

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	5/2013
TITOLO	1.10.21/428 1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 22 gennaio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E FASTWEB, SOCIETA' SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM.



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 lo "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 28 marzo 2011 (titolo n. 1.10.21/428), con la quale il sig. XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori, 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, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, relativamente all'utenza telefonica 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 13447/2011);

VISTA la memoria autorizzata di Fastweb (prot. 16549/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 21 luglio 2011, come da verbale (prot. 24244/2011);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;





VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 2162/2013)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta 22 gennaio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXXXX deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone) un contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza 000; di aver inviato una comunicazione di disdetta a Fastweb (di seguito, Fastweb), operatore che forniva il servizio sulla medesima utenza; di aver riconsegnato a Fastweb gli apparati per l'utilizzo del servizio; che la portabilità dell'utenza a Vodafone non è andata a buon fine; di aver dovuto cambiare il numero di telefono; che Fastweb ha continuato ad emettere fatture anche successivamente alla disdetta. Per tali ragioni l'istante domanda lo storno di tutto l'insoluto, la cessazione della fatturazione, il rimborso della fattura n. 539772 del 2009, per euro 115,50; la condanna dell'operatore alla corresponsione di un equo indennizzo per i disagi subiti.

Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: che l'istante ha chiesto la migrazione verso Vodafone dell'utenza in oggetto; di aver correttamente agito, a seguito della richiesta di Vodafone in data 12 giugno 2009 e ai sensi della del. AGCOM 4/06/CONS; che la migrazione non è andata a buon fine per responsabilità di Vodafone, che non ha completato la terza fase del processo di migrazione restando inerte; che per gli stessi motivi anche una seconda richiesta di migrazione avanzata da Vodafone in data 31 agosto 2009 non ha avuto esito positivo; che con la comunicazione inviata in data 30 luglio 2009 l'utente manifestava la volontà di effettuare la migrazione verso Vodafone e non di recedere dal contratto; che comunque la comunicazione è stata inviata alla sede legale di Fastweb, anziché all'indirizzo previsto nelle condizioni generali di contratto, e pertanto la comunicazione è da ritenersi mai pervenuta; che il contratto è stato risolto in data 17 dicembre 2009; che l'utente ha usufruito dei servizi relativi alla fattura n. 539772 del 2009, come si evince dal traffico prodotto; che le successive fatture sono dovute a "recupero costi HAG" ovvero interessi di mora maturati e pertanto debbono essere pagate dall'utente; che la fatturazione è già cessata. A mero titolo conciliativo Fastweb offre l'annullamento dell'insoluto, pari a euro 255,15.





MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto concerne la sorte del contratto di somministrazione del servizio telefonico relativamente all'utenza telefonica n. 000.

La domanda dell'istante è fondata nei limiti che seguono. Dall'istruttoria svolta risulta accertato che l'istante e Fastweb hanno stipulato, nel dicembre del 2005, un contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza n. 000. Il contratto scritto non è stato tuttavia allegato dalle parti. In data 11 maggio 2009 Fastweb, su richiesta dell'utente, comunicava a questi, attraverso un messaggio di posta elettronica, il codice di migrazione. In data 12 giugno 2009 Fastweb riceveva, nel proprio sistema di gestione "Eureka", la richiesta di migrazione per l'utenza in oggetto. La richiesta veniva avanzata da Vodafone. Il procedimento di migrazione si arrestava per "sessione scaduta" in data 30 luglio 2009, nella seconda delle tre fasi previste dalla del. AGCOM 4/06/CONS, come si evince dagli estratti della banca dati prodotti. In data 4 agosto 2009 Fastweb riceveva una comunicazione, che riporta la data del 30 luglio 2009, con cui l'utente dichiarava di confermare "la disdetta del contratto in oggetto avvenuta in data 06/06/09 tramite il nuovo gestore a cui mi sono rivolto (Vodafone)". Aggiungeva l'utente di aver provveduto a riconsegnare gli apparati elettronici necessari per fruire del servizio somministrato da Fastweb. Riconsegna da ritenersi provata attesa l'acquiescenza sul punto di Fastweb. Tale comunicazione non contiene alcun riferimento esplicito alla migrazione, termine che mai compare, e si limita a esprimere la volontà dell'utente di recedere dal contratto, dando "disdetta". A seguito dell'interruzione del procedimento di migrazione, avvenuta nel medesimo giorno in cui veniva redatta la comunicazione, l'utente ha pertanto manifestato la volontà di recedere dal contratto in essere con Fastweb, salvo successivamente attivare la somministrazione del servizio con Vodafone che avrebbe potuto prendere in carico la risorsa domandola all'operatore donator con procedura diversa dalla migrazione. Tale volontà è peraltro comprovata dalla restituzione degli apparati, circostanza che impediva all'utente di fruire ancora del servizio offerto da Fastweb, indipendentemente dall'avvenuta presa in carico dell'utenza da parte di Vodafone. Alla luce di ciò, Fastweb avrebbe dovuto dar corso al recesso entro i trenta giorni contrattualmente e normativamente previsti come *dies ad quem* (art. 23, Condizioni generali di contratto integrate dall'art.1, c.1, d.l. 7/2007, come convertito dalla l. 40/2007), e dunque entro il 4 settembre 2009. Così tuttavia non è stato perché il rapporto contrattuale è proseguito sino al 17 dicembre 2009. A niente vale la circostanza secondo cui la comunicazione dell'utente sia stata inviata non all'indirizzo previsto dalle condizioni generali ma





alla sede legale di Fastweb. Anzitutto la sede legale garantisce piena conoscenza da parte della società. In secondo luogo non risulta che le condizioni generali di contratto, clausole unilateralmente predisposte dall'operatore, siano mai state conosciute dall'utente e quindi possano integrare la disciplina contrattuale applicabile, in assenza di un contratto sottoscritto dalle parti (come detto non depositato) o di altri elementi probatori. Considerando che ai sensi dell'art. 4, c. 3, lett. a) del. AGCOM 79/03/CSP l'operatore ha l'obbligo di informare il contraente "in modo chiaro, esatto e completo" delle "condizioni per [...] il recesso", non può certo farsi ricadere sull'utente l'eventuale errore nella scelta dell'indirizzo unilateralmente deciso da Fastweb. Infine, è da rammentare che il vincolo contrattuale è stato sciolto da Fastweb in data 17 dicembre 2009, senza tuttavia che l'utente abbia mai replicato la comunicazione di recesso inviandola all'indirizzo previsto dalle condizioni generali di contratto. Agli atti è infatti presente solo una comunicazione del 2 novembre 2009, inviata dall'utente tramite la Federconsumatori sempre alla sede legale dell'operatore. Appare pertanto incongruo che Fastweb da un lato legittimi la propria omissione nel recesso del 4 agosto 2009 imputandola alla violazione da parte dell'utente delle modalità di comunicazione previste dalla condizioni generali di contratto, e dall'altro lato affermi che la medesima violazione non ha impedito di sciogliere il vincolo contrattuale solo pochi mesi dopo. Accertato il ritardo nel recesso, per un numero di giorni pari a centoquattro (dal 4 settembre al 16 dicembre 2009, inclusi), Fastweb è tenuta pertanto a corrispondere all'utente un indennizzo nella misura di euro 5,00 *pro die*, per complessivi euro 520,00, atteso che la condotta dell'operatore è qualificabile come attivazione di servizi non richiesti, ai sensi degli artt. 8 e 12, del. AGCOM 73/11/CONS. Alla luce di quanto esposto, inoltre, Fastweb era legittimata a richiedere il pagamento delle proprie prestazioni eseguite sino al 4 settembre 2009 e pertanto la fattura n. 539772, relativa al periodo 1 luglio-31 agosto 2009, per euro 115,50, è correttamente emessa e pagata dall'utente. La successiva fattura n. 6791691, relativa al periodo 1 settembre-31 ottobre 2009, è invece corretta solo *pro quota*, per il servizio relativo al periodo 1-3 settembre, pari a euro 5,65. Da annullare integralmente è la fattura n. 8179690, perché relativa alla somministrazione del servizio. Da ricalcolare sono invece tutte le successive fatture emesse: le n. 4383375, 5777436, 7224843, 8963338, perché relative a interessi di mora maturati in relazione alla fattura 6791691, dovuta come detto solo per euro 5,65 anziché per euro 114,89. Da ricalcolare e annullare parzialmente è infine la fattura n. 1322535, perché relativa in parte a interessi di mora calcolati col medesimo criterio sopra esposto e in parte a costi di recesso non motivati, e pertanto indebiti.





Giova infatti rammentare che secondo quanto disposto dall'art. 1, c. 3, d.l. 7/2007, come convertito dalla l. 40/2007, e dell'art. 6, c. 3, Linee guida AGCOM del 28 giugno 2007, a pena di nullità di clausole difformi, l'operatore è legittimato a richiedere solo i costi pertinenti e correlati alla cessazione del servizio, avendo l'onere di provarne ragione ed entità in caso di contestazione della fattura da parte dell'utente. Tale onere non è stato tuttavia assolto dall'operatore, che non ha nemmeno individuato le singole voci di costo componenti la somma richiesta.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dello svolgimento dell'udienza di discussione e della rappresentanza dell'istante.

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

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori, Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, è tenuta a:

- 1) Annullare integralmente la fattura n. 8179690; annullare parzialmente, per la somma eccedente euro 5,65, la fattura 6791691; ricalcolare le fatture n. 4383375, 5777436, 7224843, 8963338 e 1322535, limitando gli interessi di mora a quelli maturati in relazione alla somma di euro 5,65; annullare la fattura n. 1322535 per la parte eccedente gli interessi di mora, come sopra calcolati;
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 520,00 (cinquecento/20), a titolo di indennizzo per i motivi sopra indicati;
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 euro (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.





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, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

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

