

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 198

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx di Cirimele xxxxx c/FASTWEB XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 14/11/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 2 aprile 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 15320, con cui l'Impresa individuale XXXXXX, ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con il gestore Fastweb XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota dell'8 aprile 2013, prot. n. 16275, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha dichiarato quanto segue:

il 10 ottobre 2009 ha aderito ad un'offerta dell'operatore Fastweb, che ha proposto l'abbonamento "My Business parla e naviga 24/24 ore", con abbinata la chiavetta "Fastweb Key", mantenendo la propria numerazione;

il 21 ottobre 2009, è stato installato l'impianto presso la sede della Ditta ed il giorno successivo, precisamente il 22 ottobre 2009, nell'eseguire la prima connessione ad internet, ha riscontrato che la stessa risultava a pagamento, ossia a tariffazione oraria e non a traffico illimitato come da proposta formulata dall'operatore;

ha contattato il servizio clienti senza alcun riscontro positivo;

il 27 ottobre 2009 è stato inviato primo fax di reclamo ove si richiedeva il perfezionamento della linea adsl (fax rimasto senza alcun riscontro);

decorse due settimane, senza poter usufruire del servizio adsl se non a pagamento, il 10 novembre 2009, ha inviato altro fax, ove ha chiesto la rescissione del contratto per grave inadempienza; poiché è stato attivato un profilo tariffario diverso da quello proposto e accettato. Nello stesso fax ha comunicato il proprio numero di cellulare, chiedendo di essere contattato per risolvere il problema riscontrato (fax rimasto senza alcun riscontro);

l'1 febbraio 2010, l'utenza è stata isolata senza alcun preavviso o ragione alcuna;

il 10 febbraio 2010, ha contattato il servizio clienti specificando che il mancato pagamento della fattura n. XXXXX del 31 ottobre 2009 e n. XXXXX del 31 dicembre 2009, è stato dovuto al fatto che le stesse sono state emesse e recapitate erroneamente ad altro indirizzo in altro Comune (dopo averlo comunicato all'operatore che le ha recapitate a mezzo e-mail, si è scoperto l'errore);

con raccomandata a/r del 19 febbraio 2010, ha chiesto la risoluzione anticipata del contratto per grave inadempienza Fastweb, riscontro mai ricevuto;

nonostante il fax del 10 novembre 2009 e la raccomandata del 19 febbraio 2010, Fastweb ha scorporato i due servizi oggetto dello stesso abbonamento, ossia linea telefonica/adsl e chiavetta internet "Fastweb Key", emettendo ripetutamente due fatture distinte anche se entrambi i servizi non erano più attivi;

la chiavetta "Fastweb key" è stata isolata l'1 marzo 2010, ma nonostante ciò Fastweb ha continuato a fatturare il servizio fino a febbraio 2012, data di emissione dell'ultima fattura conosciuta;

dal 19 febbraio 2010 (data di invio raccomandata di risoluzione), ha cercato invano di rientrare in Telecom, ma il codice di migrazione fornito era errato e non gli ha permesso di cambiare gestore;

decorsi 30 giorni dalla richiesta, venuta a conoscenza dell'impossibilità di migrare ha contattato il servizio clienti Fastweb che fornisce le scuse più disparate senza però risolvere il problema;

decorsi altri 30 giorni circa, è stata contattata telefonicamente da un consulente Fastweb che, oltre ad assumere una posizione intimidatoria riguardo le fatture scadute e non corrisposte, asserisce in primis che il codice di migrazione "per legge" non può essere comunicato se non si provvede prima al pagamento dell'insoluto, ed in secondo luogo, per risolvere definitivamente il problema, che si doveva accettare un adeguamento contrattuale;

il passaggio in Telecom Italia è avvenuto il 30 giugno 2010 (l'11 giugno 2010 è stato inviato a Fastweb un fax di conferma della volontà di migrare in Telecom);

Fastweb oltre a continuare ad emettere fatture per servizi non più attivi fino al 2012, con numerose missive ha continuato a richiedere il pagamento dell'asserito insoluto;

a causa della disattenzione dell'operatore vi è stata l'errata indicazione negli elenchi telefonici per gli anni 2010 e 2011 dell'indirizzo dell'istante.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso l'1 marzo 2013, presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

Con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ribadendo le proprie doglianze, ha richiesto gli indennizzi per omessa attivazione del servizio dal 10.10.2009 al 30.06.2010, per mancato rispetto degli oneri informativi dal 22.10.2009 al 30.06.2010; per sospensione o interruzione dei servizi: utenza telefonica dall'1 febbraio 2010 al 30.06.2010; Fastweb key dall'1.03.2010 al 29.02.2012; per ritardata portabilità dal 19.02.2010 al 30.06.2010; per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti dal 21.10.2009 al 30.06.2010; per errata indicazione negli elenchi telefonici anni 2010-2011; per mancata gestione del reclamo, nonché risarcimento danni e spese di procedura.

A seguito di nota di avvio del procedimento, parte convenuta, con memoria dell'8 maggio 2013, ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dalla ricorrente, precisando:

l'inammissibilità delle richieste avanzate nell'istanza, nella parte in cui non hanno formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione;

il 10 ottobre 2009, il ricorrente ha aderito ad una proposta di abbonamento avente ad oggetto la linea telefonica di rete fissa e l'attivazione del servizio mobile con internet key;

ha correttamente attivato il servizio mobile il 19 ottobre 2009 (il 16 ottobre 2009 è stato consegnato al cliente il terminale Sony Ericson MD400). L'utenza fissa XXXXXX è stata attivata il 17.11.2009;

non esiste nessun piano tariffario denominato "my bussiness parla e naviga 24/24 ore", l'istante ha aderito all'offerta "Parla";

con reclamo del 26 ottobre 2009, il gestore ha comunque modificato tecnicamente il profilo tariffario in "naviga flat" così da consentire all'utente la navigazione illimitata senza consumi e non è stato mai addebitato alcun consumo per il servizio internet;

il fax del 10 novembre 2009, con cui è stato richiesto il recesso, non è mai pervenuto, né l'istante ha fornito prova del ricevimento. Peraltro, la volontà di recesso doveva essere comunicata mediante lettera raccomandata;

ha omesso di pagare integralmente tutte le fatture emesse nonostante abbia utilizzato i servizi;

il 2 marzo 2010, ha sospeso i propri servizi per morosità previo avviso del 3 e del 23 febbraio 2010, persistendo la morosità ha risolto il contratto. L'istante ha maturato un insoluto pari a € 483,58;

ha aderito ad una proposta di abbonamento per l'attivazione del solo servizio mobile. Ha pagato solo la prima fattura ed ha maturato un insoluto pari a € 158,89.

Non risulta pervenuta la ricevuta di spedizione della raccomandata del 19 febbraio 2010;

solo per un mero errore materiale le fatture riportano un indirizzo diverso ma sono state, comunque, inviate all'indirizzo dell'istante, tant'è che lo stesso non mai segnalato la circostanza. L'istante avrebbe potuto visualizzare le fatture on line sulla My Fastpage;

le doglianze in ordine all'asserita erroneità del codice di migrazione sono infondate. Il 4 giugno 2010, Telecom Italia ha avviato la procedura di migrazione dell'utenza telefonica che è stata formalmente espletata il 22 luglio 2010.

Con memoria di replica del 13 maggio 2013, la ricorrente ha precisato:

l'offerta a cui ha aderito comprendeva linea voce e adsl flat;

in seguito a reclamo del 26 ottobre 2009, l'utenza telefonica, sino al passaggio in Telecom, non ha mai usufruito del servizio adsl;

il pagamento delle fatture non è avvenuto poiché le stesse sono state inviate ad altro indirizzo in altro Comune;

sull'asserito insoluto, Fastweb quantifica lo stesso in € 597,47, per entrambi i servizi (servizi compresi in un unico abbonamento, arbitrariamente sdoppiati con altrettante fatturazioni). Il conteggio risulta più alto nelle missive inviate al cliente. Fastweb per il servizio avente cod. cliente n. XXXX (linea telefonica) ha continuato ad emettere fatture, sia dopo la sospensione dei servizi e la risoluzione contrattuale (come per sua stessa ammissione avvenuta in data 2 marzo 2010 ma realmente avvenuta in data 1 febbraio 2010) sia ad avvenuta migrazione dell'utenza ad altro operatore. Le fatture emesse il 31 maggio 2010, 31 luglio 2010, 30 settembre 2010, 30 novembre 2010, 31 gennaio 2011 sono prive di fondamento e non possono certamente essere vantate dall'odierna opposta, ciò è dimostrabile dalla richiesta di rientro a Telecom del 19 maggio 2010, andata a buon fine sol perché dopo numerosi reclami gli è stato fornito il giusto codice di migrazione. Quanto affermato, in ordine temporale, si associa perfettamente alla tempistica dichiarata da Fastweb: "la migrazione dell'utenza telefonica che è stata formalmente espletata il 22 giugno 2010. Per il servizio cod. cliente n. XXXX (servizio mobile), con il deposito della memoria da parte del gestore, si è appurato che la fatturazione si è protratta sino al 30 aprile 2012, nonostante il servizio fosse inattivo.

Con nota del 29 maggio 2013, questo Co.Re.Com., al fine di una migliore ricostruzione della vicenda, ha richiesto chiarimenti istruttori al gestore Telecom, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS.

Con memoria del 31 maggio 2013, Telecom ha dichiarato che: "il dn XXXXXX in crm_bus era intestato a XXXXX, p.iva XXXXXX, cfXXXXXXXX in pitagora ordinario sono presenti i seguenti ordini:

- attivazione standard NPG olo Fastweb eseguita il 12/11/09;
- cessazione/rientro inserito da Telecom eseguita il 06/07/10.

La linea è stata riattivata su rete Telecom con ol emesso in cmr il 15/06/10.

Successivamente la linea è stata cessata totalmente su richiesta cliente con ol emesso il 2/01/13.

Adsl: per la linea XXXXXXXX cliente XXXXXX come dati abbiamo una attivazione di un bitstream asimmetrico wholesale con olo Fastweb in data 19/10/2009, poi una variazione vtr con la creazione della linea aggiuntiva 985113701710 in data 13/11/2009. Infine la migrazione da Fastweb ad Alice TI in data 22/07/2010 (...).

Motivi della decisione

1 In tema di rito.

In via preliminare, è opportuno rilevare che il ricorrente ha avanzato nella presente procedura domande assolutamente nuove, che non sono state oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

Nello specifico, con la domanda del precedente tentativo, l'istante ha richiesto: 1) storno totale di quanto asserito dalla Fastweb; 2) indennizzo per ritardata attivazione del servizio; 3) indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi; 4) indennizzo per cessazione del servizio; 5) indennizzo per malfunzionamento del servizio; 6) indennizzo per ritardata portabilità; 7) indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti; 8) indennizzo per mancata risposta al reclamo; 9) il risarcimento danni e le spese di procedura. In merito alla presente procedura, il ricorrente ha richiesto, altresì, l'indennizzo per errata indicazione negli elenchi telefonici anni 2010-2011.

L'ampliamento dell'esame alle nuove questioni consentirebbe l'elusione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa, pertanto la richiesta de qua deve essere dichiarata inammissibile (cfr. DELIBERA N. 17/10/CRL).

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedimentali e, dunque, evidenziare che il gestore convenuto non ha aderito al tentativo di conciliazione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dalla ricorrente, deve intendersi come domanda di condanna di Fastweb al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2 Riguardo al merito.

La domanda del ricorrente verte sostanzialmente sull'attivazione di servizi non richiesti, sulla successiva interruzione dei servizi, sulla ritardata portabilità, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

2.1 Con riferimento all'omessa attivazione ed all'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti

Preliminarmente, è opportuno osservare che l'istante ha dichiarato che il 10 ottobre 2009 ha aderito ad un'offerta dell'operatore Fastweb, relativa all'abbonamento "My Business parla e naviga 24/24 ore", con abbinata la chiavetta "Fastweb Key", mantenendo la propria numerazione.

Ha, altresì, specificato che il 21 ottobre 2009, il tecnico Fastweb ha provveduto ad installare l'impianto presso la sede della Ditta ed il giorno successivo, precisamente il 22 ottobre 2009, nell'eseguire la prima connessione ad internet, ha riscontrato che la stessa risultava a pagamento, ossia a tariffazione oraria e non a traffico illimitato come da proposta formulata dall'operatore.

Di converso, Fastweb ha dichiarato che l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento avente ad oggetto la linea telefonica di rete fissa e l'attivazione del servizio mobile con internet key e, dunque, il 19 ottobre 2009 è stato correttamente attivato il servizio mobile, nel mentre l'utenza fissa XXXXX è stata attivata il 17.11.2009. Non esisterebbe, dunque, nessun piano tariffario denominato "my business parla e naviga 24/24 ore", difatti l'istante avrebbe aderito all'offerta "Parla".

Ciononostante, il gestore ha specificato che, in seguito a reclamo del 26 ottobre 2009, ha, comunque, modificato il profilo tariffario in "naviga flat" così da consentire all'utente la navigazione illimitata senza consumi, ma quanto sopra precisato non è stato comprovato mediante la produzione del contratto proposto e sottoscritto dal cliente, cui desumere i reali termini contrattuali.

Ne deriva, che Fastweb ha attivato un servizio (e, dunque, non si concretizzerebbe un'omessa attivazione), ma l'attivazione riguarderebbe un servizio non previsto dalle condizioni offerte.

Alla luce di tali considerazioni, non sono, dunque, da accogliere le richieste di indennizzo avanzate dal ricorrente relativamente alla omessa attivazione e alla carenza di oneri informativi, quest'ultima strettamente connessa alla principale.

Riguardo la richiesta di indennizzo, relativa all'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, considerato che il gestore ha dichiarato che, in seguito al reclamo del 26 ottobre 2009, ha modificato il profilo tariffario in naviga flat così

da consentire all'istante la navigazione illimitata senza consumi; considerato che ha provato l'erogazione del servizio adsl con il dettaglio del traffico telefonico e internet depositato agli atti, ma stranamente anche per il periodo successivo alla sospensione dei servizi; considerato, ancora, che l'istante ha dichiarato che l'utenza telefonica, sino al passaggio in Telecom, non ha mai usufruito del servizio adsl, la contestazione formulata in ricorso è fondata e l'indennizzo dovuto sarà calcolato dal 22 ottobre 2009 (prima connessione ad internet da parte dell'istante) al 2 marzo 2010 (sospensione dei servizi).

2.2. Con riferimento alla sospensione o interruzione dei servizi

Dalle risultanze istruttorie, è pacifico che il ricorrente ha ommesso di pagare integralmente tutte le fatture emesse da Fastweb da ottobre 2009 a tutto il periodo successivo al rientro in Telecom, avvenuto il 22 luglio 2010.

A tal proposito, Fastweb ha dichiarato che il 2 marzo 2010 ha sospeso i propri servizi prima per morosità e, poi, persistendo la morosità ha provveduto alla risoluzione del contratto.

Lo stesso ha, anche, precisato che il ricorrente ha utilizzato il servizio telefonico e adsl ed è stato, anche, avvisato della relativa sospensione con note del 3 e del 23 febbraio 2010.

Di converso, il ricorrente ha specificato che, in seguito a reclamo del 26 ottobre 2009, l'utenza telefonica, sino al passaggio in Telecom, non ha mai usufruito del servizio adsl. Inoltre, il mancato pagamento delle fatture n. XXXXX, del 31 ottobre 2009, e n. XXXXX, del 31 dicembre 2009 è stato causato alla mancata ricezione delle stesse, emesse e recapitate erroneamente ad altro indirizzo in altro comune.

Ha aggiunto, ancora, che nonostante il fax del 10 novembre 2009 e la raccomandata del 19 febbraio 2010, con cui si richiedeva la risoluzione anticipata del contratto per grave inadempienza, Fastweb ha continuato ad emettere fatture, scorporando i due servizi oggetto dello stesso abbonamento, ossia linea telefonica/adsl e chiavetta internet "Fastweb Key", emettendo, dunque, ripetutamente due fatture distinte anche se entrambi i servizi non erano più attivi.

Nello specifico, per l'utenza telefonica ha continuato ad emettere fatture sia dopo la sospensione dei servizi e la risoluzione contrattuale, sia ad avvenuta migrazione dell'utenza ad altro operatore. Ne consegue che le fatture emesse il 31 maggio 2010, il 31 luglio 2010, il 30 settembre 2010, il 30 novembre 2010, il 31 gennaio 2011 sono prive di fondamento.

Per quanto concerne la chiavetta "Fastweb key", la fatturazione relativa alla stessa si è protratta sino al 30 aprile 2012, nonostante il servizio fosse inattivo.

Fastweb si difende sostenendo in primis che la lettera di recesso non è mai pervenuta e l'istante avrebbe dovuto comunicare la volontà di recesso mediante lettera raccomandata; in secondo luogo, che in merito alla raccomandata del 19 febbraio 2010 non risulta pervenuta la ricevuta di spedizione della stessa.

Tutto ciò precisato, si osserva che agli atti risulta comprovato l'invio dei succitati preavvisi di sospensione, e risulta concretamente comprovato l'effettivo utilizzo del servizio adsl. Tuttavia, il dettaglio del traffico dati riguarderebbe anche il periodo successivo alla sospensione dei servizi (2 marzo 2010).

Per di più, c'è da dire che in data 22 luglio 2010 si è concretizzato il rientro in Telecom da parte dell'odierno ricorrente e su questa certezza Fastweb non avrebbe dovuto più emettere fatture.

Per tutti questi motivi, il ricorrente ha diritto all'annullamento della propria posizione debitoria.

2.3. Con riferimento alla ritardata migrazione dal 19 febbraio 2010 al 30 giugno 2010

L'istante ha lamentato che dal 19 febbraio 2010, ossia a seguito della richiesta di risoluzione del contratto per inadempienza, ha cercato di rientrare in Telecom con il proprio numero di utenza, rientro avvenuto in ritardo atteso che il codice di migrazione fornito all'operatore recipient era errato.

Lo stesso ha aggiunto che decorsi 30 giorni dalla succitata richiesta, venuto a conoscenza dell'impossibilità di migrare, ha contattato il Servizio Clienti che fornisce le scuse più disparate, senza risolvere il problema. Decorsi ulteriori 30 giorni, è stato contattato telefonicamente da un consulente Fastweb (identificato agli atti con nome e cognome), il quale, oltre ad assumere una posizione intimidatoria riguardo le fatture scadute e non corrisposte, ha asserito che il codice di migrazione "per legge" non può essere comunicato se non si provvede prima al pagamento dell'insoluto, e per risolvere definitivamente il problema ha prospettato un adeguamento contrattuale.

L'istante dichiara, altresì, che la richiesta di rientro in Telecom avanzata il 19 maggio 2010 sarebbe andata a buon fine sol perché dopo numerosi reclami è stato fornito all'operatore recipient il codice di migrazione corretto.

Di converso, Fastweb dichiara che le doglianze in ordine all'asserita erroneità del codice di migrazione sono infondate. Il 4 giugno 2010, Telecom Italia ha avviato la procedura di migrazione dell'utenza telefonica che è stata formalmente espletata il 22 luglio 2010.

In effetti, con memoria del 31 maggio 2013 Telecom ha confermato: "(...) *Cessazione/rientro inserito da Telecom eseguita il 06/07/10 (...) migrazione da Fastweb ad Alice TI in data 22/07/2010 (...)*".

Per di più, dalle schermate prodotte agli atti, risulta che l'ordine per il rientro è stato emesso in data 11 giugno 2010 (data, peraltro, corrispondente al giorno in cui l'istante ha trasmesso a Fastweb il fax di conferma migrazione in Telecom).

Nulla risulta dalle schermate, e nulla è stato dichiarato da Telecom in merito ad una richiesta di migrazione immediatamente successiva al 19 febbraio 2010 ed all'errata indicazione del codice di migrazione.

Per tali motivi, la richiesta di indennizzo per ritardata migrazione (dal 19 febbraio 2010 al 30 giugno 2010) non è accoglibile.

2.4. Con riferimento alla mancata gestione del reclamo.

L'istante ha lamentato che il 27 ottobre 2009 è stato inviato il primo fax di reclamo, rimasto senza alcun riscontro, con cui si richiedeva il perfezionamento della linea adsl.

Ha, altresì, precisato che decorse ulteriori settimane, senza poter usufruire del servizio adsl se non a pagamento, il 10 novembre 2009 ha inviato altro fax, rimasto anch'esso inevaso, con cui ha chiesto la risoluzione del contratto per grave inadempienza dovuta all'attivazione di un profilo tariffario diverso da quello proposto e accettato.

Al tal proposito, è opportuno evidenziare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura.

Rileva, a tal fine, 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, in forma scritta anche nei casi di rigetto.

Nel caso di specie, Fastweb ha dichiarato che, a seguito del reclamo del 26 ottobre 2009, ha modificato il profilo tariffario in "naviga flat" così da consentire all'istante la navigazione illimitata senza consumi, nel mentre, per quanto concerne la lettera di recesso del 10 novembre 2009 non sarebbe mai pervenuta. In effetti, agli atti non risulta depositato un rapporto fax dal quale evincere l'effettivo invio e ricevimento dello stesso da parte del gestore. Peraltro, l'istante avrebbe dovuto comunicare la volontà di recesso mediante lettera raccomandata.

Tuttavia, al reclamo del 26 ottobre 2009, l'operatore avrebbe dovuto fornire una risposta scritta e adeguatamente motivata, per l'evidente fine di dare al ricorrente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non è paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Fastweb non ha fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito risposta alcuna, tantomeno scritta, al reclamo ricevuto; si è limitata semplicemente a specificare di aver modificato il profilo tariffario in "naviga flat".

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo de quo (a cui è seguita una scarsa considerazione del cliente in merito alle problematiche trattate), da cui è derivata per l'istante una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

2.3 Con riferimento agli indennizzi.

Per quanto rilevato al punto sub 2.1., l'indennizzo relativo all'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti sarà calcolato dal 22 Ottobre 2009 (prima connessione ad internet) al 2 marzo 2010 (sospensione dei servizi). Nello specifico, l'indennizzo dovuto è computato ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A, moltiplicando l'indice di € 1,00 per ogni giorno di attivazione di un profilo tariffario non richiesto, per un totale di 131 giorni. Alla luce dei parametri sopra esposti, la Società sarà, dunque, tenuta a liquidare in favore dell'istante la somma di € 131,00 (centotrentuno/00).

Per quanto evidenziato al punto sub 2.2., va riconosciuto l'annullamento di tutte le fatture emesse da Fastweb dalla data di attivazione di tutti i servizi (telefonico/adsl - chiavetta), e dunque, dal mese di ottobre 2009 sino a tutti mesi successivi al rientro in Telecom, nei quali sono state emesse, per un importo che agli atti risulta difficile ed incerto quantificare.

Per quanto rilevato al punto sub 2.4., in ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Questo vale a dire che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore, certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato, possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Venendo al caso in esame, valutando: a) il disagio subito ed il valore della controversia; b) il lasso di tempo trascorso dalla data del reclamo (27 ottobre 2009) alla data della presentazione dell'istanza di definizione (2 aprile 2013);

c) la condotta omissiva dell'operatore in relazione al reclamo avanzato dall'istante che ha obbligato lo stesso a rivolgersi al Co.Re.Com. (l'operatore non ha presenziato all'udienza del tentativo di conciliazione), si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 100,00 (cento/00).

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'operatore non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 100,00 (cento/00) per le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'inammissibilità della richiesta di indennizzo per mancata iscrizione nell'elenco telefonico per gli anni 2010-2011;
- 2) L'operatore Fastweb XXX, per quanto in parte motiva, è tenuto a liquidare a favore del ricorrente, mediante assegno o bonifico bancario nonché ad effettuare i seguenti adempimenti:
 - a) € 131,00 (centotrentuno/00), a titolo di indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
 - b) € 100,00 (cento/00), a titolo di indennizzo per mancata gestione del reclamo;
 - c) € 100,00 (cento/00), per le spese di procedura.L'operatore è tenuto, anche, ad annullare tutte le fatture emesse dalla data di attivazione di tutti i servizi (telefonico/adsl - chiavetta), e dunque, dal mese di ottobre 2009 sino a tutti mesi successivi al rientro in Telecom (22 luglio 2010), nei quali sono state emesse.
- 3) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 4) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- 5) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 7) L'operatore Fastweb XXX è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale