoglibile l'eccezione di inammissibilità formulata da Fastweb con memoria difensiva nell'ambito del proc. N. 297/2016, relativa alla proposizione di domande nuove da parte dell'utente. Il gestore, infatti, ha eccepito l'inammissibilità delle richieste formulate in quanto non presenti nell'istanza di conciliazione.

L'eccezione sarebbe formalmente fondata in quanto, stante quanto previsto l'art. 14 co. 1 del Regolamento approvato con Del. n. 137/07/CONS, in merito alla devoluzione in definizione soltanto dei fatti che siano stati oggetto del tentativo di conciliazione, dagli atti del procedimento conciliativo n. 14276/15, sotteso alla definizione proc. N. 297/15, risulta che l'utente si sia limitato a domandare la sola riattivazione della linea, senza alcuna richiesta di indennizzo; così, anche per i reclami.

Tuttavia in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare soprattutto nel caso, come quello di specie, in cui l'utente non si sia avvalso di un'assistenza legale, come si evince dalla narrativa ed allegazione dei fatti alquanto, confuse, contraddittorie e per lo più inconferenti rispetto ai fatti oggetto di disamina.

Pertanto, in una prevalente ottica di favore verso l'utente, stanti i fatti dedotti della sospensione e dell'invio di reclami, nulla osta all'accertamento anche dell'eventuale diritto all'indennizzo per ambedue le fattispecie (Par III.1.2 Linee Guida ex Del 276/13/CONS)

Al contempo, tuttavia, la suddetta modalità di redazione delle istanze e degli atti difensivi è censurabile sotto altro profilo, ovvero quello della violazione del principio di chiarezza e sinteticità degli atti di cui al combinato disposto dell'art. 16, comma 2bis e 19, comma 6 del Regolamento ex Del.173/07/CONS, nonché nel relativo par. delle Linee Guida testè citate, che a tale modalità collega effetti in tema di liquidazione delle spese di procedura su cui *infra*. Le memorie e le repliche di parte istante sono infatti esposte in maniera confusa, imprecisa, inutilmente prolissa e polemica verso la controparte e verso lo stesso organo giudicante, costretto a ricostruire la res controversa tra i molti richiami a fatti oggetto di procedimenti già archiviati e inammissibili e richiami normativi e regolamentari inconferenti.

Infine, corre l'obbligo chiarire a favore dell'utente, che gli indennizzi "automatici" previsti dall'art.2 della delibera 73/11/CONS sono quelli che il gestore è tenuto a corrispondere, al verificarsi di taluni disservizi, in applicazione dei parametri indennizzatori "contrattuali", cioè unicamente quelli previsti dal contratto (c.g.c e carte dei servizi); se tale obbligo non viene assolto nell'ordinaria interlocuzione tra le parti del contratto, l'unico effetto è quello sanzionatorio previsto dal successivo comma 5. Una volta instaurata la procedura contenziosa (procedimento di definizione), sono applicabili i parametri di indennizzo del Regolamento ex Allegato A alla Del.73/11/CONS (con unica eccezione nel caso in cui quelli contrattuali siano più favorevoli ex art. 2, co.2), migliorativi per l'utente proprio in ragione del necessitato accesso al contenzioso per cercare soddisfazione delle proprie pretese.

Ragion per cui, tutte le pretese dell'utente di vedersi riconoscere gli indennizzi automatici attraverso la definizione, sono non pertinenti, oltretutto oggettivamente lesive dei suoi stessi interessi economici.

9.2 Sulla sospensione illegittima dei servizi

L'utente ha lamentato nell'istanza più risalente, la n. 897/2015, la sospensione illegittima, in data 1.07.2015, dell'utenza sulla quale erano attivi i servizi voce e adsl da parte dell'operatore Fastweb; tale sospensione si sarebbe protratta sino al 5.08.2015, come provato dal rapporto di attivazione in atti.

Tale domanda è fondata non avendo Fastweb provato tutti i presupposti per la legittimità della sospensione.

Ai sensi dell'art. 5 Delibera 173/07/CONS, la sospensione può essere disposta al verificarsi di determinati presupposti e, in particolare: "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento". " Non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione..."

Orbene è pacifico, per stessa ammissione dell'utente, che alcune fatture fossero rimaste totalmente insolute. Tuttavia, in difetto del dovuto preavviso, che l'operatore non ha provato di aver inviato all'utente, la sospensione dell'utenza si configura illegittima, con conseguente diritto dell'utente a vedersi corrispondere l'indennizzo previsto dall'art. 4 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS; per il computo del periodo indennizzabile, quanto al dies a quo può essere accolta la deduzione dell'utente che i servizi siano stati sospesi il giorno 1.07.2015; quanto al dies ad quem può farsi riferimento alla data del 5.08.15, pacifica tra le parti, in presenza del rapporto di attivazione.

Spetta, pertanto, all'utente, per l'illegittima sospensione dei servizi principali, l'indennizzo di cui all'art. 4, Co. 1 e 12, Co.2 allegato A alla delibera n. 73/11/Cons. per 36 giorni di interruzione, per Euro 1.080,00.

L'utente ha richiesto, altresì, un indennizzo per illegittima sospensione del servizio "Address 4". La domanda non è fondata, in forza di quanto stabilito dal comma 2 dell'art.4 che prevede la corresponsione dell'indennizzo di cui al comma 4 dell'art.3 unicamente nel caso di sospensione/cessazione "solo" dei servizi accessori, intendendo con ciò che lo stesso non è suscettibile di autonomo indennizzo ove occorra la fattispecie di cui al comma 1, laddove il ristoro previsto per il venir meno dei servizi principali cui quelli accessori sono imprescindibilmente connessi, è soddisfacente del complessivo disagio.

L'episodio di sospensione lamentato con il proc. n.297/2016, è intervenuto a far data dal 30.11.2015, come provato dal reclamo dell'utente e riguarda la sospensione parziale del servizio (traffico in uscita).

Richiamati ancora i presupposti per la legittima sospensione del servizio di cui all'art.5, Reg. n.173/07/CONS, la domanda in tale caso non è fondata e non può trovare accoglimento.

L'utente deposita in atti un "sollecito di pagamento e preavviso di sospensione del servizio" inviato dal gestore il 30.10.2015 ed asseritamente ricevuto dall'utente in data 10.11.2015. Il requisito di legittimità della sospensione del preavviso, pertanto, è stato rispettato così come provato dallo stesso utente.

Quanto ai presupposti esimenti dalla sospensione, invocati dall'utente e pure richiamati dall'art. 5, quali la previa contestazione delle fatture e pagamento parziale delle somme non contestate, le allegazioni dell'utente non provano quanto dallo stesso dedotto.

Risulta in atti un reclamo del 13.11.2013 (via email) con il quale, nel contestare il preavviso, si faceva presente che tutte le fatture insolute poste alla base del sollecito erano contestate e che la sospensione sarebbe stata illegittima, non fornendo al gestore alcuna evidenza di dette contestazioni preventive.

In pari data, veniva inviato (per posta) altro e distinto reclamo avente ad oggetto la contestazione della sola fattura n. 8071560 del 31.10.2015, non ricompresa tra quelle oggetto di sollecito in quanto appena emessa, laddove si contestano i canoni della linea fax di nov/dic 2015 (disattiva), la mancata riduzione delle linee, già richiesta nel 2014, più la mancata corresponsione di indennizzi automatici dovuti a vario titolo. Tale contestazione risulta l'unica efficacemente provata nel presente procedimento (per quanto sfornita della prova di invio), in quanto coeva alla fattura cui si riferisce e presumibilmente ancora in scadenza per il pagamento. Tuttavia la contestazione dell'ultima fattura utile, a fronte di mancati pagamenti per oltre due anni, non può di per sé essere sufficiente a contestare l'illegittimità della sospensione che era riferita alla fatturazione precedente.

All'interno di detto reclamo risulta inoltre allegato un prospetto riepilogativo delle contestazioni insistenti sulle singole fatture precedentemente emesse, a far data dal 31.8.2013 e sostanzialmente coincidente col prospetto insoluti fornito dal gestore; esso tuttavia, nulla prova in ordine all'effettivo e tempestivo inoltrare di reclami in tal senso al gestore, che al pari delle fatture stesse non vengono prodotti in atti, né viene illustrato, a favore della presente definizione, il contenuto di tali contestazioni e la misura dell'incidenza della singola contestazione sul quantum fatturato (ad. es. di quante linee/postazioni era stata richiesta la riduzione o quanto incidesse il canone fax sull'importo fatturato a titolo di canoni); viene solo fornita la quantificazione totale dell'asseritamente dovuto, rispetto all'importo di ciascuna fattura, che poco spiega della motivazione sottesa all'omesso totale pagamento e che comunque, *ictu oculi*, evidenzia scostamenti molto contenuti tra il "fatturato" e il "dovuto".

Da un punto di vista strettamente rituale poi, ogni eventuale contestazione, asseritamente mossa sui costi fatturati per linea fax disattivata ed il mancato downgrade del contratto, non potrebbero essere utilizzati in questa sede, in quanto già oggetto di altri procedimenti di definizione, dichiarati improcedibili e inammissibili e pertanto su tali contestazioni è intervenuta l'archiviazione.

Da ultimo, anche dal solo esame del prospetto fornito, non si evince alcun pagamento parziale delle somme non contestate da parte dell'utente, anche solo dei consumi effettivi ad esempio, presupposto idoneo, insieme alla contestazione, ad inibire al gestore la sospensione.

E' l'utente stesso ad ammettere l'omissione totale per oltre due anni del pagamento delle fatture, giustificando tale scelta in ragione dell'esorbitanza degli indennizzi automatici dovuti per i disservizi occorsi e che mai sono stati corrisposti dal gestore.

Anche tale esorbitanza non appare fondata.

Premesso quanto già chiarito in merito alla natura e operatività dell'indennizzo automatico e chiarita la sua obbligatorietà solo per talune fattispecie di disservizio, dalle somme a tale titolo

quantificate nel prospetto di cui sopra, non si evince il tipo di calcolo effettuato, considerata l'applicabilità alla fattispecie del parametro contrattuale di cui al punto 5.3 della carta dei Servizi Fastweb.

Tutto ciò considerato, pertanto la sospensione operata dal gestore è da ritenersi legittima.

9.3 Mancata risposta ai reclami

La società istante ha invocato il riconoscimento di due indennizzi dovuti rispettivamente per la mancata risposta al reclamo esperito per l'illegittima sospensione del servizio ed alla mancata risposta al reclamo esperito, a suo tempo, per la corresponsione degli indennizzi automatici.

Rileva 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.

Nel caso di specie l'utente ha depositato l'istanza di conciliazione in data 8.07.2015, ovvero solo 6 giorni dopo il primo reclamo (2.07.2016) e, addirittura, prima del secondo reclamo (16.07.2015), rendendo così superflua ogni risposta da parte del Gestore, chiamato appunto a chiarire la propria posizione davanti al Corecom, cosa che, tra l'altro, è avvenuta.

L'utente non ha, dunque, diritto al riconoscimento di un indennizzo essendo venuta meno l'esigenza di ricevere per iscritto delucidazioni che sarebbero state rese nel procedimento di conciliazione. L'istanza di conciliazione infatti, con l'instaurazione del contenzioso provoca d'autorità il confronto tra le parti, rappresentando il superamento dello strumento contrattuale tendente allo stesso scopo, quale è la proposizione del reclamo.

Non è accoglibile neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo volto ad ottenere la corresponsione degli indennizzi automatici. La ratio della disposizione ex art. 11 co. 1 Del 73/11/Cons risiede nella necessità di sanzionare il comportamento del gestore che non renda un riscontro chiaro e completo alla denuncia di un disservizio da parte dell'utente, giovandosi in tal modo della propria superiorità organizzativa ed economica che, di fatto, squilibrano il rapporto contrattuale. La richiesta di indennizzi automatici, trattandosi in realtà di una pretesa economica, risulta ontologicamente diversa dal reclamo e la sua negazione prevede altri rimedi, quali l'istanza di conciliazione o l'azione giurisdizionale, diversi dal riconoscimento dell'indennizzo ex art. 11 della Delibera citata.

Analoghe valutazioni sotto il profilo contenutistico e temporale debbono essere svolte per i reclami presenti nella procedura n.297/16 , rispettivamente del 13.11.2015 e del 30.11.2015.

9.4 Riconoscimento di nota di credito

La società Smeco ha richiesto anche nell'istanza n. 897/2015 l'emissione di una nota di credito per le fatture emesse nel periodo in cui si sarebbe verificata l'illegittima sospensione, motivata proprio dal fatto che altrimenti avrebbe pagato per un periodo in cui i servizi erano indisponibili ma non per propria responsabilità.

Anche in questo caso si rileva un difetto dell'onere di allegazione da parte dell'utente. La richiesta non può essere accolta in quanto non avendo l'utente prodotto le fatture alle quali si riferisce, non è possibile conoscerne l'importo né gli estremi identificativi.

10 Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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 anche del mancato rispetto del principio di chiarezza e sinteticità degli atti di parte, previsto ex art. 16.2bis del Regolamento e relativo par. delle relative Linee Guida di applicazione, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo riconoscere in favore dell'istante la somma di euro 50,00 per le spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza n. 897/2015 della società Smeco nei confronti della società Fastweb xxx.
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore della società istante :
 - euro 1.080,00 (milleottanta/00) a titolo di indennizzo ex art. 4, Co. 1 allegato A alla delibera n. 73/11/Cons.;
3. Rigetta l'istanza n. 297/2016 avanzata dalla Smeco xxx nei confronti di Fastweb.
4. La Società Fastweb xxx è tenuta a pagare complessivamente in favore dell'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
5. 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.
6. 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.

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

Roma, 27 ottobre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto