

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 51 del 01/12/2014

OGGETTO: Definizione della controversia GU14 n° 120/14

/Fastweb

L'anno duemilaquattordici il giorno uno del mese di dicembre alle ore undici, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Alberto Capo	X	
	Nazario Cotturone		X
	Alfredo D'Alessandro	x	
	Chiara D'Onofrio		x

IL COMITATO

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

VISTA la L. n. 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;

VISTO l'art. 84 del D.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

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

VISTA la Delibera AGCOM 73/11/CONS relativa al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera AGCOM 276/13/CONS;

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 04 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dal Sig. _____ per il tramite dell'Associazione dei consumatori Codici in data 24 giugno 2014 ed acquisita al prot. n. 13417 in data 25/06/2014;

RISCONTRATO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la compagnia telefonica Fastweb s.p.a., nei cui confronti ha chiesto "... *l'annullamento delle fatture emesse, storno del debito, rimborso delle somme già prelevate (euro 72,00 in data 01/12/2013 e euro 46,29 in data 01/01/2014), indennizzo per i disagi arrecati, in particolare a seguito del cambio del numero di telefono tenuto per 26 anni, pari ad euro 1.500,00*" a causa della asserita mancata applicazione del contratto sottoscritto;

EVIDENZIATO che l'utente lamenta in particolare nei confronti del predetto operatore l'emissione di fatture non corrispondenti al piano tariffario sottoscritto, in particolare precisa di aver sottoscritto in data 12/10/2013 un contratto che prevedeva il pagamento di un canone di euro 15,00 al mese in quanto già cliente Sky. Nel caso di disdetta del contratto con quest'ultimo operatore il canone da corrispondere a Fastweb sarebbe dovuto essere di euro 25,00 al mese, tuttavia, in data 01/12/2013 veniva richiesto in pagamento la somma di euro 72,00 e poi successivamente in data 01/01/2014 la somma di euro 46,29. L'istante provvedeva a contattare il servizio clienti in data 20/12/2013 e poi inviava un fax di reclamo in data 30/12/2013 al quale non seguiva alcuna risposta scritta da parte di Fastweb, né venivano fornite spiegazioni dal servizio clienti. Anche le fatture emesse successivamente recavano importi nettamente superiori a quanto contrattualmente concordato (euro 46,29, euro 90,33 e 119,92), pertanto, l'istante decideva di non pagare e di inviare con raccomandata A/R una formale disdetta dello stesso contratto;

VISTA la nota del 7 luglio 2014 prot. n. 14426 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15, comma 2 della citata Delibera AGCOM, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi alla relativa udienza di discussione in data 8 ottobre 2014;

VISTA la memoria difensiva ritualmente depositata dall'operatore Fastweb in data 05/09/2014 e acquisita al prot. 19041 del 11/09/2014, con la quale, rigettava ogni richiesta di parte istante, eccependo, nel dettaglio, quanto di seguito rappresentato:

1. Vero è che il sig. _____ ha sottoscritto un contratto telefonico con Fastweb rispondente al profilo tariffario "SuperSerf" con promozione "Home Pack" con canone mensile pari ad euro 15,00 per coloro che erano già clienti Sky;
2. Tuttavia nel mese di novembre, a seguito della disdetta del contratto Sky, il sig. _____ perdeva i benefici della promozione suddetta, e, pertanto, Fastweb provvedeva ad applicare i costi del piano tariffario ordinario che prevedeva un canone "intero" che tuttavia non era di euro 25,00 al mese come erratamente sostiene l'istante;
3. A seguito della disdetta inviata dal sig. _____ in data 16/01/2014, sono state emesse le ulteriori fatture fino alla conclusione del ciclo di fatturazione e precisamente: la fattura del 01/02/2014 contenente i costi del canone del mese di preavviso, la fattura del 01/03/2014 contenente i costi della dismissione del servizio e la fattura del 01/04/2014 contenente l'addebito per recesso anticipato. Fatture che non sono state mai pagate dall'istante e che hanno generato una morosità pari ad euro 260,54;
4. Infondata appare la richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione, posto che tale perdita è stata generata da una libera scelta dell'istante di presentare la disdetta e che Fastweb di fronte a tale richiesta ha correttamente posto in essere le azioni per addivenire a quanto domandato;
5. Senza il riconoscimento di alcuna responsabilità conferma anche in questa sede la disponibilità già manifestata in sede di conciliazione di definire transattivamente la controversia accettando in pagamento la minor somma pari ad euro 130,00, a saldo e stralcio della morosità pendente in

capo all'istante; in caso di non accettazione da parte del sig. chiede il rigetto integrale dell'istanza;

6. Allega a tal fine copia della brochure ottobre 2013, copia disdetta, copia fatture del 14/11/2013, 01/12/2013, 01/01/2014, 01/02/2014, 01/03/2014 e 01/04/2014;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 08/10/2014, alla presenza di entrambe le parti e del responsabile del procedimento, dal quale si evince il mancato componimento bonario della controversia e la richiesta dell'istante al Corecom Abruzzo di definire con proprio provvedimento la res controversa;

CONSIDERATO che nell'udienza di discussione parte convenuta ha comunque proposto per mero spirito conciliativo senza alcun riconoscimento di responsabilità di accettare in pagamento la minor somma pari ad euro 130,00, a saldo e stralcio della morosità pendente in capo all'istante e che lo stesso non ha ritenuto di voler accettare ritenendo l'offerta non congrua rispetto a quanto richiesto nell'istanza di definizione;

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

ESAMINATA la relazione istruttoria predisposta dal Responsabile del procedimento, dalla quale emerge quanto segue:

I) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed accoglibile.

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, emerge che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle effettivamente applicate e di perdita della numerazione.

II.a) Sulla difformità tra le condizioni contrattuali applicate e quelle pattuite.

Nel caso di specie l'istante lamenta la mancata applicazione delle condizioni economiche sottoscritte all'atto della conclusione del contratto con Fastweb avvenuto per telefono, tramite vocal order. In particolare il sig. ritiene che successivamente alla disdetta del contratto con Sky, il canone mensile che era stato pattuito doveva essere pari ad euro 25,00 al mese e che invece l'operatore avrebbe applicato illegittimamente dei costi superiori a quanto concordato.

Di converso Fastweb ritiene di aver correttamente applicato il contratto sottoscritto dall'istante come dimostrato dalla "brochure ottobre 2013" prodotta, che contiene l'indicazione dei costi relativi all'offerta cui ha aderito il sig. dalla quale è evincibile che il costo del canone non era di euro 25,00 come erroneamente sostenuto dall'istante. Ritiene, come tra l'altro è desumibile dalle fatture prodotte, che i costi fatturati siano corretti e che nessun costo ulteriore sarebbe stato richiesto rispetto a quanto prescritto nella predetta brochure.

Preliminarmente si evidenzia che in tema di obblighi informativi a carico degli operatori di comunicazioni elettroniche la normativa prevede comportamenti diretti a garantire la massima trasparenza, chiarezza e l'immediata percezione di tutte le voci di costo riferite alle singole offerte commerciali. In particolare, in base al disposto dell'articolo 4 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi e la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche di prestazione dei servizi, deve avvenire secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, nel rispetto dei principi di buona fede e lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie dei consumatori più deboli. A tal fine, gli organismi di telecomunicazione devono presentare in modo chiaro, esatto e completo i contenuti del servizio, nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate.

La fattispecie in esame rientra nell'ambito della disciplina dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art. 50 e segg. Del Codice del Consumo, disposizioni riprese e dettagliate dalla Delibera Agcom n° 664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale modalità di comunicazione.

Assume rilievo, in particolare, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della Delibera suddetta che stabilisce che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto a determinate condizioni deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale, con la specifica che laddove venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente *"possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente"*; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art. 52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.). In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal vocal order ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, *"al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto"* (comma 7). Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore/utente ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci eventualmente ripensare.

Si tratta in buona sostanza di quanto lamentato dal sig. _____ il quale afferma di aver stipulato un contratto con l'operatore Fastweb ad un canone di euro 25,00 mensile a seguito dell'intervenuta disdetta del pacchetto "Home Pack" con l'operatore Sky, anziché a quello applicato dal gestore e addebitato nelle relative fatture, e che, diversamente, si presume, non avrebbe prestato il consenso o, appresa dal modulo contrattuale la reale promozione applicata, avrebbe comunicato il ripensamento.

Come sopra evidenziato, discende che nell'individuazione dell'oggetto del contratto, relativamente al piano tariffario pattuito e quindi alla prestazione richiesta all'utente, deve farsi ricorso a quanto disposto dall'articolo 1346 c.c., rammentando da un lato che il contratto di somministrazione del servizio di comunicazione elettronica ha forma libera e dall'altro lato che grava sull'operatore l'obbligo di informare l'utente delle condizioni "economiche" della propria proposta commerciale (articolo 4, comma 3, lett. a, delibera Agcom n. 179/03/CSP).

Pertanto, nel caso in cui l'istante lamenti la mancata applicazione delle condizioni economiche contrattualmente pattuite, in materia di onere probatorio, è ormai principio consolidato in giurisprudenza (cfr. Cass., S.U., sent. 30 ottobre 2001, n. 13533) che, anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento (per violazione di doveri accessori, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), grava comunque sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Nel caso in esame e dalla documentazione in atti dell'ufficio, si ritiene che Fastweb non ha adempiuto a tale onere, né possono considerarsi esaustive ai fini probatori la brochure e le fatture allegate, atteso che la prova della conclusione del contratto alle condizioni promozionali effettivamente applicate non deve ritenersi raggiunta, in ragione di quanto stabilito dall'art. 6, comma 2 della Delibera Agcom 664/06/CONS: *"nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie elettroniche relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni e servizi, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto agli obblighi di cui all'art. 2, commi 5,6 e 7"*;

In difetto dei mancati adempimenti contrattuali sopra evidenziati - in accoglimento parziale della richiesta di parte istante - Fastweb è, pertanto, tenuto a rimborsare la somma eccedente l'importo di euro 25,00 mensili, pari ad euro 20,37 (canone mensile applicato 45,37 euro/mese - canone mensile concordato 25 euro/mese), sulle seguenti fatture: n° M000131513 del 01/12/2013 di euro 72,00 e n° M000015641 del 01/01/2014 di euro 46,29 ed a stornare il medesimo importo di euro 20,37 sulla fattura n° M000034369 del 01/02/2014 di euro 46,29, ad oggi insoluta.

Relativamente alle ulteriori due fatture insolute n° M000051635 di euro 90,33 del 01/03/2014 contenente i costi relativi alla dismissione del servizio e n° M000055464 pari ad euro 119,92 del 01/04/2014, contenente i costi di attivazione per recesso anticipato, si ritiene che le stesse siano non dovute dall'istante e, quindi debbano essere annullate da parte di Fastweb, in ragione della violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'articolo 53 del Codice di Consumo, che comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso senza penalità e senza obbligo di motivazione che, per i contratti a distanza, è "di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto"(articolo 65, comma 3).

Di conseguenza, poiché l'operatore non ha in alcun modo dimostrato di aver inviato all'utente il modulo di conferma del contratto per iscritto, deve garantire all'utente la facoltà di recedere in un termine più ampio, ma con analoghi effetti ex tunc previsti dall'originario diritto di ripensamento di cui al citato art. 53.

Nel caso di specie, poiché il recesso è avvenuto in data 15/01/2014, vale a dire entro il termine dei 90 giorni dalla conclusione del contratto avvenuta in data 18/10/2013, deve essere inteso come diritto di ripensamento ai sensi e per gli effetti dell'art. 53 citato.

II.b) Sulla perdita della numerazione

Dall'esame della documentazione prodotta, in particolare della disdetta formulata dal sig. _____ in data 15 gennaio 2014, si ritiene che l'operatore ha dimostrato di averla correttamente gestita, peraltro, entro i tempi previsti dalle condizioni generali di contratto, e che nessun indennizzo risulta dovuto all'istante per la perdita della numerazione, atteso che nessuna richiesta di portabilità della numerazione e, quindi, di conservazione della numerazione è contenuta nella disdetta medesima. Deve, pertanto, rigettarsi la richiesta avanzata dall'istante del riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 1.000,00 per la perdita della numerazione.

II.c) 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 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 della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

CONSIDERATO che, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si ritiene necessario proporre una pronuncia di parziale accoglimento delle richieste formulate con l'istanza di definizione dal Sig. _____

VISTA la relazione istruttoria e la proposta del responsabile del procedimento;

DISPONE

1. L'accoglimento parziale delle richieste formulate dal Sig. _____ quanto alla difformità tra le condizioni contrattuali applicate e quelle pattuite disponendo a carico della società Fastweb, per le motivazioni espresse nel capo IIa), di:
 - rimborsare la somma eccedente l'importo di euro 25,00 mensili, pari ad euro 20,37 (canone mensile applicato 45,37 euro/mese – canone mensile concordato 25 euro/mese), sulle seguenti fatture: n° M000131513 del 01/12/2013 di euro 72,00 e n° M000015641 del 01/01/2014 di euro 46,29;

- stornare il medesimo importo di euro 20,37 sulla fattura n° M000034369 di euro 46,29 del 01/02/2014, ad oggi insoluta;
 - di stornare e non più esigere le fatture insolte n° M000051635 di euro 90,33 del 01/03/2014 contenente i costi relativi alla dismissione del servizio e n° M000055464 pari ad euro 119,92 del 01/04/2014, contenente i costi di attivazione per recesso anticipato;
2. Il rigetto della richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione, per i motivi espressi nel capo II b);
 3. corrispondere all'istante la somma pari ad euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese di procedura per i motivi di cui al capo IIc).

Le sole somme determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione 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. 11 comma 4 del Regolamento approvato dalla delibera 179/03/CSP.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 259/2003.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto deliberativo può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo Codice predetto, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

Dott. Filippo Lucci

Il Dirigente

Dott.ssa Michela Leacche