



DELIBERAZIONE N. 21 DEL 3 DICEMBRE 2019

Oggetto: Definizione della controversia tra XXX Srl e Fastweb XXX (GU14/ 203 /2017)

Il 3 dicembre 2019, alle ore 15, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani e il componente, Manuele Maffei.

Assistono il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

IL CORECOM MARCHE

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo);

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

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 il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 5902 del 20 luglio 2017, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Fastweb Spa, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 678 del 19 gennaio 2018, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 1 marzo 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza dell'8 marzo 2018, chiuso senza l'accordo delle parti;



UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta, in relazione alla numerazione 071-80XXXX, l'addebito di doppia fatturazione e l'emissione di fatture non dovute per comunicazione di recesso per passaggio ad altro operatore. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. la doppia fatturazione e l'emissione di fatture non dovute sorgono nel momento in cui l'utente richiede una modifica ed una implementazione all'impianto telefonico per poter passare da una linea internet ADSL ad una HDSL ;
- b. le modifiche dell'impianto avevano apportato un miglioramento della stabilità della linea internet ma con dei costi esorbitanti diversi da quelli promessi e comunque fuori mercato e per giunta con una fatturazione equivoca ed errata per l'addebito di identici servizi più volte sulla stessa numerazione;
- c. in particolare, l'istante ha eccepito che sono stati attribuiti due servizi voce (e servizi aggiuntivi), sono stati attribuiti all'istante due diversi numeri cliente ovvero LA00641XXX e 5467XXX e un servizio Voip mai richiesto;
- d. nonostante le costanti e continue segnalazioni effettuate al servizio clienti, da ottobre 2015 ad agosto 2016, le problematiche non venivano risolte dall'operatore e, quindi, l'istante decideva di migrare la numerazione verso altro operatore inviando differenti lettere di disdetta, ognuna, per i due codici cliente attribuiti all'istante, recapitate in data 11 agosto 2016;
- e. la migrazione verso altro operatore Tiscali veniva a compimento il 4 agosto 2016;
- f. successivamente, e più precisamente con lettera di accompagnamento del 2 settembre 2016, venivano anche riconsegnati gli apparati collegati all'utenza e ai due codici clienti;
- g. la società istante proponeva tentativo di conciliazione che si chiudeva con un mancato accordo il 20 aprile 2017, successivamente all'esperimento della procedura d'urgenza per la cessazione della doppia fatturazione;
- h. seguiva istanza di definizione che si concludeva con un mancato accordo conciliativo all'udienza dell'8 marzo 2018, cui si era giunti a seguito di rinvio dell'udienza dell'1 marzo 2018.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto quanto segue:

- i. il rimborso delle fatture erroneamente addebitate e già pagate per il contratto con codice cliente numero LA00641XXX per un totale di euro 1550,90 (millecinquecentocinquanta/90);
- ii. annullamento delle fatture emesse per il contratto con codice cliente numero 5467XXX non disattivato, corrispondente ad euro 331,23 (trecentotrentuno/23);
- iii. indennizzi per la mancata migrazione ad altro operatore, per il raddoppio delle utenze business mai richiesto e per la mancata disattivazione della linea.



2. La posizione dell'operatore

Fastweb con memoria, depositata nei termini previsti dall'avvio della procedura, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza e nel merito ha chiesto il rigetto della stessa perché infondata.

In particolare, in via preliminare, ha eccepito ai sensi dell'art. 14 All. A alla delibera n. 173/07/CONS, l'inammissibilità dell'istanza nella parte in cui aggiunge richieste diverse ed ulteriori rispetto a quelle oggetto dell'istanza di conciliazione.

Nel merito a difesa del suo operato ha rappresentato quanto segue:

- a) controparte ha aderito a due rapporti contrattuali (n. LA00641XXX e n. 5467XXX), entrambi perfettamente validi con servizi perfettamente funzionanti ed alcuna doglianza è stata mai sollevata in tal senso evidenziando che nell'agosto del 2016 si è conclusa la procedura di passaggio dei servizi oggetto dei suindicati contratti verso nuovo operatore;
- b) successivamente al passaggio verso altro operatore la controparte inoltrava disdetta per il contratto n. LA00641XXX e Fastweb provvedeva a cessare tale rapporto negoziale, all'esito del quale l'istante risultava maturare un insoluto pari ad euro 942,28 (novecentoquarantadue/28);
- c) alcuna disdetta risultava inoltrata in merito al contratto n. 5467XXX e per tale rapporto, rimasto attivo fino alla cessazione per morosità, risultavano fatture insolte per euro 200,15 (duecento/15);
- d) alla luce di quanto suddetto Fastweb ha richiesto il rigetto delle richieste avanzate dall'istante con compensazione delle spese di procedura.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono, quindi, essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

A) Sul rito, in via preliminare.

E' principio ormai consolidato che *“Ai fini dell'ammissibilità della domanda in sede di definizione è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche ma che la questione discussa sia la medesima. Tuttavia, non si deve in ogni caso consentire l'ampliamento della controversia a questioni ulteriori ed aggiuntive, al fine di non aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa”* (cfr. Corecom Calabria, del. n. 15/11; Corecom Umbria, del. n. 4/11; Corecom Emilia-Romagna, del. n. 1/12; Corecom Emilia-Romagna, del. n. 46/11; Corecom Lazio, del. n. 27/11; Corecom Lazio, del. n. 68/11; Corecom Marche, del. n. 75/16).

Ne consegue che *“Deve essere dichiarata inammissibile la domanda sollevata per la prima volta in sede di definizione della controversia, costituendo ius novorum non sottoposto al tentativo di conciliazione”* (cfr., Corecom Calabria, del. n. 21/11; Corecom Marche, del. n. 75/16).

A tal fine, come più volte precisato dalla Suprema Corte di Cassazione *“si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa oggettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo”* (cfr. Cass., sentenza n.18513/2007; sentenza n. 7579/2007; sentenza n. 7524/20059).

Nel caso in esame, risulta agli atti che la società istante con l'istanza di conciliazione (UG prot. n.1369 del 20.02.2017) ha chiesto testualmente al gestore quanto segue: *“urgente revisione della fatturazione con restituzione di quanto erroneamente addebitato secondo le condizioni maggiormente favorevoli al cliente ovvero l'utenza di minor costo”*.



In altri termini, risulta agli atti della conciliazione, compreso il GU5 depositato in quella sede, che oggetto del tentativo di conciliazione è stata la eliminazione della doppia fatturazione sulla stessa utenza anche per mancata lavorazione della disdetta datata 11.08.2016 e dei reclami telefonici precedentemente inviati.

Sempre nell'ambito dell'esperito tentativo di conciliazione la società istante non ha formulato alcuna specifica richiesta circa gli indennizzi per la mancata migrazione ad altro operatore, per la mancata disattivazione della linea ovvero la continuazione dei servizi non richiesti né alcuna specifica domanda era stata formulata per le spese di procedura inerenti la consulenza di un professionista e per le spese di viaggio sostenute per adire alla conciliazione.

Pertanto, da quanto emerso dall'istruttoria, raffrontando i formulari UG e GU14 con gli allegati depositati, nonché da quanto è emerso in sede di discussione durante l'udienza di definizione dell'8 marzo 2018 deve ritenersi che l'istanza di definizione avanzata dalla società istante XXX Srl, contenendo la richiesta di condannare la Fastweb al pagamento di indennizzi in relazione ai disservizi subiti, contiene un ampliamento della controversia a questioni ulteriori ed aggiuntive rispetto a quello oggetto della conciliazione inerenti la doppia fatturazione.

L'istanza di definizione deve, pertanto, dichiararsi inammissibile solo nella parte in cui ha ad oggetto domande nuove rispetto a quelle formulate in sede di conciliazione. Va da sé che le domande rese inammissibili possono essere riproposte con nuova istanza di conciliazione.

Ne consegue che, solo per le richieste avanzate circa la doppia fatturazione e la restituzione di quanto erroneamente addebitato sussistono i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento n. 173/07/CONS.

A) Nel merito

Per quanto sopra, oggetto della contestazione dell'istante è l'addebito di doppia fatturazione e l'emissione di fatture non dovute per comunicazione di recesso a seguito del passaggio della numerazione 071-80XXXX ad altro operatore.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante devono essere accolte come di seguito precisato.

Quanto alla domanda dell'utente *sub i)* inerente il rimborso della somma di euro 1550,90 (millecinquecentocinquanta/90), per l'illegittima duplicazione dei canoni afferenti ai due piani tariffari, considerata la mancata prova da parte del gestore circa la debenza delle somme contestate, sulla base delle fatture disponibili e delle prove di pagamento fornite dalla società istante, la domanda è accolta.

L'operatore Fastweb si limita, infatti, nella memoria difensiva a dire che controparte ha aderito a due rapporti contrattuali (n. LA00641XXX e n. 5467XXX), entrambi perfettamente validi con servizi perfettamente funzionanti ed alcuna doglianza è stata mai sollevata in tal senso evidenziando che nell'agosto del 2016 si è conclusa la procedura di passaggio dei servizi oggetto dei suindicati contratti verso nuovo operatore.

Come risulta, invece, dalle contestazioni riportate nel modello UG e come risulta dal formulario GU5 depositato agli atti della procedura, il problema della doppia fatturazione era stato contestato dalla società istante ma Fastweb non ha mai dato corso alla chiusura del contratto con codice cliente numero LA00641XXX

originariamente sottoscritto dalla società utente per la numerazione 0721-80XXXX, successivamente al passaggio della linea ADSL ad HDSL. Dalla fatturazione allegata dall'istante, inoltre, si evincono addebiti di servizi identici (due servizi voce) e di servizi aggiuntivi (come il servizio Voip mai richiesto) a carico della stessa numerazione 0721-80XXXX.



In relazione alla domanda *sub ii*), invece, devono considerarsi illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile-amministrativa (cfr. Agcom Del. n. 103/10/CIR; Agcom Delibera n. 140/10/CIR).

Differentemente da quanto sostiene Fastweb secondo cui alcuna disdetta risultava inoltrata in merito al contratto n. 5467XXX, risulta depositato agli atti del presente procedimento il recesso di parte istante sia per il contratto con codice cliente numero LA00641XXX sia per il contratto con codice cliente numero 5467XXX, recessi regolarmente ricevuti dall'operatore in data 11 agosto 2016. Inoltre, come risulta dalla fattura dell'operatore Tiscali, sempre depositata agli atti, operatore verso cui è stata compiuta la migrazione e, come confermato dalla stessa Fastweb nella memoria difensiva, il 4 agosto del 2016 si è conclusa la procedura di passaggio dei servizi oggetto dei suindicati contratti verso nuovo operatore. Pertanto, devono essere stornate e/o annullate tutte le fatture successivamente emesse per entrambi i contratti dopo la suddetta data o comunque tutte quelle fatture contenenti canoni e contributi mensili conteggiati da agosto 2016, con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'utente.

B) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare i rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento tenuto dalle parti, delle difese svolte, dell'esperimento della procedura di urgenza per cessazione della doppia fatturazione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese da porsi a carico dell'operatore Fastweb.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla XXX Srl nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Domenico Campogiani;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;



DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXX Srl e l'operatore Fastweb XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. prot. n. 5902 del 20 luglio 2017 avanzata dalla XXX Srl contro Fastweb XXX e, per l'effetto, ordina a Fastweb:

1. la restituzione delle somme indebitamente riscosse sul codice cliente LA00641XXX, per un totale pari ad euro 1550,90 (millecinquecentocinquanta/90), nonché alla restituzione delle fatture pagate ovvero lo storno delle fatture successivamente emesse e non pagate per entrambi i contratti dopo la data del 4 agosto 2016 contenenti canoni e contributi mensili conteggiati da agosto 2016, con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile della società istante;
 2. la liquidazione, tramite assegno o bonifico bancario, della somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura;
 3. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;
 4. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
 5. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
 6. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it); nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).
- La Società Fastweb è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Consigliere relatore
(Domenico Campogiani)

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 6 pagine.

Il segretario
(Angela Ruocco)