



CONSIGLIO REGIONALE DEL MOLISE
DELIBERAZIONE DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
CO.RE.COM.-Molise

Verbale n.13

Adunanza del 28 aprile 2017

Oggetto: Riesame in autotutela della deliberazione n. 8, del 30 gennaio 2017
(definizione della controversia: ... c/ Fastweb spa)

L'anno duemiladiciassette (2017) il giorno ventotto (28) del mese di aprile (04) nella sede di Via Colitto, 7- Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Deliberazione n°23/2017

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Avv. Andrea LATESSA	Presidente		
Avv. Giuseppe MILETI	Vice presidente		
Dott. Vincenzo CIMINO	Componente		

Verbalizza il Direttore del Servizio Dr.ssa Angela Aufiero;

IL COMITATO CORECOM

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle OPERATORE telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA la legge 14 novembre 1995 , n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità" ;

VISTO l'articolo 84 del Decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle Comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge della Regione Molise 26 agosto 2002 n. 18, recante “*Istituzione, Organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” e successive modificazioni e integrazioni ;

VISTO l’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AgCom), 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 del 14/12/2011 stipulata dall’AGCOM e dal Corecom Molise in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale è stata attribuita alla Regione Molise la delega per lo svolgimento delle funzioni di definizione delle controversie dal 1° gennaio 2012;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di Comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “ *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di OPERATORE comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS, Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n.481;

VISTA la deliberazione n. 8 approvata dal Comitato Corecom in data 30 gennaio 2017 ad oggetto : Definizione della controversia GU14 n.103/2014 N. prot. n. 1745/Com/14 della ditta contro la compagnia telefonica Fastweb s.p.a.

VISTA la nota pervenuta al Comitato Corecom il 9 febbraio 2017 – prot. n. 1608/17 da parte di Fastweb s.p.a. , con cui la stessa , ha richiesto l’annullamento della predetta deliberazione;

VISTO la nota n. prot. 2613 del 02/03/2017, inviata alle parti, avente ad oggetto: “Ricorso di riesame in autotutela della Fastweb s.p.a. alla Deliberazione n. 8 del 30/01/2017
– Comunicazione avvio di procedimento di riesame” ;

VISTA la relazione istruttoria del responsabile del procedimento prot. n. 4823 del 26/04/2015 che si allega alla presente ed è parte integrante del presente provvedimento;

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all’unanimità,

per i motivi indicati nella relazione n. prot. 4823 del 26/04/2015 :

DELIBERA

di annullare la delibera n. 8 del 30/01/17 e per l'effetto, così provvedere in merito all'istanza prot. n. 1745/COM/14 del 31/10/2014 della ditta Fisiopro s.n.c.:

- dichiarare l'obbligo della compagnia telefonica Fastweb Spa allo storno dal residuo insoluto, delle voci di dismissione servizi Fastweb, addebito costo attivazione per recesso anticipato e addebito chiusura promozione supersurf, per le fatture n. 8607727 e 4606767, riferite alle utenze nn. 0874 90192 e 0874 65806;
- per la sola utenza n. 0874 90192, dichiarare l'obbligo della compagnia telefonica Fastweb Spa allo storno, da tutte le fatture rimaste insolute, della quota di canone eccedente l'importo di € 19,00 mensili;
- condannare la compagnia telefonica Fastweb Spa a corrispondere all'istante l'importo di euro 3.900,00 (tremilanovecento/0), maggiorato degli interessi legali calcolati a partire dalla presentazione dell'istanza, da riconoscersi a titolo di indennizzo per sospensione/disattivazione dei servizi Voce ed Adsl senza preavviso;
- condannare la compagnia telefonica Fastweb Spa a corrispondere all'istante l'importo di euro 150,00 a titolo di spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art.19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett.B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

La presente delibera formata da n. 3 fasciate è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom Molise e dell'Autorità ([www. agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il verbalizzante
Drssa Angela Aufiero

Il Presidente
Avv. Andrea Latessa

Consiglio Regionale del Molise

SERVIZIO DI SUPPORTO AL CORECOM E AGLI ALTRI ORGANI DI GARANZIA
UFFICIO GESTIONE DELLE DEFINIZIONI STRAGIUDIZIALI

Regione Molise

Consiglio Regionale

Prot. 0004823/17 Del 26/04/2017
Interna - Consiglio -



Al Comitato Co.Re.Com. Molise
Sede

DOCUMENTO ISTRUTTORIO

Oggetto: definizione della controversia [Fastweb spa] Fastweb spa. Riesame in autotutela della deliberazione n. 8, del 30 gennaio 2017.

Viste;

la deliberazione Corecom Molise n. 8 del 30 gennaio 2017, di definizione della controversia tra Fisiopro snc e la società Fastweb spa, comunicata alle parti a mezzo pec. ;

la richiesta di riesame pervenuta a quest'ufficio il 9 febbraio 2017 - prot. n. 1608/17- da parte di Fastweb Spa, con cui la stessa, ha richiesto l'annullamento della predetta deliberazione;

l'avvio del procedimento di riesame prot. 2613/17 del 02/03/17;

gli atti del procedimento di definizione della controversia prot. n. 1745/COM/14 del 31.10.2014 e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1.-OGGETTO DEL RIESAME

La società Fastweb s.p.a. contesta la legittimità della deliberazione n. 8, del 30 gennaio 2017 e della correlativa relazione istruttoria, in forza delle seguenti ragioni:

1) genericità della condanna e mancata quantificazione degli storni.

Il Co.re.com. non avrebbe quantificato le somme da stornare, omettendo persino l'indicazione puntuale delle fatture sottoposte a revisione, nonché delle voci specifiche da ricalcolare.

2) Carenza di motivazione della condanna all'indennizzo, contraddittorietà tra la decisione e le risultanze istruttorie, sproporzione della misura dell'indennizzo in relazione alla carenza di interesse alla riattivazione dell'utenza appalesata dall'istante.

La condanna alla corresponsione dell'indennizzo di € 7.260,00 non sarebbe stata motivata, né sarebbe stato indicato l'arco temporale indennizzatorio, né, tantomeno, l'articolo della delibera 73/11/CONS ritenuto applicabile.

A tal proposito, il gestore ha precisato di aver comunicato a questo Corecom - su richiesta del responsabile del procedimento - la data di cessazione dell'utenza e, contraddittoriamente, nel calcolo indennizzatorio non se ne fosse tenuto conto. L'importo riconosciuto in favore dell'istante appaleserebbe, pertanto, un periodo di riferimento ben più ampio ed ingiustificato di quello dovuto.

Secondo l'operatore "posto che il disservizioomissis... è iniziato l'1.3.2014 e che la risoluzione è avvenuta, secondo quel che ha formalmente comunicato Fastweb il 26.5.2014 (anche se l'utente afferma di aver subito la risoluzione il precedente 20.3.2014) qualsiasi indennizzo doveva e dovrà essere calcolato nell'ambito del periodo ricompreso tra il 1.3.2014 e il 26.5.2014. Né sarebbe accettabile che l'indennizzo superi la suddetta data: non da un punto di vista meramente logico, poiché se così non fosse si andrebbe a riconoscere un trattamento premiale che andrebbe illegittimamente a remunerare il disinteresse dell'utente che, a fronte di una risoluzione potrebbe strategicamente ritardare oltremodo il ricorso al Corecom maturando, in tal modo, una diaria che andrebbe a crescere in modo proporzionale alla sua inerzia...omissis..."

In ogni caso poi, il gestore rileva come l'indennizzo - contrariamente a quanto sancito all'art. III.5.3. delle linee guida Agcom - non fosse equo e proporzionale al reale pregiudizio subito. L'istante, infatti, né subito, né in seguito, avrebbe mai presentato istanze GU5 o reclami, finalizzati alla protezione dei propri interessi o alla riattivazione dell'utenza.

In conformità al predetto articolo, infatti, il Co.re.com. avrebbe dovuto tenere conto che *"in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore"*.

Per tutte le anzidette ragioni Fastweb ha domandato - previa sospensione degli effetti dell'atto impugnato - l'annullamento della delibera n. 8 del 30 gennaio 2017.

2.-OSSERVAZIONI DELLA CONTROINTERESSATA.

La società Fisiopro snc, assistita come in atti, ha replicato quanto segue:

A) inoppugnabilità della deliberazione n. 8, del 30 gennaio 2017.

In via preliminare, la controinteressata ha eccepito l'intervenuta esecutività della delibera.

Il provvedimento non sarebbe più contestabile innanzi al Co.re.com. Molise, laddove per opporsi alla deliberazione il gestore dovrebbe avvalersi, dunque, degli ordinari mezzi di impugnazione.

L'utente, a tal fine, ha richiamato la disposizione di cui all'art. 21 *nonies* della L. 241/90 secondo cui: *"il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico .. omissis..."*. Egli ha quindi affermato l'esistenza di un preciso onere motivazionale per l'Amministrazione, affinché la stessa possa avvalersi del potere di annullamento del provvedimento amministrativo. Ha infine

inteso rappresentare le eventuali responsabilità connesse all'adozione o al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

L'istante ha altresì inteso precisare come, non sussistendo profili di illegittimità, quelli di merito non possano essere più riesaminati. Egli ha altresì precisato come le norme adottate da questo Corecom per conteggiare l'indennizzo fossero l'art. 4 e l'art. 12, co. 2, dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS, fermo restando che i periodi di indennizzo fossero stati precisati dalla Fisiopro e non contestati da Fastweb.

B) Sullo storno: fatti non contestati.

Non vi è stata alcuna contestazione da parte del gestore del canone applicato fino al tempo del trasloco, ovvero € 19,00 sul numero 0874-90192 e € 25,00 sul numero 0874-65806. Sicché il Corecom sarebbe tenuto ad adottare solo un provvedimento di rettifica, ovvero procedere ad un semplice calcolo aritmetico sulla base delle fatture depositate da Fastweb, confermando altresì lo storno delle penali per recesso anticipato, in conformità al decreto Bersani bis, con compensazione con il maggior credito dell'utente.

C) Sulla misura e quantificazione dell'indennizzo.

La compagnia telefonica ha riconosciuto come la motivazione della decisione debba essere particolarmente sintetica. Essa nel contestare il *quantum debeatur*, darebbe per scontata la sussistenza dell'*an debeatur*.

La sospensione del servizio senza preavviso è fatto rimasto incontestato da Fastweb e, quanto alla quantificazione del periodo, il Co.re.com. ha fatto proprie le richieste dell'istante riconoscendo l'indennizzo nella misura prevista dall'art. 4, della delibera 73/11/CONS, allegato A, dalla data di sospensione dei servizi, avvenuta l'1.3.2014, alla data dell'udienza di conciliazione del 29.10.2014, così come richiesto dall'istante, con riconoscimento di € 7.260,00. In particolare, essendo due i servizi sospesi, l'indennizzo è stato applicato nella misura di € 15,00 al giorno per ciascuno di essi, in ragione della duplicazione prevista per la tipologia business.

Fastweb non ha mai preso posizione, durante la pendenza del procedimento di definizione, sull'ampiezza del periodo oggetto dell'indennizzo, mentre oggi pretenderebbe di circoscriverlo al 26.5.2014, in ragione di un'asserita chiusura del contratto, non prodotta in atti, ma solo fuori contraddittorio ed in violazione del diritto di difesa della ...

D'altro canto, sarebbe irragionevole la tesi abbracciata dall'operatore, secondo cui non potrebbe essere riconosciuto un indennizzo per il periodo successivo alla data di cessazione. Se è vero che l'utente potrebbe ritardare il deposito dell'istanza di conciliazione per lucrare un maggior indennizzo, è altrettanto vero che il gestore ben potrebbe cessare immediatamente l'utenza, dopo averla illegittimamente sospesa, senza corrispondere alcun indennizzo.

L'art. III 5.3 delle linee guida Agcom rileverebbe solo per il *dies a quo* dell'indennizzo, coincidente con la data dell'1.3.2014, in cui i servizi sono stati sospesi. A decorrere da tale giorno la ... ha ripetutamente telefonato al servizio clienti, come previsto dalle condizioni generali di contratto.

Il dies ad quem, invece, andrebbe fatto "coincidere con la data dell'udienza di conciliazione, come richiesto da Fisiopro, perché è stata quella la prima ed unica occasione in cui il gestore ha formalmente preso in carico la problematica senza comunque fornire spiegazioni sul proprio comportamento illegittimo..omissis.."

L'utente non aveva alcun obbligo contrattuale di depositare un'istanza GU5.

Il Corecom infine avrebbe ommesso di pronunciarsi sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami di € 300,00, espressamente richiesto attraverso l'istanza di definizione.

La controinteressata ha perciò concluso per il rigetto dell'istanza di Fastweb.

In subordine, ha chiesto la rettifica della delibera, da integrare con una motivazione più articolata, con conferma del dispositivo.

In tema di riesame.

L'istanza di riesame depositata da Fastweb trae fondamento giuridico negli artt. 21 *octies* e 21-*nonies* della Legge 241/90.

La deliberazione del Corecom Molise n. 8 del 30 gennaio 2017 sembra *ictu oculi* viziata eccesso di potere per carenza di motivazione, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, nonché per inosservanza di circolari. Ragioni, quindi, che investono – diversamente da quanto preteso dalla controinteressata - non l'opportunità, ma la legittimità del provvedimento e meritano di essere vagliate.

Le doglianze poste dall'operatore Fastweb e le stesse difese della controinteressata, mostrano la piena legittimità del riesame, in quanto sebbene essi muovano da interessi antitetici, sono pressoché concordi sulla necessità di modificare la delibera.

Fastweb invoca però l'annullamento in autotutela, laddove la controinteressata ne chiede la rettifica.

Invero, anche la modifica richiesta da Fastweb nella parte inerente lo storno delle fatture - non postula la mera rettifica, ma un intervento più incisivo, tale da comportare il ricorso all'annullamento in autotutela.

A tal proposito, si osserva che:

- sussiste un interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino dei valori compromessi, anche per ovviare ad una disparità di trattamento rispetto ai principi fatti propri dell'Agcom (*ex multis, delibera 24/16/CIR*) e per la sua difformità rispetto al paragrafo III.5.3. delle linee guida Agcom.

- è necessario riesaminare in autotutela il provvedimento in oggetto ai fini della tutela della legalità e della salvaguardia degli interessi dell'amministrazione pubblica in ottemperanza a quanto sancito dall'art. 1, della Legge 7.8.1990, n. 241 al fine del ripristino dei principi sopra invocati;

In particolare, la carenza di interesse sebbene sia nella gran parte dei casi suscettibile di immediata manifestazione, ben può assurgere a fatto rilevante in seguito, allorché l'accadimento della sua verifica risulti verosimigliante.

E' solo l'insufficiente contestazione di Fastweb (la quale ben avrebbe potuto esibire gli *screenshots* dei contatti con l'utente) a comportare il riconoscimento di un indennizzo, da ritenersi giustificato, fintantoché non emerga un fatto meritevole di adeguata reazione, la cui assenza comprova la succitata trascuranza.

La delibera va quindi annullata quanto allo storno e nell'individuazione dell'arco temporale indennizzatorio. Essa va altresì assistita da una più compiuta motivazione.

Sotto diverso angolo di visuale, il tenue lasso di tempo trascorso dall'emanazione dell'atto, *ab origine* viziato, rispetto all'avvio della presente procedura, non ha ancora dato luogo a situazioni giuridiche consolidate.

Il riesame, quindi, non può cagionare alcun pregiudizio nei confronti dei privati coinvolti.

Sulla condanna allo storno delle fatture.

L'utente ha richiesto, con il modello GU14, lo storno integrale delle fatture, assumendo l'applicazione di un canone mensile duplicato rispetto a quello concordato. La maggiorazione sarebbe invalsa nelle fatture emesse per l'utenza n. 0874 90192, l'unica rimasta in Fastweb, successivamente sospesa e infine cessata. Invero, la duplicazione dei costi potrebbe ben attribuirsi, come affermato da Fastweb nelle sue memorie, ad una rimodulazione del piano tariffario, imputabile alla cessazione di una delle due utenze. Tuttavia, l'operatore non ha prodotto copia del contratto contenente la clausola contrattuale invocata, sicché in assenza di prova contraria la domanda dell'utente era da ritenersi accoglibile, ma va rimodulata concedendo lo storno delle fatture, inerenti la predetta utenza, per la quota eccedente il canone mensile di €19,00.

Andranno altresì stornati, per entrambe le utenze, i costi per dismissione servizi, per addebito costo di disattivazione per recesso anticipato, giacché gli addebiti sono da imputarsi a fatto e colpa esclusivi dell'operatore. L'utenza n. 0874 90192 è infatti migrata per l'impossibilità del gestore di eseguire il trasloco e l'utenza 0874 90193 è stata illegittimamente cessata. Perciò, non appare legittima la richiesta di costi di recesso ed altri correlati, per azioni dipendenti da fatto dell'operatore.

Quanto all'utenza n. 0874 90193, lo storno non può riguardare, come invece affermato nella delibera oggi rievocata, una rimodulazione del piano tariffario dell'utenza oggetto del denegato trasloco, bensì solo i costi di dismissione del servizio, le penali per recesso anticipato e chiusura promozione supersurf, non applicabili in quanto il recesso è da imputarsi all'impossibilità di portare a compimento l'operazione. La mancata esecuzione del trasloco, infatti, ha costretto l'utente a rivolgersi ad altro operatore e nessun aumento di canone ha interessato la predetta utenza.

Infine, non appare pletorico puntualizzare l'erroneità della contestazione dell'operatore, allorché ponga a carico del Corecom un obbligo di indicare fattura per fattura gli importi da stornare.

L'incombenza non è, nel caso di specie necessaria, in quanto Fastweb dispone degli strumenti per quantificare in modo corretto gli importi esatti da stornare e la condanna all'applicazione del canone di € 19,00 al mese è da ritenersi sufficiente a permettere il ricalcolo, in conformità ad analoghe decisioni dell'Agcom (*ex multis*, v. . delibera n. 3 /14/CIR).

Con riferimento alla sospensione ed alla cessazione dei servizi, nonché alla carenza di interesse dell'utente.

Vanno preliminarmente respinte alcune argomentazioni portate all'attenzione di questo Comitato da Fastweb.

Posto che è da ritenersi pacifica l'applicazione del combinato disposto degli art. 4, co. 1 e 12, co. 2, delibera 73/11/cons, giacché la relazione introduttiva e le risultanze istruttorie depongono in tale direzione, va

precisato come, contrariamente a quanto preteso dall'operatore, l'indennizzo di cui all'art. 4 della delibera 73/11/cons non si riferisca solo alla sospensione amministrativa dei servizi, bensì anche alla cessazione amministrativa degli stessi servizi.

L'articolo 4, co. 1, predetto, infatti, espressamente recita: "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". La norma configura una fattispecie slegata dal reclamo ed è rivolta a riparare il pregiudizio subito dall'utente per l'illegittima azione esercitata dal gestore.

Nella diversa ipotesi del malfunzionamento, infatti, il reclamo (*rectius*: la segnalazione) assume pregnanza ben più saliente. In tal caso, in assenza di segnalazione, il gestore non può conoscere il malfunzionamento e, dunque, non può essere tenuto alla riparazione del guasto.

Di contro, nella sospensione amministrativa l'operatore è a conoscenza dell'interruzione per averla disposta.

Rileva invece la carenza di interesse, la quale però è da ancorarsi a ipotesi concrete e non dipendenti da una mera dichiarazione di parte, non assistita da prova documentale, qual è quella rivendicata da Fastweb. Essa, infatti, vorrebbe far decorrere l'indennizzo fino alla data di esecuzione della cessazione amministrativa.

Orbene, anche a voler prescindere dall'assoluta carenza di prova del compimento dell'operazione, giova osservare come l'utente non ne fosse a formale conoscenza prima di una certa data.

Ciò che rileva è la conoscenza della risoluzione contrattuale. A tal proposito, l'utente ha ricevuto la fattura n. 4406767, in cui sono stati riportati i costi di recesso anticipato e la dismissione dei servizi per l'utenza Sicché, dalla data di ricezione del documento, l'utente è stato messo a conoscenza della chiusura del contratto ed è stato posto nelle condizioni di reagire all'illegittima azione.

Egli però, sebbene fosse a conoscenza della cessazione (come rilevato nell'istanza di definizione), non ha inteso reagire, nel modo reso idoneo dalle circostanze.

Non ha inviato una raccomandata a/r, né ha mai richiesto nel corso del procedimento di conciliazione, o in altro ambito, la riattivazione dei servizi o il recupero della numerazione, limitandosi ad insistere per la corresponsione di un indennizzo.

Allora, appare oltremodo illegittimo riconoscere l'indennizzo, al di là della data di verosimile conoscenza della risoluzione, avendo appalesato l'utente per il prosieguo una significativa carenza di interesse.

Per il periodo precedente, invece, non vi sono elementi indiziari sufficienti ad appalesare una carenza di interesse, in quanto, se è vero, da un lato, il potenziale disinteresse manifestato all'atto del trasloco della diversa numerazione (nella lettera di reclamo (con cui l'utente ha affermato di voler spostare completamente la propria attività e di aver dismesso i pc, nella precedente sede), dall'altro lato, è altrettanto vero che, seppur in forma larvata, nell'UG e nel GU14, l'istante ha dichiarato - senza essere efficacemente avversato da controparte - di aver proposto reclami per il mantenimento dell'utenza.

Per cui è legittimo sanzionare, la violazione della normativa regolamentare e riconoscere un indennizzo per un interesse, di cui non vi è prova certa della sua sussistenza, ma nemmeno la verosimiglianza della sua inesistenza, fino alla data di cui scriveremo appresso.

L'utente, invero, riconosce nelle sue difese, di avere contezza della cessazione e tale conoscenza è stata verosimilmente acquisita in seguito - piuttosto che nell'imminenza dell'evento - a cagione della ricezione della predetta bolletta, la quale ha manifestato inequivocabilmente (non in senso assoluto, ma per il concreto susseguirsi delle vicende), l'esercizio dell'illegittima modalità di risoluzione contrattuale.

La risoluzione è fatto significativo e merita una reazione particolare, la quale non potrebbe certo limitarsi al mero reclamo verbale, rimasto fatto generico.

La controinteressata, avrebbe dovuto inviare una raccomandata a/r, o altra idonea forma di comunicazione scritta, rivolta a lamentare l'illegittimo comportamento e a mostrare il suo persistente interesse alla conservazione dell'utenza e della numerazione. Non avendolo fatto non può dolersi, in alcun modo, della circoscrizione dell'arco temporale indennizzatorio.

Si rammenta altresì, come il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento assuma carattere ordinatorio e come la definizione della controversia non integri un procedimento amministrativo obbligatorio per legge.

La scelta di tale strumento è frutto della consapevolezza dell'utente, il quale non è stato in alcun modo obbligato ad avviarlo. Egli avrebbe, in ogni momento, potuto rinunciare alla procedura ed adire l'Autorità Giudiziaria. Non può quindi adesso dolersi del ritardo di un provvedimento concluso, oltre i termini ordinatori, ma comunque in tempi da ritenersi ragionevoli rispetto ad una controversia giurisdizionale.

Ciò posto, la relazione istruttoria e il dispositivo della delibera, vengono annullati e sostituiti in ragione del presente provvedimento.

La novellata relazione

Oggetto: Procedura di definizione – relazione Pratica n.103/2014 prot. n. 1745/COM/14 del 31.10.2014

Premesso

A mezzo formulario GU14 la **Fastweb SpA** ha promosso richiesta di indennizzo nei confronti della **Fastweb SpA** con riferimento a disservizi relativi a due utenze telefoniche fisse e, quanto all'utenza **02-99999999**, l'utente lamentava la mancata gestione del trasloco, quanto al numero **02-99999999** l'utente reclamava l'illegittima sospensione del servizio seguita dalla interruzione e contestuale risoluzione del rapporto.

A seguito della fissata udienza di conciliazione del 29 ottobre 2014 le parti precisavano le loro posizioni e la **Fastweb SpA** proponeva a mero titolo conciliativo lo storno della posizione debitoria relativa alle due utenze telefoniche oggetto dell'istanza di conciliazione (euro 202,10 per account 5114870 ed euro 407,76 per account 5389646) senza addivenire a nessun accordo transattivo non avendo la parte istante accettato la proposta e pertanto il conciliatore si limitava a prendere atto della mancata conciliazione.

In data 30.10.2014 l'utente **Fastweb SpA** proponeva l'istanza di definizione mediante formulario GU14 acquisita al Protocollo del CO.RE.COM. in data 31.10.2014 n.1745/COM/14, avverso la medesima compagnia **Fastweb SpA**.

L'istanza riguardava la medesima doglianza richiesta in sede di conciliazione e relativa a servizi di telefonia fissa con contratto business ossia: 1) Interruzione/sospensione del servizio; 2) modifiche contrattuali; 3) spese/fatturazioni non giustificate; 4) trasparenza contrattuale; 5) costi di recesso.

L'udienza di conciliazione del 19 dicembre 2014 si è tenuta con esito negativo.

Preliminarmente.

Si osserva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento di cui alla delibera 173/07/CONS ed è quindi proponibile; l'ufficio ha provveduto a convocare le parti per l'udienza disposta per il giorno 19 dicembre 2014 comunicando alla parti la possibilità di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il 16 dicembre 2014 ed entro i successivi due giorni le memorie di replica.

La documentazione rimessa tra le parti:

L'utente depositava in data 16.12.14 memoria ove nel richiedere "1. Storno intero insoluto risultante in relazione alle 2 numerazioni telefoniche e ai due codici clienti intestati alla società istante e chiusura contratto in esenzione spese e penali, oltre al ritiro a cura e spese Fastweb della pratica di recupero crediti, atteso il grave inadempimento di Fastweb che, dal tutto immotivatamente, rifiutava il pur garantito e già preannunciato trasloco; 2. Indennizzo da liquidarsi in via equitativa per il mancato trasloco senza comunicazione di motivi tecnici ostativi, secondo quanto descritto in precedenza; 3. Indennizzo per interruzione dei servizi Voce ed Adsl senza preavviso ... a far tempo dal 01.03.14 fino alla data dell'udienza di conciliazione nella misura di Euro 15,00 pro die per ciascun servizio non accessorio (Voce + Adsl), nella misura sopra indicata e pari ad euro 7.290,00. 4. Indennizzo per mancata risposta al reclamo via fax il 02.09.13 ... a far tempo dal 17.10.13 (45 gg.) fino alla data dell'udienza di conciliazione del 29.10.14, nella misura massima prevista pari ad euro 300,00", evidenziava che "All'atto della firma della PDA con Fastweb, proposta da agente commerciale, per un abbonamento Supersurf "business" su due linee telefoniche ... ubicate in immobili distinti, la Sig.ra Di Cesare Antonella, legale rappresentante della ... faceva presente all'agente proponente ... che di lì a pochi mesi avrebbe dovuto trasferire la propria attività commerciale (palestra) presso altro stabile e, pertanto, chiedeva se vi fosse la possibilità di ottenere il trasloco dell'utenza ... relativa alla palestra ... L'agente in questione ... rassicurava la stessa sulla assoluta fattibilità del trasloco ... all'epoca dei fatti l'indirizzo di destinazione del futuro trasloco risultava effettivamente coperto da rete Fastweb. In data 28.08.2013 ... veniva chiesto il trasloco ... Fastweb a mezzo SMS comunicava la non fattibilità del trasloco ... Con fax del 02.09.13, la ... sporgeva formale reclamo ... Oltre al fax reclamo, la sig.ra ... chiamava più volte il Servizio Clienti ... le veniva suggerito di provare a migrare con altri Gestori poiché, visto l'inadempimento di Fastweb, non le sarebbe stata applicata alcuna penale e nessun costo di dismissione servizi ... la sig.ra Di Cesare si vedeva, suo malgrado, costretta a chiedere a Telecom Italia la migrazione ... Telecom Italia realizzava la migrazione in pochissimi giorni ... Fastweb, inoltre, dando seguito alle proprie Condizioni Generali di contratto, atteso il recesso comunicato da Telecom ... emetteva fattura chiusura ... applicando penali per recesso anticipato, costi di dismissione servizi etc. ... Sennonchè ... sulla linea rimasta attiva con nr. ... veniva emessa, successivamente alla migrazione in Telecom dell'altro numero telefonico (...), una prima fattura (n. 7357106) con importi per canoni mensili più che raddoppiati ... verso la fine di Febbraio 2014, senza alcun preavviso, Fastweb interrompeva la erogazione dei servizi Voce ed Adsl ... Pertanto l'insoluto totale relativo alle 2 fatture emesse con importi maggiorati ... ammontava a soli Euro 174,64! ... Dalle fatture emesse successivamente ... si evince che la chiusura definitiva della linea nr. ... avveniva in data 20.03.14 e quindi solo dopo 20 giorni dalla prima sospensione ... **Sul diniego di trasloco** L'art.8.6 delle Condizioni Generali di Contratto per partita Iva di Fastweb stabilisce ... la norma in questione, peraltro predisposta unilateralmente dal Gestore, prevede che il trasloco richiesto venga eseguito da Fastweb nel termine di 60 giorni dalla richiesta del cliente ... il Gestore si limitava ad inviare un SMS con il quale

comunicava semplicemente la non fattibilità del trasloco ... in contrasto con quanto previsto dal sopra richiamato art.8.6 delle CGC. atteso che Fastweb non comunicava gli impedimenti oggettivi ad essa non imputabili ... Sulla interruzione dei servizi Voce ed Adsl sul nr. _____ ... Fastweb a fine Febbraio 2014 interrompeva la erogazione dei servizi Voce ed Internet senza aver preventivamente informato la propria cliente ... Da quanto detto emerge che l'indebita interruzione dei due servizi non accessori Voce ed Internet andrà indennizzata sulla base del parametro previsto dal citato art.4 co. 1 in combinato disposto con l'art.12 co.3, trattandosi di utenza "affari".

La Fastweb SpA presentava memorie difensive il 15.12.14 di cui al Prot n.2000/COM/14 e nell'impugnare e contestare integralmente le affermazioni di parte avversa e nel chiedere che "Ove controparte non ritenesse di dover accettare le proposte sopra avanzate, il Corecom adito rigetti integralmente le avverse richieste provvedendo in subordine, ed in caso di accoglimento anche solo parziale delle richieste della ricorrente, a riconoscere la compensazione dei crediti che la Fastweb vanta con l'utente con le somme liquidate a titolo di indennizzo", a sostegno delle proprie ragioni affermava "**Quanto all'utenza** _____ = ... Vero è invece (come la stessa controparte riconosce) che a fronte della richiesta di trasloco inviata il 01.09.13 già il giorno dopo la Fastweb inviò comunicazione della infattibilità dello stesso ... Nel caso di specie l'informazione è arrivata immediatamente: non si comprende, dunque, a quale titolo la Fastweb dovrebbe erogare indennizzi pur avendo rispettato tutti gli obblighi contrattuali ed essersi attenuta ai comportamenti imposti dalle delibere di settore. In sede di udienza di conciliazione (il cui verbale il ricorrente ha omesso di produrre) la Fastweb SpA propose di definire la posizione con lo storno dell'insoluto che la _____ aveva maturato per euro 202,10, ma la ricorrente non accettò l'offerta. In questa sede si reitera la proposta non ritenendo la Fastweb di avere altro da aggiungere. **Quanto all'utenza** _____ ... all'utenza fu applicata una tariffa in promozione che aveva come presupposto la contemporanea intestazione di due contatti. L'aver, controparte, inviato disdetta per la numerazione _____ ha comportato la cessazione della promozione e l'applicazione del piano tariffario ordinario e l'emissione di fatture con i canoni a tariffa piena che, tuttavia, l'utente ha ritenuto di non pagare neppure nella parte non contestata. Tale comportamento ... ha determinato la legittima sospensione dell'utente e poi, restando invariata la condizione di morosità, la successiva risoluzione del contratto per inadempimento dell'utente. Sul punto l'utente riferisce di aver avuto contatti con il call center della Fastweb che la avrebbe rassicurata. Tale circostanza viene in questa sede espressamente contestata poiché alla Fastweb non risultano contatti in tal senso ... In sede di conciliazione l'operatore si rese disponibile a chiudere la controversia in via conciliativa stornando l'insoluto maturato dalla _____ per l'account in esame pari ad euro 407,76 ... la Fastweb torna ad avanzare la medesima proposta"

L'utente replicava anche alla memoria difensiva di Fastweb SpA comunque precisando ulteriormente le ragioni già esposte in sede di memoria.

La controversia può essere definita in favore dell'utente nei termini che seguono.

L'istanza è parzialmente fondata e può trovare accoglimento.

L'utente ha richiesto, con il modello GU14, lo storno integrale delle fatture, assumendo l'applicazione di un canone mensile duplicato rispetto a quello concordato. La maggiorazione sarebbe invalsa nelle fatture emesse per l'utenza n. _____, l'unica rimasta in Fastweb, successivamente sospesa e infine cessata. Invero, la duplicazione dei costi potrebbe ben attribuirsi, come affermato da Fastweb nelle sue memorie, ad una rimodulazione del piano tariffario, imputabile alla cessazione di una delle due utenze. Tuttavia, l'operatore non ha prodotto copia del contratto contenente la clausola contrattuale invocata, sicché, in assenza di prova contraria, la domanda dell'utente è da ritenersi accoglibile, concedendo lo storno delle

fatture, inerenti la predetta utenza, per la quota eccedente il canone mensile di €19,00, che corrisponde a quello pattuito *ab origine* per l'utenza.

Andranno altresì stornati, per entrambe le utenze, i costi per dismissione servizi, per addebito costo di disattivazione per recesso anticipato, giacché gli addebiti sono da imputarsi a fatto e colpa esclusivi dell'operatore. L'utenza n. 0874 90192 è infatti migrata per l'impossibilità del gestore di eseguire il trasloco e l'utenza n. 0874 90192 è stata illegittimamente cessata. Perciò, non appare legittima la richiesta di costi di recesso ed altri correlati, per azioni dipendenti da fatto dell'operatore.

Quanto all'utenza n. 0874 90192, lo storno riguarda anche i costi di chiusura della promozione supersurf, non applicabili in quanto il recesso è da imputarsi all'impossibilità di portare a compimento l'operazione. La rimodulazione del canone non opera per la presente utenza, poiché l'aumento tariffario è stato disposto solo per la diversa utenza 0874 90192 ed è dipeso dalla migrazione della linea. La mancata esecuzione del trasloco, infatti, ha costretto l'utente a rivolgersi ad altro operatore.

Quanto alla sospensione e cessazione dei servizi, si tratta di fatti pacifici e, sebbene ne fosse onerato, l'operatore non ha offerto prova dell'invio di un preavviso, così come previsto dall'art. 5, allegato A, delibera 173/07/CONS. Sicché, alla luce di quanto appena dedotto ed in mancanza di prova contraria, non può che accogliersi la domanda dell'istante, entro precisi margini temporali.

A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'utente della sospensione e cessazione del servizio, sarebbe stato onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la fornitura, ovvero provare il **rispetto della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza, da ultimo disciplinate dall'art. 5, delibera 173/07/CONS, allegato A. L'anzidetto dettato normativo impone, com'è noto, al gestore l'obbligo di preavviso in caso di sospensione dell'utenza. La disposizione recita testualmente: "fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore....omissispuò disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento".**

Quanto all'arco temporale indennizzatorio, esso è durato dal 1 marzo al 9 luglio 2014, in quanto l'unico documento recante la formale conoscenza della cessazione dei servizi e della correlata risoluzione contrattuale è la fattura n. 4406767, con data di scadenza del pagamento fissata al 9 luglio 2014. Essa è stata ricevuta verosimilmente in data antecedente, ma in un'ottica di *favor utentis* e in assenza di prova contraria viene considerata pervenuta nell'ultimo giorno utile per il suo pagamento.

Circa il *quantum* dell'indennizzo, soccorre l'art. 4, della delibera 73/11/CONS, secondo cui: *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione"*. La misura dell'indennizzo è poi raddoppiata in conformità alla natura business dell'utenza, ex art. 12, co. 2, delibera 73/11/cons.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo di € 3.900,00 (tremilanovecento/00), per 130 giorni di sospensione/cessazione dell'utenza per ciascun servizio voce e adsl.

Con riferimento alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, essa non è fondata e non può trovare accoglimento, giacché non è stato prodotto alcun reclamo in forma scritta, né è stato provato il contenuto di quelli telefonici, la data del loro invio, né tantomeno sono stati indicati i loro estremi. Il reclamo è rimasto nel caso di specie accertato, solo in via indiziaria e per presunzioni, senza purtuttavia configurare un'ipotesi suscettibile di indennizzo.

