

DELIBERA N.	24/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.731
LEGISLATURA	X

Il giorno 24/04/2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E FASTWEB X



## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l’art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Viste le Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l’attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell’art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all’art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge;

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);



Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.853);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 24 aprile 2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

### **1. La posizione dell'istante**

Il sig. X, in data 13.12.2010, concludeva un contratto per una chiave USB n. X. In data 24.12.2010, Fastweb X (di seguito Fastweb) rilevava un traffico dati internet anomalo e provvedeva a sospendere all'utente l'erogazione dei servizi. A seguito di ciò, l'istante provvedeva in data 30.12.2010 a inviare raccomandata di recesso.

In data 29.12.2010, l'istante, tornato presso il centro in cui aveva stipulato il contratto, concludeva un ulteriore contratto per una chiave USB n. X. Anche in questo caso, come nel primo, Fastweb procedeva alla sospensione dell'erogazione dei servizi per traffico dati internet anomalo. Ancora una volta, seguiva disdetta con raccomandata da parte dell'istante, il giorno 11.03.2011.

In entrambi i casi, il sig. X lamentava che la tipologia contrattuale sottoscritta, ossia 19 euro al mese a fronte di 300 ore di navigazione, non avrebbe potuto, per ovvi motivi, incorrere in sospensione in quanto non era stato sforato il monte ore previsto dalla stessa.

Recatosi nuovamente presso il centro in cui aveva provveduto a concludere entrambi i contratti, scopriva che il contratto era a consumo e non ad ore e, pertanto, con condizioni totalmente diverse rispetto a quanto pensava fosse stato pattuito.

- 1)** In base a tali premesse, l'utente richiedeva, in riferimento ai contratti stipulati:
  - a)** il riconoscimento dell'inadempienza contrattuale e, conseguentemente l'annullamento del contratto per stravolgimento dei termini;
  - b)** il rimborso della fattura di euro 40,15;
  - c)** l'annullamento della fattura di euro 319,08 non pagata;
  - d)** il rimborso della fattura da euro 40,78
  - e)** l'annullamento della fattura di euro 171,66 non pagata, con nota di credito;



- f) l'annullamento della fattura di euro 88,36 non pagata, con nota di credito;
- g) l'annullamento della fattura di euro 68,90 non pagata, con nota di credito;
- h) "un indennizzo per palese comportamento scorretto, riconoscimento del disagio, perdita di tempo, di denaro per istruire le pratiche e quant'altro previsto a tutela dei consumatori e dai regolamenti di servizio".

## 2. La posizione dell'operatore

Fastweb, nella memoria GU14 del 05 febbraio 2013, confermava l'attivazione di due contratti con il sig. X specificando però che l'offerta scelta dal cliente e denominata "NavigaMobile 5 Gb con Fastweb Key" prevedeva a fronte del corrispettivo di Euro 19,00 al mese un traffico nazionale di UMTS mensile di 5 GB e non, contrariamente a quanto asserito dall'istante, di 300 ore. Il traffico oltre soglia e quello su rete GPRS prevedeva invece la tariffazione a consumo. Con riferimento al primo contratto (cod. utente X), confermava un traffico dati internet anomalo effettuato in un'unica sessione il giorno 23.12.2010 pari ad euro 231,03 con conseguente sospensione dell'erogazione dei servizi nella medesima giornata e tramite avviso via sms. Fastweb risolveva il contratto e con nota di credito di euro 41,68 provvedeva a regolarizzare la posizione dell'istante riaccreditando gli importi addebitati anticipatamente a titolo di canone di abbonamento. Diversamente, asseriva Fastweb, l'istante lasciava un residuo insoluto di euro 366,26.

Con riferimento al secondo contratto invece, codice cliente X, avente condizioni contrattuali e piano tariffario identici al precedente contratto, in data 17.01.2011 Fastweb rilevava un traffico dati internet anomalo e provvedeva, a scopo cautelativo, a sospendere l'erogazione del servizio dando preavviso al cliente. Anche in questo caso, intervenuta la comunicazione di recesso da parte dell'istante, Fastweb provvedeva a regolarizzare la cessazione contrattuale. Anche per questo secondo contratto, Fastweb lamentava un residuo insoluto, pari ad euro 240,55.

Alla luce di ciò, l'operatore chiede di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

## 3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte trovano parziale accoglimento, come di seguito precisato.

**Sulla richiesta a)** La domanda non è fondata e non merita accoglimento.



Con la domanda formulata l'istante chiede "Il riconoscimento dell'inadempienza contrattuale e conseguentemente annullamento del contratto per stravolgimento dei termini". Al di là del *nomen iuris* utilizzato da parte istante nelle richieste formulate, in base all'art. 19, comma 4 del Regolamento, il provvedimento che definisce la controversia emesso dall'Autorità è a contenuto vincolato ovvero, in caso di fondatezza dell'istanza, può avere ad oggetto la condanna dell'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne discende che la domanda in esame, volta ad ottenere la dichiarazione di risoluzione del contratto, non è accoglibile, non potendo il Corecom condannare l'operatore ad alcun *facere* se non al rimborso delle somme pagate e risultate non dovute (e parallelamente allo storno di quelle non pagate) o alla corresponsione degli indennizzi previsti. Ciò trova riscontro anche nella giurisprudenza costante dell'Agcom e dell'intestato Corecom (cfr. Delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 16/11, 33/11, Agcom 276/13/Cons. e successive conformi) che, in applicazione della citata norma, stabilisce che sono da rigettare le domande dell'istante volte ad ottenere l'annullamento o la risoluzione del contratto, in quanto estranee alla competenza.

#### **Sulle richieste b) c) d) e) f) g)**

Le domande sono parzialmente fondate e meritano parziale accoglimento.

L'istanza in esame verte essenzialmente sul lamentato mancato rispetto dei contratti tra il sig. X e la società Fastweb X che prevedeva, secondo la ricostruzione di parte istante e da quanto risulta nelle copie dei contratti dallo stesso depositate agli atti, per entrambi i contratti, l'utilizzo di una chiave USB al costo di 19 Euro al mese a fronte di 300 ore di navigazione. Viceversa, dalle fatture prodotte, e secondo quanto asserito da Fastweb nella propria memoria difensiva, risulterebbe che Fastweb abbia applicato e, di conseguenza fatturato, il piano "Naviga Mobile 5 GB con Fastweb Key" ossia, a fronte del corrispettivo di Euro 19,00 al mese, un traffico nazionale di UMTS mensile di 5 GB, superati i quali era prevista una tariffazione a consumo, i cui relativi importi risultano la parte più cospicua dell'ammontare addebitato.

Nel caso di specie, appare pertanto evidente che la società ha attivato un piano tariffario diverso da quello previsto in sede contrattuale senza peraltro dimostrare, nel corso del procedimento *de quo*, la legittimità della condotta contestata.

E, neppure l'emissione delle fatture che come Fastweb sostiene non essere mai state contestate può portare ad una diversa lettura. Anche perché l'utente in relazione al primo contratto ha inviato il recesso prima ancora dell'emissione della nota contabile e quindi già così formalizzando la propria contestazione.



Gli operatori dovrebbero fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto. In particolare, con riferimento al caso di specie, va detto che in linea generale gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (vedi delibera Agcom n. 179/03) ovvero, dove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Nel caso in esame, emerge chiaramente che all'istante sia stato applicato *ab origine* un piano tariffario diverso da quello richiesto, così come evincibile dall'allegata copia della proposta di contatto depositata agli atti. Peraltro, preme ricordare che non risulta agli atti alcuna difesa di Fastweb idonea a fornire prova diversa, non avendo la stessa adottato alcuna motivazione tecnico- giuridica relativamente alla predetta difforme applicazione, considerato che agli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione difforme da quella prevista per il servizio richiesto dall'utente ed, in particolare, degli importi addebitati a far data dal contratto. La responsabilità in ordine a quest'ultima circostanza è esclusivamente ascrivibile a Fastweb, non avendo garantito la necessaria trasparenza delle condizioni economiche (Agcom n. 96/07/CONS). Del resto, sul valore probatorio della fatture, Agcom si è espressa da tempo (cfr. ad esempio Delibera n. 14/10/CIR e successive conformi) affermando che "l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Sent. n. 10313/2004), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati".

Neppure può esimere Fastweb dalla propria responsabilità la conclusione del contratto ad opera di un agente. Infatti, si ritiene che in ordine alla conclusione di contratti attraverso la propria rete di vendita, l'operatore sia ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale.

La società Fastweb pertanto, dovrà provvedere al rimborso e allo storno degli importi difformi rispetto alle condizioni pattuite *ab origine* fin dalla prima fattura emessa.

**Sulla richiesta h)**



La richiesta avanzata dall'utente di indennizzo non può trovare accoglimento in quanto risulta troppo generica e priva di riscontro fattivo. Il ricorrente infatti, seppure onerato, non ha fornito il dettaglio delle somme ritenute dovute a titolo di indennizzo con specifica imputazione a ciascuna norma del contratto o della carta di servizi nonché delle delibere Agcom ritenute violate.

Per tutti i motivi di cui sopra, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dott.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

#### DELIBERA QUANTO SEGUE

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. X nei confronti della società Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) La società Fastweb X, è tenuta, relativamente alle fatture emesse in ordine ai contratti con codici clienti n. X e n. X al rimborso e/o storno degli importi difformi rispetto alle condizioni pattuite *ab origine* fin dalla prima fattura emessa, a mezzo ricalcolo di quanto effettivamente dovuto dall'istante in forza delle condizioni economiche *ab origine* previste.
- 3) La società Fastweb è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza

