

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	15/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/510
LEGISLATURA	IX

Il giorno 5 marzo 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

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. 1.10.21/510), con la quale il sig. XXXXX, domiciliato 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 al contratto n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 32221/2011);

VISTA la memoria autorizzata di Fastweb (prot. 35724/2011) e la successiva integrazione istruttoria (prot. 13813/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 7 marzo 2012, come da verbale (prot. 9359/2012);





VISTO il provvedimento emesso ex artt. 5 e 21, del. AGCOM 173/07/CONS (prot. 33269/2011);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 9560/2013)

UDITA l'illustrazione del Presidente, prof. Gianluca Gardini, svolta nella seduta del 5 marzo 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. 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 sin dal febbraio 2011 Fastweb ha addebitato costi per servizi mai richiesti, relativi a due utenze mobili, per euro 1.721,62; che la fatturazione è proseguita nelle medesime forme; di aver presentato una denuncia-querela e reclami inviati a Fastweb, anche a mezzo della Federconsumatori, senza ottenere risposta. Per tali ragioni l'istante domanda: la regolarizzazione della posizione contabile verso Fastweb e la condanna dell'operatore alla corresponsione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami, attivazione di servizi mai richiesti, illegittima sospensione della linea.

Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: di aver stipulato con il sig. XXXXX, in data 6 febbraio 2008, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl sull'utenza telefonica n. 000; di aver sempre regolarmente erogato il servizio; che nel febbraio 2010 l'utente chiedeva l'attivazione del servizio di telefonia mobile con invio di due apparati cellulari "Smart Phone HTC"; che Fastweb provvedeva a inviare due SIM e i due apparati cellulari; che il servizio di telefonia mobile è stato regolarmente erogato e utilizzato dall'utente; che la fattura n. 942534 del 14 febbraio 2010, per 748,67 euro, veniva pagata solo parzialmente per 223,11 euro; che le successive fatture, n. 2502468/10, 3972583/10, 5510572/10, 6957098/10, 8585884/10, 954777/11, 2561420/11, 4156026/11, 5674582/11, per complessivi 1.264,96 euro non sono mai state pagate, nemmeno parzialmente; che a fronte della morosità la somministrazione dei servizi è stata sospesa dal 2 al 15 giugno 2010, dal 7 agosto al 2 settembre 2010, dal 29 ottobre al 2 novembre 2010, dall'1 al 24 dicembre 2010, dal 28 febbraio all'8 marzo





2011, data di riattivazione a seguito di procedimento ex artt. 5 e 7, del. AGCOM 173/07/CONS; che la sospensione è avvenuta in conformità a quanto disposto dall'art. 16, c. 6, Condizioni generali di contratto; che l'utente è tuttora debitore della somma di 1.718,31 euro; che nella fattura n. 3972583/10 sono inclusi 100,00 euro per "deposito cauzionale"; che l'istante ha modificato le modalità di pagamento delle fatture; che il reclamo è da considerarsi mai pervenuto perché inviato a un numero di fax differente da quello riportato nella Carta dei servizi; di offrire, a mero titolo conciliativo, l'annullamento del debito dell'utente, come sopra quantificato, e la corresponsione di un indennizzo di 600,00 euro.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in tre capi, seguendo le richieste dell'istante: a) attivazione di servizi mai richiesti; b) sospensione del servizio telefonico; 3) mancata risposta ai reclami.

a) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore 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 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 (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie può dirsi provata, per ammissione di entrambe le parti, la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. 000, mentre Fastweb non ha provato la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico sulle utenze mobili n. 000 e 000, né di acquisto dei due apparati cellulari. Fastweb ha infatti attivato, dall'8 febbraio 2010, due utenze mobili, applicando ad entrambe il canone "Parla Sempre&Ovunque 46" per euro 32,44 a bimestre, oltre ad aver previsto costi per l'acquisto di due apparati mobili HTC. L'assenza di un contratto scritto e la negazione dell'utente di aver mai richiesto un nuovo contratto o la modifica dell'oggetto di quello già in essere per l'utenza fissa, impediscono infatti di ritenere provato il negozio. Nemmeno la produzione delle fatture e il dettaglio del traffico telefonico generato dalle due utenze sono elementi di rilievo, poiché manca del tutto la prova che l'utente sia stato l'utilizzatore delle utenze, in assenza di ogni evidenza circa la ricezione delle due SIM e dei due apparati cellulari. Mancano del tutto, in altri termini, la prova tanto della stipulazione di un nuovo contratto e/o della modifica del contratto





precedente, quanto della ricezione delle SIM e dei due apparati cellulari, nonché del loro utilizzo da parte dell'istante e non di altra persona. Pertanto le richieste di pagamento in relazione alle due utenze mobili e ai due cellulari sono da considerarsi prive di fondamento e Fastweb è tenuta, *pro quota*, ad annullare le fatture emesse e a rimborsare quanto pagato dall'utente. La condotta di Fastweb determina tuttavia anche la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo, individuato, anche in relazione a quanto previsto dall'art. 12, c. 3, del. AGCOM 73/11/CONS, nella previsione di cui all'art. 8, c. 1 della medesima delibera, sotto forma di attivazione di servizio non richiesto. L'effetto ultimo della condotta di Fastweb è infatti analogo in entrambe le fattispecie: aver imputato all'utente costi per servizi attivati ma mai richiesti, mentre è irrilevante che l'utente potesse utilizzare o meno tali servizi perché attivati direttamente su proprie utenze. Atteso che dalle fatture prodotte Fastweb ha ininterrottamente imputato all'utente il servizio, e il relativo costo, delle due utenze mobili e dei due apparati cellulari dall'8 febbraio 2010 (fattura n. 942534 del 14 febbraio 2010) al 14 agosto 2011 (fattura n. 5674582 del 14 agosto 2011), il periodo di riferimento per il calcolo dell'indennizzo è pari a cinquecentocinquantadue giorni. In virtù del principio equitativo previsto dall'art. 12, c. 1, del. AGCOM 73/11/CONS, l'indennizzo giornaliero previsto dal succitato art. 8, c. 1, pari a 5,00 euro, deve essere applicato in misura unitaria, nonostante i servizi attivati corrispondano a due utenze distinte. Per tali ragioni Fastweb dovrà corrispondere all'istante la somma di 2.760,00 euro.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. L'istruttoria ha accertato che Fastweb ha sospeso la somministrazione del servizio voce e adsl sull'utenza fissa n. 000, dal 2 al 15 giugno 2010, dal 7 agosto al 2 settembre 2010, dal 29 ottobre al 2 novembre 2010, dall'1 al 24 dicembre 2010, dal 28 febbraio all'8 marzo 2011, per complessivi settantaquattro giorni. Il periodo di sospensione, indicato da Fastweb non è contestato dall'istante. Ai sensi dell'art. 16, c. 6, Condizioni generali di contratto, la sospensione è da considerarsi consentita a seguito di morosità dell'utente ma solo previo preavviso, il cui invio che nel caso di specie non risulta provato, sia perché Fastweb non produce alcun documento scritto e non allega alcuna indicazione sul momento in cui tale comunicazione sarebbe stata effettuata prima di ciascuna sospensione, sia perché l'istante, in sede di udienza, ha contestato l'avvenuta ricezione. Per questo motivo la sospensione del servizio voce e adsl è da considerarsi illegittima e determina a carico di Fastweb sia l'obbligo di annullare ogni costo imputato all'utente nei periodi di sospensione, non corrispondendo alcuna prestazione dell'operatore, sia di liquidare all'utente un indennizzo quantificato, ai sensi dell'art. 4, c. 1, del.





AGCOM 73/11/CONS, nella misura di 7,50 euro al giorno per ciascun servizio, voce a adsl, per complessivi 1.100 euro a fronte degli ottanta giorni di sospensione amministrativa.

c) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante di aver inviato a Fastweb più reclami, ai quali mai è stata data risposta. Agli atti è presente un reclamo inviato via fax a Fastweb in data 27 luglio 2010. Non sono invece allegate risposte dell'operatore. Fastweb rileva che il reclamo è stato inviato secondo modalità non contemplate dalla Carta dei servizi, perché destinato a un numero di fax diverso da quello ivi previsto. Tuttavia, Fastweb non contesta né che il numero di fax utilizzato, lo 000, sia un'utenza nella propria disponibilità, né di non aver mai ricevuto il reclamo, che infatti è stato prodotto dallo stesso operatore. Peraltro, le modalità di invio del reclamo a mezzo fax sono indicate nella sola Carta dei servizi e non nelle singole fatture (ove sono riportati solo il numero verde, il domicilio e il sito internet). Carta dei servizi che è un documento contrattuale unilateralmente predisposto dall'operatore e della cui consegna e/o conoscenza da parte dell'utente non c'è prova, mancando un contratto scritto anche in relazione all'utenza fissa. Per tale motivo non può addossarsi sull'utente la responsabilità per aver usato un numero di fax diverso da quello riportato nella Carta dei servizi e comunque nella disponibilità di Fastweb. Atteso pertanto che Fastweb ha ricevuto il reclamo in data 27 luglio 2010, defalcati i quarantacinque giorni previsti come termine utile per la risposta (art. 8, c. 4, del. AGCOM 179/03/CSP), e considerando la data dello svolgimento dell'udienza di conciliazione (11 gennaio 2011) quale giorno in cui l'utente ha ricevuto una risposta, il ritardo dell'operatore è pari a centoventidue giorni (11 settembre 2010 – 10 gennaio 2011, inclusi) e determina la condanna di questi la pagamento di un indennizzo nella misura complessiva di 122,00 euro, ai sensi dell'art. 11, c. 1 del. AGCOM 73/11/CONS (indennizzo giornaliero pari a 1,00 euro).

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 accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXXXX, domiciliato nel Comune di XXXXX, rappresentato dalla Federconsumatori, Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e



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



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 2.760,00 (duemilasettecentosessanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) annullare le fatture emesse a carico dell'istante in relazione alle utenze telefoniche n. 000 e 000 e all'acquisto di cellulari, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato e cessando a propria cura e spese ogni azione di recupero del credito, per i motivi di cui al capo a);
- 3) corrispondere all'istante la somma di euro 1.110,00 (millecentodieci/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 4) annullare le fatture emesse a carico dell'istante in relazione all'utenza telefonica n. 000, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato e cessando a propria cura e spese ogni azione di recupero del credito, in relazione ai periodi dal 2 al 15 giugno 2010, dal 7 agosto al 2 settembre 2010, dal 29 ottobre al 2 novembre 2010, dall'1 al 24 dicembre 2010, dal 28 febbraio all'8 marzo 2011, per i motivi di cui al capo b);
- 5) corrispondere all'istante la somma di euro 122,00 (centoventidue/00), per i motivi di cui al capo c);
- 6) corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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