

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

Deliberazione n. 9 del 10/ 02 /2015

**OGGETTO: Definizione della controversia GU14 n° 136/14
/Fastweb**

L'anno duemilaquindici il giorno 10 del mese di febbraio 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 dalla società _____, per il tramite dell'Associazione dei Consumatori Codici, in data 22 luglio 2014 ed acquisita in pari data al prot. n. 15918;

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 "... di essere indennizzato per l'errata attivazione di un contratto per utenza privata anziché business, nella misura di euro 1.080,00, oltre euro 500,00 per le disconnessioni del servizio adsl ed euro 350,00 per la mancata risposta ai reclami inoltrati... Chiede lo storno totale dell'eventuale insoluto ed il ritiro della pratica di recupero crediti a carico del mandante" a causa della asserita mancata applicazione del contratto sottoscritto;

EVIDENZIATO che l'utente lamenta in particolare nei confronti del predetto operatore l'attivazione di un contratto consumer in luogo di un contratto business. In data 17/03/2013 effettuava la migrazione dell'utenza _____ afferente la sua attività commerciale da Telecom a Fastweb, richiedendo un contratto con quest'ultima compagnia della stessa natura di quello che aveva in precedenza con l'operatore donating. Precisa che sin dall'attivazione dei servizi richiesti si verificavano diversi malfunzionamenti soprattutto relativi alla linea dati che non permettevano il pieno utilizzo dei servizi di Lottomatica. Soltanto dopo aver contattato il servizio clienti dell'operatore per segnalare i suddetti disservizi, si accorgeva che il contratto attivato era diverso da quello richiesto. Nel dicembre del 2013 decideva di effettuare il passaggio della sua utenza ad altro gestore telefonico, in quanto Fastweb non ha voluto procedere all'adeguamento del contratto rispetto a quanto richiesto in sede di adesione, nonostante le molteplici richieste effettuate in tal senso al servizio clienti;

VISTA la nota del 28 luglio 2014 prot. n. 16317 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 29 ottobre 2014, successivamente rinviata in data 11/11/2014;

VISTA la memoria difensiva ritualmente depositata dall'operatore Fastweb in data 15/09/2014 e acquisita in pari data al prot 19274, con la quale, rigettava ogni richiesta di parte istante, eccependo, nel dettaglio, quanto di seguito rappresentato:

1. In via preliminare eccepisce l'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione ad agire. Il contratto oggetto del contendere è stato correttamente intestato al Sig. _____. Tale circostanza determina come prima conseguenza l'inammissibilità dell'istanza essendo stata proposta da soggetto giuridico che non ha nessun rapporto contrattuale con Fastweb e, dunque nessuna legittimazione ad agire in questa o in altre sedi. Sottolinea l'assoluta irrilevanza del documento prodotto dall'istante che lo stesso descrive erroneamente come " copia modulo richiesta contratto del 27/03/2013", in quanto in realtà trattasi del modulo per la richiesta di pubblicazione negli elenchi telefonici, che non dimostra alcunché circa l'intestazione del contratto;
2. Contesta, altresì la fondatezza della ricostruzione dei fatti, osservando come essi siano poco verosimili se si considera che il contratto fu attivato in data 27/03/2013, con immediato inizio del ciclo di fatturazione: a fronte di tale fatturazione l'utente non ha mai inoltrato alcun reclamo se non quello destinato ad instaurare la procedura conciliativa dinanzi al Corecom, vale a dire un anno dopo;
3. Medesima rappresentazione vale anche per i lamentati disservizi: a fastweb non è risultata nessuna anomalia sui sistemi, né risultano pervenute segnalazioni in tal senso;
4. Le fatture allegate documentano un cospicuo traffico telefonico (per la maggior parte indirizzato ai numeri verdi della Lottomatica) senza particolari disomogeneità ed numero insignificante di chiamate al Call Center della Fastweb di cui la maggior parte concentrate nei giorni in cui la numerazione del Sig. _____ è migrata ad altro gestore;

5. Alla luce di quanto sopra chiede che il Corecom Abruzzo dichiari l'inammissibilità dell'istanza per essere stata proposta da soggetto diverso da quello a cui è intestato il contratto e che comunque rigetti le richieste essendo le stesse del tutto infondate. Produce a tal fine copia delle fatture per l'intero ciclo di fatturazione intervenuto;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 11/11/2014, 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;

VISTA la nota del Responsabile del procedimento prot. 26331 del 10/12/2014 con la quale, al fine di una più ponderata valutazione dei fatti resi noti dalle parti in relazione alla vicenda sottesa al procedimento de quo, ha chiesto all'operatore Fastweb, ai sensi dell'art. 18, comma 1 del vigente Regolamento di cui alla delibera Agcom 173/07, di fornire entro il termine del 20/01/2015, copia del vocal order relativo al contratto oggetto di discussione;

RLEVATO che entro il termine suddetto l'operatore Fastweb non ha prodotto alcunché, né ha dato riscontro alla nota suddetta;

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 ammissibile.

Si ritiene, infatti, di rigettare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza, proposta da Fastweb, relativamente alla carenza di legittimazione ad agire della Sig. _____, non essendo stato provato che il Sig. _____ in sede di adesione all'offerta proposta da Fastweb avrebbe inteso sottoscriverla come utente consumer e non come rappresentante legale della società istante e, quindi, come utente business. Nonostante, infatti, la richiesta di integrazione istruttoria volta all'acquisizione della registrazione dell'adesione contrattuale da parte del Sig. _____, la cui acquisizione avrebbe potuto dirimere il punto controverso, Fastweb ha ritenuto di non fornire alcun riscontro.

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, emerge che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di difformità tra il contratto cui ha aderito l'istante e quello effettivamente applicato.

II.a) Sull'attivazione di contratto diverso da quello sottoscritto

Nel caso di specie l'istante lamenta l'attivazione di un contratto diverso da quello a cui aveva effettivamente aderito in sede di proposta contrattuale. Contesta, infatti, l'attivazione di un contratto consumer in luogo di un contratto business come invece effettivamente richiesto, trattandosi di una utenza afferente ad un'attività commerciale.

Di converso Fastweb ritiene di aver correttamente applicato il contratto sottoscritto dal Sig.

_____ come utente consumer, tant'è che eccepisce l'inammissibilità dell'istanza presentata dalla _____ con la quale non risulta alcun rapporto contrattuale.

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 voca 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 potersi eventualmente ripensare. Infatti, solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia effettivamente corrispondente a quella a cui ha aderito telefonicamente e, nell'ipotesi di difformità, esercitare, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Nel caso di specie, dall'esame della documentazione in atti, si ritiene di dover accogliere la domanda dell'istante inerente il riconoscimento dell'indennizzo per attivazione di un contratto diverso da quello a cui ha effettivamente aderito e ciò in quanto l'operatore non ha in alcun modo dimostrato, neanche in sede di integrazione istruttoria, le sue asserzioni, né attraverso la produzione del vocal order, né di aver inviato all'utente il modulo di conferma del contratto per iscritto.

Pertanto, si ritiene applicabile l'art. 8 di cui all'Allegato A della delibera Agcom 73/11, che prevede che nell'ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione. Per il computo dell'indennizzo suddetto deve farsi riferimento come dies a quo alla data del 27/03/2013 di attivazione del contratto e come dies a quem alla data di migrazione dell'utenza verso altro gestore. Essendo stato specificato genericamente dall'istante che la migrazione è avvenuta nel mese di dicembre 2013, si ritiene di decidere come dies a quem la data del 01/12/2013. Applicando, quindi tali parametri, Fastweb dovrà corrispondere all'istante la somma pari ad euro 1.245,00 (milleduecentoquarantacinque/00), ottenuta moltiplicando 245 giorni per euro 5,00.

Non si ritiene di dover disporre nessuno storno degli importi fatturati, in quanto laddove l'operatore avesse correttamente attivato il contratto business effettivamente richiesto dall'istante, gli importi da addebitare allo stesso sarebbero stati nettamente superiori, trattandosi appunto di una utenza non consumer. Si ritiene, invece, che la fattura di chiusura emessa da Fastweb il 31/01/2014, corrispondente al n° _____ pari ad euro 148,48 e contenente gli addebiti per recesso anticipato, debba essere annullata in quanto l'istante, per le medesime motivazioni già espresse, non è stato messo nelle condizioni di poter esercitare legittimamente il diritto di ripensamento nei tempi e nei modi previsti dalla normativa richiamata.

II.b) Sulla mancata lavorazione dei reclami.

In relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo nei confronti di entrambi gli operatori, deve rilevarsi che agli atti non risultano presenti reclami scritti diretti a Fastweb. Nei casi di richieste inerenti indennizzi per mancata risposta ai reclami, infatti, è onere degli utenti allegare copia del reclamo inviato o quanto meno indicarne gli estremi con sufficientemente chiarezza, in modo da permettere all'operatore ed al Corecom adito il loro riscontro. Nel caso di specie, invece, l'istanza risulta priva non solo di documentazione allegata, ma anche di qualsivoglia riferimento ad eventuali reclami sporti. Si ritiene pertanto che non si disponga di elementi tali da giustificare un indennizzo per mancata risposta ai reclami, la cui richiesta non può perciò trovare accoglimento.

II.c) Sul malfunzionamento del servizio ADSL.

L'istante sostiene che sin dall'attivazione del contratto avvenuto in data 27/03/2013, il servizio Adsl non avrebbe funzionato correttamente subendo frequenti disconnessioni che impedivano l'utilizzo del servizio di Lottomatica.

Fastweb sul punto si è limitata a contestare quanto sostenuto dall'istante, allegando le fatture comprensive del dettaglio del traffico.

Dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto, di segnalazione e/o reclamo di tale disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al Corecom Abruzzo in data 13 marzo 2014.

Inoltre dall'esame delle fatture prodotte dall'operatore si riscontrano alcune telefonate dal parte dell'utente al servizio clienti, probabilmente volte a segnalare il disservizio lamentato, ma anche un cospicuo traffico telefonico indirizzato ai numeri verdi della Lottomatica.

Si deve evidenziare, altresì, l'assoluta genericità dell'istanza soprattutto riguardo al tipo di disservizio lamentato (vale a dire se trattasi di completa interruzione o discontinuo funzionamento) ed alla mancanza dell'indicazione puntuale relativamente ai periodi in cui tale servizio non avrebbe funzionato, che rende oltremodo impossibile il calcolo dell'indennizzo eventualmente spettante per il supposto malfunzionamento.

Per tutte le ragioni suesposte si ritiene, pertanto, che la richiesta della parte istante, avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo per l'asserito malfunzionamento del servizio Adsl, non meriti accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio.

II.d) 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 dalla
, per il tramite dell'Associazione dei Consumatori Codici;

DISPONE

1. L'accoglimento parziale delle richieste formulate dalla Società _____ per il tramite dell'Associazione dei Consumatori Codici, quanto alla difformità tra il contratto a cui la medesima ha aderito e quello effettivamente applicato disponendo a carico della società Fastweb, per le motivazioni espresse nel capo IIa), di:
 - corrispondere all'istante la somma pari ad euro 1.245,00 euro (milleduecentoquarantacinque/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 8 di cui all'Allegato A della delibera Agcom 73/11;
 - stornare e non più esigere la fattura di chiusura emessa da Fastweb il 31/01/2014, corrispondente al n° _____ pari ad euro 148,48 e contenente gli addebiti per recesso anticipato;
2. Il rigetto della richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, per i motivi espressi nel capo IIb);
3. Il rigetto della richiesta di indennizzo per il malfunzionamento del servizio Adsl, per i motivi espressi nel capo IIc);

4. Di 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 IIId).

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'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 Lotti

Il Dirigente
Dott.ssa Michela Macche