

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

DELIBERA n.	5/2012
TITOLO	1.10.21/331 1.10.21/527
LEGISLATURA	IX

Il giorno 28 febbraio 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA LO FARO E FASTWEB

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 lo "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 17 novembre 2010 (titolo n. 1.10.21/331), con la quale il sig. Lo Faro, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso il loro studio, nel comune di 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 le società Fastweb, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di YYY, relativamente all'utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 26473/2011);

VISTA la comunicazione di fissazione dell'udienza di discussione (prot. 103/2012);

VISTA l'istanza depositata in data 25 luglio 2011 (titolo n. 1.10.21/527), con la quale il sig. Lo Faro, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso il loro studio, nel comune 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 le società Fastweb, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di YYY relativamente all'utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 26481/2011);

VISTA la comunicazione di fissazione dell'udienza di discussione (prot. 105/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 25 gennaio 2012, come da verbale (prot. 3050/2010);

CONSIDERATA la riunione dei procedimenti, disposta ai sensi dell'art. 18, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS per connessione soggettiva e oggettiva, senza opposizione delle parti;

VISTE le memorie depositate dalle parti;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 7849/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, prof. avv. Gianluca Gardini, svolta nella seduta del 28 febbraio 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia (1.10.21/331) il sig. Lo Faro lamenta il ritardo nel trasloco dell'utenza telefonica 000, deducendo: di aver richiesto il trasloco in data 22 settembre 2009, in vista della variazione della propria residenza avvenuta in data 30 settembre 2009; che il trasloco è stato effettuato solo il 9 luglio 2010, a seguito di provvedimento ex artt. 5 e 7 del. AGCOM 173/07/CONS; di aver sempre pagato le fatture emesse medio tempore da Fastweb, contestando tuttavia la debenza con comunicazioni del 30 dicembre 2009, 5 marzo 2010, 2 maggio 2010. L'istante lamenta altresì, nella successiva istanza di definizione della controversia (1.10.20/527), la modifica delle condizioni contrattuali attraverso la variazione del piano tariffario operata

da Fastweb unilateralmente e senza preavviso, in data 9 luglio 2011 a seguito del trasloco dell'utenza. Per tali ragioni l'istante domanda: il rimborso delle somme versate come corrispettivo della fatture, pari a euro 673,74; la corresponsione degli indennizzi per il ritardo nel trasloco dell'utenza telefonica, pari a euro 1.496,40, per duecentonovanta giorni di ritardo; la corresponsione degli indennizzi per il ritardo nel trasloco della linea adsl, pari a euro 1.496,40, per duecentonovanta giorni di ritardo; la corresponsione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami, pari a euro 856,56, per centosessantasei giorni di ritardo; l'annullamento dell'intera posizione debitoria; il rimborso delle maggiori somme corrisposte in conseguenza del cambio del piano telefonico; la corresponsione di un indennizzo pari a un euro al giorno per ogni giorno di variazione del piano telefonico.

Fastweb, contestando quanto dedotto e richiesto dalle controparti, afferma quanto segue: che il servizio telefonico e internet adsl veniva somministrato all'utente mediante tecnologia in fibra ottica, presso l'indirizzo di via YYY; di aver richiesto a Telecom Italia, a seguito della richiesta di trasloco avanzata dall'utente, la cessione dell'infrastruttura necessaria per il trasloco della linea e del numero telefonico; che Telecom Italia ha rigettato la richiesta sia una prima volta, in data 2 novembre 2009, che una seconda volta, in data 23 novembre 2009; di aver appreso da Telecom Italia, solo a seguito dell'intervento di questo Ufficio, nell'ambito dell'istanza ex artt. 5 e 7, del. AGCOM 173/07/CONS, che il trasloco della linea necessitava dell'utilizzo della diversa tecnologia "Wholesale"; che la richiesta di trasloco non è costitutiva di un obbligo di risultato a carico di Fastweb e che il termine previsto per il trasloco, pari a trenta giorni, non è perentorio; che la modifica del piano tariffario si è resa necessaria per il cambio della tecnologia utilizzata nella somministrazione del servizio, a seguito di trasloco; che il nuovo piano tariffario è economicamente più vantaggioso per l'utente, a parità di servizi ricevuti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere distinta in tre distinti capi: a) il ritardo nel trasloco dell'utenza telefonica n. 000; b) la mancata risposta a tre reclami; c) la modifica del piano tariffario sulla medesima utenza.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. L'istruttoria ha accertato: che l'utente ha richiesto a Fastweb, in data 22 settembre 2009, il trasloco della linea; che Telecom Italia ha rigettato la richiesta per due volte, il 2 novembre e il 23 novembre 2009, nel primo caso motivando con "comune sconosciuto", nel secondo caso con

“identificativo centrale sconosciuto”; che l’utente non è stato informato di tali esiti, né in forma scritta, né oralmente (l’asserita comunicazione orale dedotta da Fastweb non può infatti dirsi provata stante la contestazione dell’istante); che il trasloco è stato effettuato in data 9 luglio 2010, a seguito di un procedimento ex artt. 5 e 7 del. AGCOM 173/07/CONS. Ciò premesso, a fronte della “richiesta di trasloco”, effettuata su un modulo predisposto da Fastweb, obbligo dell’operatore era rispondere a tale richiesta, per fatti concludenti soddisfacendo la domanda (attraverso l’espletamento del trasloco) oppure comunicando all’utente esito e motivi del rigetto da parte di Telecom Italia, a seguito della procedura messa in atto da Fastweb, così da consentire allo stesso utente di assumere le determinazioni del caso. Collima con tale ricostruzione lo stesso modulo predisposto da Fastweb, nel quale si richiede all’utente l’indicazione di un numero mobile per “comunicazioni relative all’attivazione della [...] nuova sede”, circostanza che ingenera una logica aspettativa di una corretta comunicazione dell’esito e dei motivi ostativi (il numero è stato indicato dall’utente). Così argomentando, in data 23 novembre 2009, ricevuta la comunicazione di scarto di Telecom Italia e interrotta la procedura di trasloco, Fastweb avrebbe dovuto dare idonea informazione all’utente. Da tal data, e sino all’effettivo trasloco avvenuto il 9 luglio 2010, Fastweb è stata pertanto inadempiente e per l’effetto deve essere condannata al pagamento di un indennizzo pari, in via equitativa, a euro ottocento per ciascuno dei due servizi. In detta quantificazione occorre far rinvio alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione dell’indennizzo, eventualmente previsti dalle Carte di servizi (nel caso, lo stesso art. 12, c. 1, stabilisce il limite massimo pari al canone di una mensilità). Anche indipendentemente dalla vessatorietà di ogni clausola che circoscriva l’indennizzo, l’applicazione di limiti massimi non è infatti comunque 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, secondo elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale. Nel caso di specie si palesa la gravità del disagio sofferto dall’utente, in relazione all’intero servizio (telefonico e adsl) e al periodo temporale prolungato, e la diligenza da questi mostrata, pagando comunque le fatture medio tempore emesse da Fastweb e contestando reiteratamente la correttezza della condotta dell’operatore, rimasto nonostante ciò inerte.

Nelle more del trasloco, l’utente (che aveva trasferito il proprio domicilio in data 30 settembre 2009) ha pagato le fatture emesse da Fastweb, tutte prive di traffico, contestandone la debenza a mezzo di tre comunicazioni via fax, del 30 dicembre 2009,

5 marzo 2010, 2 maggio 2010, allegate agli atti, nelle quali l'istante ribadiva altresì la richiesta di trasloco e sollecitava l'operatore a provvedere. Il comportamento diligente dell'utente muoveva evidentemente dalla necessità di mantenere attiva l'utenza telefonica per non rischiare di perdere il numero associato, in caso di mancato pagamento e di eventuale risoluzione del contratto decisa da Fastweb. Ne discende pertanto, da un lato, l'insussistenza di alcuna volontà dell'utente di mantenere attivo il servizio di somministrazione del servizio telefonico e internet presso il precedente domicilio di via YYY, se non per limitare gli effetti pregiudizievoli dell'inadempimento di Fastweb, e dall'altro che nessun beneficio ha tratto l'utente dal mantenimento dell'erogazione dei servizi nel precedente domicilio. Per questo motivo le fatture emesse da Fastweb e pagate dall'utente nel periodo intercorrente tra il 23 novembre 2009 e il 9 luglio 2010 debbono essere annullate, con obbligo per Fastweb di restituzione della somma, pari a euro 610,00, come accertato in sede di udienza di discussione.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Con le tre comunicazioni scritte sopra richiamate (del 30 dicembre 2009, 5 marzo 2010 e 2 maggio 2010) l'utente non solo sollecitava Fastweb al compimento di ogni azione necessaria al trasloco, da intendersi anche sotto forma di comunicazione del rigetto di Telecom e dei motivi ostativi, ma domandava altresì il rimborso della fatture pagate e non dovute, secondo quanto già accertato nel capo precedente. Se la prima circostanza è da qualificarsi come mera sollecitazione ed è pertanto inclusa negli obblighi gravanti sull'operatore ai sensi del capo a), la seconda circostanza costituisce al contrario un reclamo, a cui Fastweb avrebbe dovuto fornire risposta entro quarantacinque giorni dalla ricezione. Non risulta tuttavia che Fastweb abbia mai risposto, tanto meno per iscritto, almeno sino all'udienza di conciliazione del 29 luglio 2010. Considerando i tre reclami come uniti da un principio di continuazione, vertendo sulla medesima fattispecie, spetta all'istante un indennizzo unitario che si quantifica, in via equitativa, in euro 300,00.

c) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. L'istruttoria condotta ha accertato, anche in via documentale, che Fastweb ha modificato le condizioni contrattuali relative al piano tariffario a far data dalla prima fattura successiva al trasloco, la n. 6589980 relativa ai mesi di agosto e settembre 2010. Il confronto tra le fatture attesta come il nuovo piano tariffario sia più vantaggioso per l'utente, visto che i canoni scendono da euro 84,99 (fattura n. 3637256) a 77,99 (fatture n. 6589980 e 2080975) e 80,38 (fattura 5162267); al contempo risulta attivato il servizio di segreteria telefonica, che Fastweb nella propria memoria qualifica come "non richiesto".

La modifica si è resa necessaria perché, a seguito del trasloco, la somministrazione del servizio è passata dalla tecnologia su fibra ottica a quella tradizionale "Wholesale", in ragione della qualità dell'infrastruttura di Telecom Italia. Tale circostanza, dedotta da Fastweb, non viene contestata dall'istante. Ciò premesso, ai sensi dell'art. 21, c. 1, Condizioni generali di contratto, Fastweb era legittimata a modificare le specifiche tecniche dei servizi e ad aggiornare i corrispettivi solo in presenza di "sopravvenute e comprovate esigenze tecniche, economiche e gestionali, che dovranno essere specificamente comunicate al Cliente". Aggiunge il c. 2 che tali modifiche "che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del cliente" sono efficaci decorsi trenta giorni dalla loro comunicazione, termine entro il quale l'utente può effettuare il recesso". L'art. 70, c. 4, d. lgs 259/2003 aggiunge che gli utenti "sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni". La disciplina normativa e contrattuale chiarisce pertanto che Fastweb ha legittimamente variato il piano telefonico ma, al contempo, avrebbe dovuto dare "specificata" comunicazione all'utente delle "sopravvenute e comprovate esigenze" tecniche e del diritto a recedere senza il pagamento di alcuna penale. Indipendentemente dal miglioramento o peggioramento della posizione contrattuale dell'utente, non è pertanto sufficiente una generica comunicazione, perché insufficiente rispetto alla precisione e alla concretezza richieste dalle condizioni generali di contratto. Al riguardo Fastweb produce un messaggio di posta elettronica inviato, in data 10 giugno 2010, all'associazione consumatori che rappresentava l'istante; in tale comunicazione si fa riferimento a una comunicazione che Fastweb avrebbe rivolto il giorno precedente all'utente, informandolo della "necessità di procedere a un cambio piano" reso necessario dal trasloco. Questa comunicazione orale è tuttavia implicitamente contestata dall'istante, che afferma di non aver avuto alcun preavviso. Entrambe le comunicazioni, peraltro successive, non soddisfano comunque l'obbligo gravante sull'operatore, poiché: non specificano i costi in dettaglio del nuovo piano tariffario; non motivano l'attivazione del servizio di segreteria telefonica, che addirittura Fastweb qualifica espressamente come "non richiesto" (cfr. memoria); non indicano il diritto di recesso e le modalità del suo esercizio. L'inadempimento di Fastweb ha avuto inizio trenta giorni prima della modifica del piano tariffario, considerando che questo è il termine di cui avrebbe dovuto disporre l'utente prima della variazione, ed è da ritenersi concluso nel momento di svolgimento dell'udienza di conciliazione, allorquando l'istante ha ricevuto da Fastweb le opportune informazioni. Così ricostruito, il periodo di inadempimento è da circoscriversi al periodo che corre dal 9 giugno 2010 al 21 febbraio 2011. L'illegittima condotta di Fastweb comporta la corresponsione all'istante di un

indennizzo è di euro 256,00, pari a un euro al giorno, ai sensi dell'art. 9 del. 73/11/CONS, applicabile in ragione dell'attivazione di piani tariffari e servizi non richiesti perché difformi e ulteriori rispetto a quelli pattuiti. Nessun rimborso deve invece essere disposto a favore dell'istante poiché da un lato il nuovo piano ha un costo inferiore al precedente e dall'altro lato il costo imputato da Fastweb di euro 35,00, oltre che giustificato dalle ragioni tecniche relative al trasloco, è stato accettato dall'istante che non ha esercitato il diritto di recesso a seguito dell'udienza di conciliazione.

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, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanze presentate dal sig. Lo Faro, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso il loro studio, nel comune di YYY (tit. 1.10.21/331 e 1.10.21/527) Fastweb, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di YYY, è tenuta a corrispondere all'istante le somme così liquidate:

- a) euro 1.600,00 (milleseicento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- b) euro 610,00 (seicentodieci/00), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo a);
- c) euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di al capo b).
- d) euro 256,00 (duecentocinquantasei/00), per i motivi di cui al capo c)
- e) euro 100,00 (cento/00), quale di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori domande dell'istante.

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 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
Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini