

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

DELIBERA n.	18/2012
TITOLO	1.10.21/569
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 23 maggio 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E FASTWEB

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

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

VISTO 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;

VISTA la “Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 14 settembre 2011 (titolo n. 1.10.21/569), con la quale X, domiciliata nel comune di X (X), via X, rappresentata da X, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Fastweb, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in X, via X , relativamente all'utenza Y;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 47/2012);

VISTE la comunicazione di fissazione dell'udienza di discussione (prot. 11664/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 11 aprile 2012, come da verbale (prot. 14071/2012);

VISTE la memoria autorizzata di Fastweb (prott. 3833/2012) coi relativi documenti allegati; la memoria di replica dell'istante (prot. 5079/2012);

VISTI i restanti atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 19354/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 23 maggio 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra X deduce quanto segue: di aver sottoscritto un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. Y; che il contratto prevedeva l'obbligo di pagamento della somma di euro 68,00, I.V.A. inclusa, a cedenza bimestrale; che Fastweb ha sempre fatturato somme maggiori, in violazione della pattuizione negoziale; di aver pagato le fatture per differenza sino al recesso dal contratto; che Fastweb ha dato corso con ritardo alla comunicazione di recesso; che le somme richieste da Fastweb, a mezzo di una società di recupero crediti non sono dovute. Per tali motivi l'istante domanda: l'annullamento delle fatture emesse da Fastweb nella parte eccedente i 68,00 euro, I.V.A. inclusa bimestrali; la revoca del mandato al recupero del credito, in quanto le somme sottostanti non sono dovute; la liquidazione di un indennizzo.

Fastweb (di seguito Fastweb), contestando quanto dedotto dall'istante, rileva quanto segue: che il contratto sottoscritto corrisponde alla proposta di abbonamento e che pertanto non rilevano asserite clausole manoscritte su documenti differenti; di aver correttamente applicato il contratto, fatturando quanto dovuto; che il piano tariffario indicato dall'utente non è mai esistito e pertanto "non poteva essere conosciuto e/o applicato da Fastweb"; di aver ricevuto la comunicazione di recesso in data 1 luglio 2009; di aver dato esecuzione al recesso in data 4 luglio 2009; di aver ricevuto gli apparati, consegnati dall'utente, in data 14 ottobre 2009, oltre il termine di trenta giorni dalla cessazione del contratto; di offrire, a titolo meramente conciliativo, l'annullamento delle fatture non pagate e la corresponsione di un indennizzo pari a euro 200,00.

In sede di memoria di replica l'istante rileva la gravità del disagio subito avendo perduto l'utenza telefonica a seguito del recesso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto attiene da un lato all'esatto adempimento della prestazione a carico dell'utente relativamente al contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. Y (capo a) e dall'altro lato alla correttezza nell'espletamento del recesso (capo b).

a) per risolvere la questione in oggetto è preliminarmente necessario individuare l'oggetto del contratto. Al riguardo, nonostante un'espressa richiesta istruttoria allegata alla comunicazione di avvio del procedimento, Fastweb non ha prodotto copia del contratto in forza del quale ha emesso le fatture contestate e somministrato il servizio. 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'art. 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 (art. 4, c. 3, lett. a, del. 179/03/CSP). Al riguardo è principio giurisprudenziale quello secondo cui in sede di determinazione dell'oggetto del negozio è possibile fare ricorso a ogni mezzo idoneo, anche consistente in atti e documenti esterni, purché collegati al contratto (Cass., sent. 2665/1987). Nel caso di specie sono presenti: una dichiarazione di carattere tecnico, redatta su un formulario predisposto dall'operatore, dalla quale si evince la mera volontà di attivazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza; un documento, su carta intestata Fastweb, nel quale sono riportati una serie di servizi telefonici e adsl e il relativo prezzo, pari a euro 34,00 mensili, I.V.A. inclusa. Tale documento non viene disconosciuto da Fastweb, che si limita a ritenerlo estraneo al "documento negoziale" costituito dalla sola proposta di abbonamento (che come detto non è stata prodotta dall'operatore), unico supporto che viene inviato dall'agente. Pertanto, la riferibilità della descrizione del piano tariffario all'agente Fastweb consente di considerare il relativo documento come utile ai fini dell'individuazione dell'oggetto negoziale. Eventuali limiti al potere di rappresentanza dell'agente non sono stati infatti provati in alcun modo da Fastweb, né hanno valore le fatture emesse, recanti un differente piano telefonico, essendo atti unilaterali tempestivamente e reiteratamente contestati dall'utente. Alla luce di quanto esposto deve essere pertanto accolta la domanda dell'istante, considerando la prestazione a questa richiesta coincidente con quella recata dal citato documento, e Fastweb, per l'effetto, è tenuta ad annullare e/o rimborsare le fatture per la somma eccedente i 34,00 euro mensili, I.V.A. inclusa, nei limiti di traffico previsto dalla pattuizione negoziale

(chiamate illimitate verso rete fissa; duecentocinquanta minuti di chiamate verso le utenze mobili; trenta ore di connessione adsl; servizio di segreteria telefonica).

b) In relazione al recesso, è anzitutto da rilevarsi il ritardo con il quale Fastweb ha dato corso alla volontà interruttiva dell'utente: a fronte della ricezione della comunicazione in data 1 giugno 2009, Fastweb ha infatti chiuso il contratto il successivo 14 luglio, con dodici giorni di ritardo. La data di conclusione emerge dalla fattura n. 4157784b, che indica in tale giorno quello di termine dei consumi. Quanto agli oneri relativi alla ritardata consegna degli apparati, da parte dell'utente, deve rilevarsi come il termine di riconsegna, pari a trenta giorni dall'effettivo recesso, fosse contenuto nelle condizioni generali del contratto, per le quali non c'è prova di una sottoscrizione da parte dell'utente né tanto meno di quella "specificata trattativa con il consumatore" che l'operatore ha l'obbligo di porre in essere ai sensi dell'art. 34, c. 5, d. lgs 206/2005. La violazione di tali disposizioni rendono pertanto inapplicabile la clausola contrattuale. Niente può essere appuntato alla diligenza dell'utente, il quale, non appena avvisato da Fastweb, a mezzo comunicazione scritta del 14 ottobre 2009, ha immediatamente proceduto alla riconsegna, avvenuta nello stesso giorno. Nessun rilievo ha invece la perdita del numero telefonico avendo Fastweb correttamente proceduto al recesso, come richiesto dall'utente, con conseguente riconsegna dell'utenza nella disponibilità dell'operatore donor. Per tali motivi Fastweb è tenuta ad annullare e/o rimborsare le fatture riferite a servizi successivi al 2 luglio 2009 nonché quelle contenenti somme richieste a qualsiasi titolo per la riconsegna degli apparati o per l'esecuzione del recesso.

In relazione all'indennizzo richiesto per i capi a) e b), questo deve essere equitativamente liquidato in euro 500,00, anche in ragione dell'art. 12, c. 3, del. AGCOM 73/11/CONS, rilevando da un lato l'assenza di sospensioni del servizio e dall'altro la reiterazione con la quale Fastweb ha lungamente preteso il pagamento di somme non dovute, a fronte di una condotta dell'utente sempre improntata a diligenza, attraverso il pagamento parziale e le plurime contestazioni della correttezza della fatturazione.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante ha partecipato attraverso un proprio rappresentante tanto all'udienza di conciliazione quanto a quella di definizione, svolte in luogo differente da quello di domicilio.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra X, domiciliata nel comune di X (X), via X, rappresentata da X (tit. 1.10.21/569), Fastweb, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in X, via X, è tenuta:

A corrispondere all'istante le somme così liquidate:

- 1) euro 500,00 (cinquecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui ai capi a) e b);
- 2) euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Ad annullare:

1) tutte le fatture emesse, per servizi resi dall'inizio dell'esecuzione del contratto sino a tutto il 2 luglio 2009, nella parte eccedente i 34,00 euro mensili, I.V.A. inclusa, rimborsando quanto eventualmente già pagato, salvo il maggior costo derivante dal superamento dei seguenti limiti: chiamate illimitate verso rete fissa; duecentocinquanta minuti di chiamate verso le utenze mobili; trenta ore di connessione adsl; servizio di segreteria telefonica.

2) tutte le fatture emesse relativamente al periodo successivo al 2 luglio 2009.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

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

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini