

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	13/2013
TITOLO	1.10.21/512
LEGISLATURA	IX

Il giorno 18 febbraio 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 7 luglio 2011 (titolo n. 1.10.21/512), con la quale la XXXXX, con sede nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, elettivamente domiciliata presso la sede di questa, nel Comune di XXXXX, 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 alle utenze telefoniche n. 000 e 000;

VISTO il provvedimento di archiviazione parziale per inammissibilità dell'istanza relativamente all'utenza n. 000 (prot. 40234/2011);

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 39/2012);





VISTA la memoria autorizzata di Fastweb (prot. 3557/2012) e la successiva integrazione istruttoria (prot. 13811/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 7 marzo 2012, come da verbale (prot. 9360/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 7120/2013)

UDITA l'illustrazione del vicepresidente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 18 febbraio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce quanto segue: di aver stipulato con Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom (di seguito, Fastweb), un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl sull'utenza telefonica n. 000; che il contratto era di tipo residenziale; di aver stipulato, ancora con Fastweb, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl; che detto contratto, stipulato in data 24 marzo 2010, era di tipo "business" con piano tariffario "Microimpresa", prevedeva un costo mensile di 59,50 euro, il mantenimento della precedente utenza telefonica, il comodato di un personal computer, una "chiavetta" con venti ore di navigazione mensili incluse, l'attivazione dell'opzione Fastweb TV e di quella "Utenza mobile"; di aver inviato comunicazione di recesso del contratto residenziale, con lettera raccomandata A/R ricevuta in data 12 aprile 2010; di aver riconsegnato gli apparati Fastweb in data 13 maggio 2011; di aver appreso dal servizio clienti di Fastweb che in realtà il piano tariffario era differente, economicamente più gravoso per l'utente e non prevedeva la consegna del personal computer in comodato, la consegna della "chiavetta" l'erogazione del servizio Fastweb TV; che a seguito del nuovo contratto era stata attivata una seconda utenza telefonica (000); di aver pertanto inviato comunicazione di recesso dal contratto "business", con lettera raccomandata A/R inviata in data 14 aprile 2010; di aver inviato un reclamo a Fastweb in data 19 maggio 2010, a cui è seguita una risposta in data 19 maggio 2010, con la quale Fastweb confermava l'avvenuta cessazione del





contratto e l'emissione delle conseguenti note di credito; di aver successivamente ricevuto richieste da parte di Fastweb, a mezzo della società di recupero crediti FIRE. Per tali ragioni l'istante domanda: l'annullamento dell'intera posizione debitoria; il rimborso delle spese di attivazione; la corresponsione di indennizzi per l'errata gestione contrattuale e per la perdita del precedente numero telefonico.

Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: di aver stipulato con il sig. XXX, in data 14 marzo 2009, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl sull'utenza telefonica n. 000; di aver ricevuto comunicazione di recesso in data 12 aprile 2010 e di aver provveduto a risolvere in rapporto in data 21 maggio 2010; che il sig. XXX è debitore della somma di 136,81 euro; di aver stipulato con la XXXXX, in data 21 marzo 2010, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl sulle utenze telefoniche n. 000 e 000, all'uopo attivate; che il contratto stipulato prevedeva il piano tariffario "MyBusinessParla&Naviga", con "Opzione Wireless", "Linea aggiuntiva", "IP pubblico statico"; che il servizio è stato regolarmente somministrato alle condizioni contrattualmente previste; di aver ricevuto comunicazione di recesso in data 19 aprile 2010 e di aver provveduto a risolvere in rapporto in data 18 giugno 2010; che la XXXXX è debitrice della somma di 309,73 euro.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'istruttoria svolta ha accertato la sussistenza di un contratto, stipulato da Fastweb e dal sig. XXX in data 14 marzo 2009, relativo alla somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl su un'utenza residenziale, n. 000, posta nel comune di XXXXX. In data 24 marzo 2010 la XXXXX, della quale è il sig. XXX è contitolare, ha stipulato un contratto, sempre con Fastweb, per la somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl su utenze poste anch'esse nel comune di XXXXX. In data 12 aprile 2010 Fastweb riceveva una comunicazione del sig. XXX con cui questi recedeva dal primo contratto, relativo all'utenza telefonica n. 000. Recesso che veniva portato a compimento da Fastweb in data 21 maggio 2010. In data 19 aprile 2010 Fastweb riceveva una comunicazione con cui la XXXXX recedeva dal secondo contratto, specificando il numero di utenza (000 e 000) e lamentando un inadempimento dell'operatore per difformità tra la proposta commerciale formulata dal rappresentante di Fastweb al momento della stipulazione del contratto e l'effettiva somministrazione del servizio. Ricostruita la successione dei fatti, diventa pertanto dirimente individuare l'oggetto del secondo contratto, stipulato tra Fastweb e la XXXXX. Secondo





l'ordinario criterio di ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui o caso fortuito (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Orbene, il contratto prodotto dall'istante, coincidente con quello depositato da Fastweb, attesta come l'oggetto del negozio fosse la somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl con piano tariffario "MyBusiness Parla&Naviga", "Opzione fisso Mobile", "Linea aggiuntiva" e "IP Pubblico statico", "Wireless" e "Fastweb TV" (la relativa casella risulta infatti contrassegnata). Il confronto con le fatture emesse da Fastweb dimostra una corrispondenza con quanto pattuito, ad eccezione del servizio "Fastweb TV", che non risulta attivato. Peraltro, sull'attivazione di questi servizi, con l'eccezione dell'ultimo, non c'è contestazione alcuna da parte dell'istante. Ne deriva che il diverso e ulteriore oggetto contrattuale indicato dall'istante non risulta provato. Il riferimento è al prezzo mensile di 59,50 euro, al netto dell'I.V.A., al mantenimento dell'utenza telefonica del primo contratto (000), attraverso una portabilità da intendersi come modifica negoziale passando da un utente, il sig. XXX, a un altro, la XXXXX, così come alla consegna di un personal computer in comodato, di una "chiavetta" per la navigazione internet in modalità mobile e di una SIM per effettuare tali connessioni. La corretta esecuzione, da parte di Fastweb, del contratto stipulato con la XXXXX, con l'eccezione del servizio "Fastweb TV", non chiude tuttavia lo spettro di valutazione di questo procedimento, per il quale è rilevante la verifica del rispetto degli obblighi informativi gravanti sull'operatore ai sensi della del. AGCOM 179/03/CSP. In particolare, afferma l'art. 4 che l'operatore deve improntare la propria condotta ai principi di buona fede e lealtà (c. 2), presentando in modo "chiaro, esatto e completo [...] i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi". Aggiunge l'art. 5 che il contratto, unilateralmente predisposto dall'operatore, deve recare "il dettaglio dei prezzi, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate", e dunque ulteriori perché derivanti da modifiche contrattuali o dall'offerta di nuovi piani tariffari. Tali obblighi non paiono essere stati assolti da Fastweb, nella fattispecie. Il contratto prodotto non riporta infatti "il dettaglio dei prezzi", rinviando alla consultazione di un sito internet che tuttavia rappresenta, ben interpretando la norma sopra citata, solo un modo per ottenere informazioni aggiornate, ma non per sostituire quelle informazioni sui costi che debbono essere direttamente fornite all'utente in sede di stipula. Va da sé come una corretta informazione





commerciale avrebbe impedito la lamentata discrasia tra quanto asserito dall'agente di Fastweb, o comunque da quanto compreso dall'utente, e quanto effettivamente oggetto di contratto. Ancora, la compilazione dello spazio relativo alle "Caratteristiche attuali della linea telefonica", nel quale si richiede di indicare chi emetta le fatture per il servizio voce e dati, ha visto l'indicazione della sigla "FW", acronimo di Fastweb. Considerando che il contratto viene qualificato da Fastweb come del tutto indipendente dal primo contratto, ossia da quello stipulato come detto dal sig. XXX, non risulta spiegabile, e anzi è fonte solo di incertezza, perché sia stato riempito il campo relativo alle "Caratteristiche attuali" di una linea telefonica in realtà inesistente, poiché afferente a un contratto soggettivamente e oggettivamente diverso. A niente vale al riguardo la difesa di Fastweb, relativamente all'assolvimento degli obblighi informativi attraverso una brochure (prodotta in copia), poiché la sua consegna all'utente, oltre che non espressamente affermata da Fastweb, è implicitamente contestata dall'istante, lamentando una difformità contrattuale tra quanto pattuito e quanto effettivamente sottoscritto. La condotta di Fastweb così ricostruita ha certamente ingenerato un disagio a carico dell'istante, contribuendo a determinare la volontà negoziale di questi in modo non trasparente e leale, come del resto emerge anche dal tenore della comunicazione di recesso e del reclamo inviato a Fastweb. Ai sensi dell'art. 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS, tale disagio, anche in ragione dell'attività commerciale svolta dall'istante, merita la condanna di Fastweb al pagamento di un indennizzo nella misura della metà, per ogni giorno, del canone mensile (pari a 23 euro, a fronte di un canone mensile, scontato nei primi mesi, di 46 euro) per tutto il periodo corrente tra la cessazione del primo contratto individuata nella data di riconsegna degli apparati a Fastweb (in data 13 maggio 2010) e la cessazione del secondo contratto (18 giugno 2010), per complessivi trentasette giorni e 851,00 euro. Fastweb dovrà altresì annullare tutte le fatture emesse in relazione alle utenze su cui si controverte (000 e 000), restituendo all'istante quanto da questi pagato. In relazione alla perdita della numerazione originaria (000), che peraltro non è oggetto del presente procedimento a seguito del provvedimento di parziale inammissibilità, non emerge comunque una responsabilità a carico di Fastweb, poiché, a seguito del recesso eseguito dall'operatore in data 21 maggio 2010, l'utente avrebbe potuto recuperare il numero, attraverso un nuovo contratto da stipularsi entro il periodo di latenza indicato dall'art. 8, c. 8, del. 26708/CIR.





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 dalla XXXXX, con sede nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, elettivamente domiciliata presso la sede di questa, nel Comune di XXXXX, 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) corrispondere all'istante la somma di euro 851,00 (ottocentocinquantuno/00), a titolo di indennizzo per i motivi sopra indicati;
- 2) annullare le fatture emesse in relazione alle utenze telefoniche n. 000 e 000, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato;
- 3) corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (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 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



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059
corecom@regione.emilia-romagna.it
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it
www.assemblea.emr.it/corecom