ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	38/2011
TITOLO	1.10.21/145
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 21 settembre 2011 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA MIGLIORI E FASTWEB S.P.A., SOCIETÀ A SOCIO UNICO E SOGGETTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM AG

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 19 marzo 2010 (titolo n. 1.10.21/145), con la quale il sig. XXX Migliori, rappresentato dalla XXX, elettivamente domiciliato presso la sede di questa, nel comune di YYY, via YYY, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Fastweb s.p.a., società a socio unico e soggetta all'attività di direzione e di coordinamento di Swisscom AG, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in YYY, via YYY, relativamente all'utenza telefonica n. XXX.

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 5295/2011);

VISTA la memoria autorizzata di Fastweb s.p.a. del 18 marzo 2011 (prot. 9241/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 10 giugno 2011, come da verbale (prot. 19265/2011);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 30120/2011)

UDITA l'illustrazione del componente , avv. Giuseppe Bettini, designato dal Presidente, svolta nella seduta del 21 settembre 2011;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX Migliori (di seguito Migliori) lamenta: la mancata comunicazione relativamente alla richiesta di trasloco; il ritardo nella lavorazione della disdetta e la prosecuzione della fatturazione; la mancata risposta al reclamo. Per tali ragioni l'istante domanda il riconoscimento di un indennizzo per ogni voce sopra individuata ed in particolare euro 800,00 per il mancato trasloco, nonché lo storno delle fatture emesse successivamente alla disdetta ed il rimborso delle fatture nn. 3618836 di euro 40,90 e 4465574 di euro 40,91.

Fastweb s.p.a. (di seguito Fastweb), con la sua memoria, contesta integralmente il contenuto dell'istanza ed insiste per il rigetto di tutte le richieste avversarie.

Dalla discussione in sede di udienza, come risulta da verbale (prot. 19265/2011), è emerso che: la prima richiesta di trasloco è avvenuta in data 11 settembre 2006, mentre la seconda il 18 gennaio 2007; la richiesta di Fastweb a Telecom è stata trasmessa il 23 gennaio 2007, con bocciatura in data 28 gennaio 2007; la comunicazione di recesso dell'1 marzo 2007 è stata ricevuta da Fastweb il 6 marzo 2007; la chiusura del contratto da parte di Fastweb è avvenuta l'8 maggio 2007; il reclamo inviato in data 28 novembre 2007 è stato ricevuto da Fastweb il 29 novembre 2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in esame concerne la gestione della procedura di trasloco e di recepimento del recesso da parte dell'operatore. Le doglianze che rilevano possono essere sintetizzate in quattro capi: a) la mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di trasloco; b) il ritardo nella lavorazione del recesso; c) la mancata risposta al reclamo; d) le spese di procedura.

a) La domanda è fondata e deve essere accolta. In particolare, in forza di contratto sottoscritto il 9 dicembre 2005, Migliori avanzava nei confronti del gestore Fastweb una prima richiesta di trasloco dell'utenza interessata in data 11 settembre 2006. A fronte di una simile richiesta, Fastweb, secondo quanto previsto dall'art. 8.5 delle Condizioni generali di contratto, ha l'obbligo di comunicare all'utente, entro 30 giorni dall'istanza, la ragione dell'eventuale mancata effettuazione del trasloco. Secondo parte istante nessuna comunicazione è intervenuta da parte del gestore rispetto al mancato trasloco. Di contro Fastweb, nella sua memoria, afferma di avere ricevuto una richiesta di trasloco non completa, non risultando precisati e non ancora stabiliti, secondo quanto specificato dal richiedente, la via ed il numero civico interessati. Il gestore afferma di avere contattato l'istante in data 20 settembre 2006, tramite il Servizio Clienti, comunicando l'infattibilità tecnica della richiesta in quanto la zona in cui il cliente sarebbe andato a risiedere, essendo di nuova costruzione, risultava essere priva della infrastruttura necessaria per l'erogazione dei servizi. Tuttavia se Fastweb ha verificato la fattibilità tecnica del trasloco si desume che la domanda dell'utente avesse comunque i requisiti minimi sufficienti per permettere all'operatore di verificare la possibilità tecnico amministrativa di effettuare il trasloco nella zona indicata. In ragione di ciò si deve ritenere che la domanda di trasloco presentata dall'utente fosse completa nei suoi elementi essenziali e che pertanto Fastweb avrebbe dovuto dar comunicazione dei motivi ostativi all'effettuazione del trasloco stesso. Tale adempimento, che Fastweb afferma di aver eseguito, è tuttavia contestato dall'istante e non risulta provato dal gestore. Al riguardo, si ritiene di dovere applicare e di doversi uniformare al principio sancito dalla Cassazione, secondo cui "*In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore deve soltanto provare la fonte, negoziale o legale, del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell"inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento*" (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 06-04-2006, n. 7996). Alla luce di ciò, Fastweb avrebbe dovuto fornire la comunicazione relativa all'infattibilità tecnica del trasloco entro l'11 ottobre 2006. Successivamente, il 18 gennaio 2007, Migliori avanzava una seconda richiesta di trasloco completa in tutti i suoi elementi. Al riguardo, come dimostrano le schermate Eureka depositate dal gestore, Fastweb ha avanzato la richiesta a Telecom Italia s.p.a. per il rilascio della necessaria infrastruttura in data 23 gennaio 2007. Tale richiesta veniva bocciata da Telecom Italia s.p.a. in data 25 gennaio 2007 a causa di indirizzo errato – via sconosciuta. A seguito di ciò Fastweb, nella sua memoria, assume di avere contattato il cliente. Anche rispetto a tale

adempimento, contestato dall'istante, Fastweb non ha fornito prova alcuna. Pertanto, in base a quanto già rilevato sopra, il gestore avrebbe dovuto comunicare le ragioni della mancata effettuazione del trasloco entro trenta giorni dalla richiesta e cioè entro il 18 febbraio 2007. L'inadempimento di Fastweb, dunque, risulta protrattosi dall'11 ottobre 2006 (data ultima entro cui il gestore avrebbe dovuto fornire comunicazione in ordine alla prima richiesta di trasloco) al 18 gennaio 2007 (data della seconda richiesta di trasloco) per un totale di cento giorni, nonché dal 18 febbraio 2007 (data ultima per la comunicazione relativa alla seconda richiesta di trasloco) fino al 6 marzo 2007 (data di ricezione della disdetta da parte del gestore) per un totale di diciassette giorni. Al fine della quantificazione dell'indennizzo da riconoscere in favore dell'utente, si ritiene di procedere in via analogica, ai sensi del punto III, 4.3. della del. n. 529/09/CONS ("Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"), applicando quanto sancito dall'art. 29 della Carta dei servizi di Fastweb, che prevede la corresponsione di 5 euro per ogni giorno di ritardo nel caso di mancato rispetto degli standard relativi ai tempi di attivazione dei servizi. Pertanto, a fronte di un ritardo protrattosi per complessivi centodiciassette giorni, si riconosce un indennizzo pari a 585,00 euro. Tale cifra si ritiene proporzionata rispetto al disagio subito dall'utente, tenuto anche conto del grado di attivazione di quest'ultimo e della durata del disservizio. Sulla quantificazione dell'indennizzo occorre infatti rinviare alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010, 12/2010 e 34/2011) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi. L'applicazione di tali limiti massimi infatti non è possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito. Dall'inadempimento in questione, inoltre, discende l'accoglimento della richiesta dell'istante relativa al rimborso delle fatture nn. 3618836 di euro 42,02 e 4465574 di euro 40,91 in quanto riferite all'arco temporale interessato dalla inottemperata richiesta di trasloco, dalla quale è derivata la mancata utilizzazione del servizio.

b) La domanda è fondata e deve essere accolta. Migliori, infatti, inviava in data 1 marzo 2007 disdetta che veniva formalmente ricevuta da Fastweb in data 6 marzo 2007. Secondo quanto emerso in sede di discussione, come da verbale (prot. 19265/2011), la chiusura del contratto da parte del gestore è avvenuta in data 8 maggio 2007. In ordine a tale profilo occorre rilevare che l'art. 21.2 delle condizioni generali di contratto,

richiamato da Fastweb nella sua memoria, prevede che il recesso debba essere esercitato con un preavviso di almeno sessanta giorni. Tuttavia, tale clausola è da ritenersi nulla, o quanto meno non applicabile in questa sede, atteso che l'art. 1, c. 3, d.l. 7/2007, come convertito dalla l. 40/2007, stabilisce un preavviso di recesso pari nel massimo a trenta giorni, imponendo di modificare le relative condizioni contrattuali a pena di nullità delle clausole difformi. Secondo l'interpretazione della disposizione fornita dall'AGCOM, e condivisa da questo Ufficio, dunque, il gestore avrebbe dovuto recepire la disdetta entro 30 giorni successivi alla richiesta e cioè entro il 6 aprile 2007. Alla luce di ciò, non può non riconoscersi un indennizzo in favore dell'istante da calcolarsi a far data dal 6 aprile 2007 (data entro la quale il gestore avrebbe dovuto chiudere il contratto) fino all'8 maggio 2007 (data di effettivo recepimento della disdetta). A fronte di un ritardo pari a trentatre giorni ed in assenza di una specifica ipotesi di indennizzo ad opera della Carta dei servizi del gestore, si ritiene di procedere in via analogica e di applicare quanto previsto dall'art. dall'art. 29 della Carta dei servizi di Fastweb che prevede la corresponsione di 5 euro per ogni giorno di ritardo nel caso di mancato rispetto degli standard relativi ai tempi di attivazione dei servizi. In tal modo, si riconosce in favore dell'istante un indennizzo pari a 165,00 euro.

Tale situazione, unitamente a quella di cui al punto a), induce a riconoscere in favore dell'istante lo storno delle fatture emesse a far data dalla prima richiesta di trasloco sino a quelle emesse successivamente alla chiusura del contratto, con regolarizzazione della posizione contabile. Si riconosce, dunque, uno storno pari a euro 191,15, cui devono aggiungersi euro 110,00 relativi alla fattura n. 140025577 riferita alla omessa restituzione degli apparati in quanto, secondo quanto affermato dall'utente e confermato da Fastweb nella sua memoria, gli apparati sono stati comunque restituiti e risultando inconferente il richiamo alla comunicazione di cui alla fattura n. 20811436 del 30 giugno 2006 visto che in essa il gestore si è limitato a precisare che: "A partire dall'1 settembre 2006, in caso di cessazione del contratto per la fornitura dei nostri servizi, le apparecchiature in possesso dei clienti a titolo di comodato d'uso o noleggio dovranno essere restituite a Fastweb, perfettamente integre, entro 30 giorni dalla data di disattivazione di servizi".

c) La domanda è inammissibile e va rigettata. In particolare, nel caso di specie, la mancata risposta al reclamo, ai sensi del punto III, 1.2. della del. n. 529/09/CONS ("Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"), è da intendere quale questione ulteriore rispetto a quella già sottoposta al

tentativo obbligatorio di conciliazione e, pertanto, è da ritenere inammissibile in sede di definizione delle controversie.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, assistito, ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione, e ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX Migliori, rappresentato dalla XXX, elettivamente domiciliato presso la sede di questa, nel comune di YYY, via YYY, Fastweb s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in YYY, via YYY, è tenuta a corrispondere all'istante le somme così liquidate:

1) euro 585,00 (cinquecentottantacinque/00), a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo a);

2) euro 82,93 (ottantadue/93), a titolo di rimborso per le motivazioni di cui al capo a);

3) euro 165,00 (centosessantacinque/00), a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo b);

4) euro 301,15 (trecentouno/15) a titolo di storno per le motivazioni di cui al capo b);

5) euro 100,00 (cento/00), a titolo di spese di procedura.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella 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 maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb s.p.a. è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente — Il Segretario

Prof. avv. Gianluca Gardini — Dott.ssa Primarosa Fini