

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 186

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Colica xxx c/ FASTWEB

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 11/9/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 6 giugno 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 26608, con la quale il sig. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Fastweb, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 13 giugno 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 27956, con la quale il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Fastweb, conclusosi con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Il 6 giugno 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, in quanto, nonostante nel 2011 le utenze n. xxx sono migrate regolarmente ad altro operatore e nonostante la richiesta di cessazione della numerazione xxx, la Fastweb ha continuato ad emettere fatture. Inoltre per la numerazione xxx l'Agenzia delle Entrate ha richiesto il pagamento della tassa di concessione governativa, nonostante la stessa numerazione, non sia mai stata attivata dall'operatore e quindi mai utilizzata dall'istante, come si evince anche dalle fatture allegata agli atti.

L'istante, pertanto ha domandato: *"l'annullamento del contratto relativo al numero xxx, con effetto retroattivo da marzo 2011, la richiesta di addebito alla Fastweb della tassa di concessione governativa dal 2011 pari a € 320,79; sanzionare l'operatore al pagamento della somma di € 50.000,00 e un indennizzo pari a € 5.000 a titolo di risarcimento danni"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 13 giugno 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, solo l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione.

La Fastweb, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e rileva l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- *"è pendente un giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Milano avente lo stesso oggetto della controversia de qua;*
- *"l'istante ha già esperito un tentativo di conciliazione innanzi alla Camera di Commercio di Catanzaro avente sempre il medesimo oggetto dell'istanza di definizione della controversia de qua";*
- *"l'istante (contrariamente a quanto asserito) non ha mai richiesto l'annullamento del contratto, infatti a Fastweb non è mai pervenuta alcuna lettera di recesso";*
- *"come previsto dall'art. 13.3 delle CGC tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal cliente a Fastweb dovranno pervenire al seguente indirizzo ...";*
- *"l'istante non ha mai fornito prova di aver effettuato il recesso del contratto nei modi e nei termini contrattualmente previsti";*
- *"le fatture emesse dalla Fastweb sono legittime";*
- *"l'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate è relativo alle fatture emesse il 14 gennaio, il 14 maggio e il 14 luglio 2011, per il numero xxx";*
- *"dalle suddette fatture si nota il pieno utilizzo dell'utenza sopra citata";*
- *"l'istante ha un insoluto pari a € 1.617,87, per il mancato pagamento delle fatture a partire da quella emessa il 14 gennaio 2011".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 6 giugno 2013, soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi - come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dal verbale agli atti: l'operatore Fastweb, non ha aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sull'annullamento del contratto da parte dell'operatore Fastweb.

Il ricorrente chiede l'annullamento del contratto relativo all'utenza xxx, non avendola mai utilizzata e avendo chiesto anche la cessazione della suddetta risorsa numerica tramite due raccomandate a/r.

Dalla documentazione presente in atti, si evince che l'istante ha inviato vari solleciti alla Fastweb con cui ha chiesto l'annullamento dell'utenza in oggetto. Ha allegato due raccomandate a/r datate 22 luglio e 5 ottobre 2012, con le quali ha fatto presente la richiesta di annullamento, più volte sollecitata, del numero xxx, per inadempimento contrattuale del gestore.

Di converso l'operatore nelle proprie memorie nulla specifica circa l'utenza de qua, limitandosi solo a chiarire che:

- *"è pendente un giudizio dinnanzi al Giudice di Pace di Milano avente lo stesso oggetto della controversia de qua;*
- *"l'istante ha già esperito un tentativo di conciliazione innanzi alla Camera di Commercio di Catanzaro avente sempre il medesimo oggetto dell'istanza di definizione della controversia de qua";*
- *"l'istante (contrariamente a quanto asserito) non ha mai richiesto l'annullamento del contratto, infatti a Fastweb non è mai pervenuta alcuna lettera di recesso";*
- *"come previsto dall'art. 13.3 delle CGC tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal cliente a Fastweb dovranno pervenire al seguente indirizzo ...";*
- *"l'istante non ha mai fornito prova di aver effettuato il recesso del contratto nei modi e nei termini contrattualmente previsti".*

A tal proposito occorre premettere alcune precisazioni in merito all'eccezione di inammissibilità sollevata da Fastweb.

Per quanto concerne il giudizio dinnanzi al Giudice di Pace di Milano e il tentativo di conciliazione esperito innanzi alla Camera di Commercio di Catanzaro, esaminata la documentazione allegata dall'operatore si deduce che entrambi afferiscono alla procedura di migrazione di due utenze fisse e due mobili non oggetto del presente procedimento ovvero: xxx.

La presente controversia invece riguarda esclusivamente la mancata cessazione dell'utenza xxx ed occorre anche evidenziare che dai tabulati e dalle fatture prodotte dall'operatore (allegate agli atti):

- il numero di cui trattasi è solo menzionato nella prima pagina delle fatture;
- il numero non compare nel dettaglio delle chiamate;
- i tabulati e il relativo dettaglio traffico comprendono solo le altre utenze.

Dati che comprovano la mancata attivazione di tale numero.

Si rileva quindi, che dalle fatture prodotte non risulta traffico telefonico per il numero xxx.

Altra questione preliminare sollevata da Fastweb, è la mancata comunicazione del recesso da parte dell'istante.

Ha richiamato a tal proposito l'art. 18 delle condizioni generali di contratto che prevede espressamente che: *"Il cliente ha facoltà di recedere in ogni momento dal contratto, relativamente ad una o più Usim, con preavviso di almeno 30 giorni, o altro preavviso per legge, dandone comunicazione a Fastweb, tramite raccomandata a/r, con allegata copia del documento di identità del cliente o altra documentazione prevista dalle disposizioni normative vigenti. Ogni comunicazione del cliente relativa all'esercizio della facoltà di recesso, ai sensi del precedente art. 18.2, andrà inviata all'indirizzo di cui all'art. 13 e secondo le modalità ivi indicate"*.

La Fastweb ha anche evidenziato che, l'art. 13.3 delle Condizioni Generali di Contratto della Fastweb prevede che: "tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal cliente a Fastweb dovranno pervenire al seguente indirizzo Fastweb servizio clienti c.p. n. 126, 20092 Cinisello Balsamo (MI)".

L'istante ha inviato (per il tramite del legale) due richieste di recesso tramite raccomandata a/r, ma ad un indirizzo diverso rispetto a quello previsto dalle condizioni generali di contratto, ovvero alla sede legale della Fastweb (via Caracciolo n. 51 Milano).

Quindi dalla disamina delle missive inviate dal signor xxx, si evince che l'indirizzo indicato è diverso da quello specificato dall'art. 13.3 delle CGC.

Tuttavia, non può essere accolta l'eccezione di illegittimità della disdetta, sollevata dall'operatore per avere (l'istante) recapitato l'atto ad un indirizzo diverso, in quanto lo stesso ha inviato le richieste alla sede legale della Fastweb.

La normativa di settore, specifica che, essendo la disdetta, atto unilaterale recettizio, si reputa conosciuta quando, avuto riguardo alle previste modalità di comunicazione, consegna o spedizione, possa ritenersi che il destinatario ne abbia avuto conoscenza, o ne abbia potuto avere cognizione, usando la normale diligenza. Ricadendo su di lui, in presenza di tali condizioni, l'onere di dimostrare di essersi trovato, senza colpa, nell'impossibilità di averne notizia (cfr. Cass., sent. n. 20784/06). Nel caso di specie, la modalità di trasmissione della disdetta, indirizzata alla sede legale del gestore, nonché l'ammissione di avvenuta ricezione da parte del gestore stesso presso la propria sede legale, costituiscono elementi atti ad escludere l'impossibilità di quest'ultimo di non averne notizia.

Orbene, nel caso in esame, dai documenti allegati dall'istante si evince che la prima comunicazione scritta della volontà di recedere definitivamente dal contratto, è datata 22 luglio 2011 e la seconda 5 ottobre 2012.

Per le ragioni su esposte si accoglie la richiesta formulata dall'istante di dare esecuzione al recesso richiesto con comunicazione scritta del 22 luglio 2011 e inoltre, valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo pari a € 1.200,00 (milleduecento/00) quale indennizzo per la mancata gestione del recesso.

2.2 Sull'annullamento della tassa di concessione governativa.

Circa la richiesta di annullamento della tassa di concessione governativa e alle richieste dell'Agenzia delle Entrate per il pagamento della tassa predetta, occorre evidenziare che dalla documentazione prodotta dall'istante, l'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate è relativo alla risorsa numerica xxx, non oggetto del presente procedimento.

Per le ragioni suesposte si rigetta la richiesta dell'istante, essendo il xxx l'utenza di cui dall'istanza de qua.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi, si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione con l'operatore Fastweb si è conclusa con un verbale di mancata adesione da parte dell'operatore.

Per tali motivi, si riconosce, al sig. xxx, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento parziale per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 6 giugno 2013, dall'istante xxx nei confronti della società Fastweb.

Per il che la società è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Indennizzo pari a € 1.200 (milleduecento/00) quale indennizzo per la mancata gestione del recesso;
- b) corrispondere all'istante € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese di procedura.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale