

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 463 DEL 21-11-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Longo xxxxx c/ Fastweb xxxx. – utenza n. xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

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

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);

DATO ATTO della deliberazione del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/CONS, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al n. 14519 del 5 aprile 2016, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 14 aprile 2016, prot. n. 16326, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTI gli atti del procedimento, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse all'**udienza del 24 ottobre 2016**;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue.

La ricorrente ha aderito, telefonicamente, alla proposta commerciale di Fastweb denominata "Jet", al prezzo di € 23,00 al mese, in promo per un anno, oltre ad € 3,00 al mese, di costo d'attivazione per 12 mesi.

La prima fattura, n. 2362XXX, del 31 marzo 2015, presentava tuttavia l'importo di € 59,68 (di cui € 52,75 a titolo di abbonamenti anticipati ed € 6,92 per altri costi). L'importo di siffatta fattura veniva prelevato dal conto corrente del sig. Cilione, familiare della ricorrente, tramite RID. Sicché, Ella, con pec del 29 aprile 2015, comunicava a mezzo legale, con effetto e decorrenza immediata, la propria volontà di recedere dal contratto stipulato con la Compagnia telefonica.

Detta comunicazione è, tuttavia, rimasta priva di riscontro da parte di Fastweb, la quale ha inviato ulteriori fatture proseguendo a trattenere gli importi (ad es. la fattura n. 4087XXX, emessa il 31/05/2015, dell'importo di € 54,79). Con pec del 3 luglio 2015, l'utente contestava l'anzidetta fattura, in quanto emessa successivamente al recesso.

Con pec del 6 luglio 2015 la sig.ra Longo riceveva riscontro scritto da parte di Fastweb. Il gestore, riteneva la fattura, emessa il 31 maggio 2015, parzialmente corretta, giacché la migrazione era stata espletata il 4 giugno 2015, e la bolletta ricomprendeva anche il periodo antecedente al recesso. Pertanto, il gestore comunicava l'intenzione di conguagliare l'importo non dovuto sulla fattura di chiusura del rapporto, di prossima emissione.

La Compagnia telefonica, infine, inviava la fattura n. 5556XXX, emessa il 31 luglio 2015, dell'importo di € 119,31.

L'utente ha, perciò, domandato:

- 1) il rimborso della somma di € 54,79, corrisposta per la fattura n. 408xxxx, emessa il 31 maggio 2015, per abbonamenti anticipati del periodo dall'1 giugno al 31 luglio 2015;
- 2) il rimborso di € 119,31, per la fattura n. 5556XXX, emessa il 31 luglio 2015;
- 3) il ricalcolo della fattura n. 2362XXX (di € 59,68), tenuto conto del recesso esercitato il 29 aprile 2015, con applicazione del piano tariffario concordato e rimborso delle somme versate in eccedenza;
- 4) l'indennizzo di € 200,00, per la violazione delle norme di correttezza e buona fede;
- 5) il rimborso delle spese di procedura, per le fasi di conciliazione e di definizione per € 600,00.

FASTWEB, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo preliminarmente l'inammissibilità delle richieste formulate con l'istanza di definizione, nella parte in cui non siano coincidenti con quelle di conciliazione, senza meglio precisare. Nel merito, afferma che l'istante ha aderito, tramite registrazione vocale del 25 febbraio 2015, all'offerta Fastweb. All'adesione faceva seguito la conclusione del contratto, attivato il 30 marzo 2015. Il recesso, invece, non era stato tempestivamente gestito, in quanto la ricorrente non avrebbe avuto cura di inviare la raccomandata a/r, così come previsto dalle c.g.c. Essendo l'utente migrato in Tim dall'8 giugno 2015, le fatture sarebbero corrette.

Con memoria di replica, la ricorrente eccepisce di non aver mai ricevuto idonea comunicazione in merito alle condizioni contrattuali ed alle modalità di recesso. Durante la gestione del recesso, poi, il gestore non ha mai dubitato della sua validità, portandolo comunque ad esecuzione, sebbene in colpevole ritardo. Per l'utente, quindi, le modalità di recesso non gli erano note in quanto non le erano state mai comunicate. L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione, per quanto posto a carico del professionista - ai sensi dell'art. 49, comma 10, del codice del consumo - non è stato mai assolto. D'altro canto, la resistente non ha dato prova di aver ricevuto la conferma del contratto da parte dell'utente, così come sancito **ex art. 51 del codice**. Sicché, il gestore, avrebbe disatteso il divieto - di cui all'art. 8, co. 2, delibera 519/15/Cons - di non addebitare somme per servizi resi successivamente al recesso.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione senza raggiungere un accordo, e partecipato all'udienza di discussione.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e trovano parziale accoglimento.

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni con i rispettivi oneri probatori.

L'eccezione di Fastweb, rivolta a vedersi dichiarare l'inammissibilità delle richieste diverse da quelle oggetto dell'istanza di conciliazione, è da ritenersi generica, e va pertanto rigettata.

Con riferimento alle domande dell'istante sub 1), 2) e 3), esse trovano accoglimento in ragione della prova del recesso e della sua notificazione. L'utente, infatti, si è lamentato di aver corrisposto, per il tramite di altro soggetto, somme per delle fatture non dovute, in quanto ricevute dopo la richiesta di chiusura del contratto.

A tal proposito, l'articolo 51, comma 6, del Codice del consumo, testualmente recita: *"Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto...omissis... Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole"*. Com'è stato, recentemente affermato dall'Autorità, *"la previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente"* (v. **delibera 2/16/CIR**).

In assenza, l'unica modalità alternativa prevista dalla legge, è l'acquisizione del consenso dell'utente attraverso un supporto durevole messo a sua disposizione, purché il professionista informi preliminarmente il consumatore in merito alle modalità alternative di conclusione del contratto e *alle conseguenze giuridiche che ne discendono: la rinuncia alla forma scritta, ossia la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in forma cartacea e ad accettare l'offerta per iscritto."*

Ecco perché è stato autorevolmente affermato che: *"Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. vocal order) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente. Pertanto, la mera richiesta del consenso alla registrazione non soddisfa il requisito di cui all'art. 51, comma 6, cod. cons."* (AGCM PS9983, provvedimento n. 25635 del 30 settembre 2015).

Nel caso in esame, non risulta alcuna accettazione scritta da parte del cliente, né risulta sia stata ricevuta una conferma del cliente su supporto durevole, perciò, si ritiene che tra le parti non sia sorto il vincolo contrattuale. Di tal guisa, fermo restando l'obbligo di corrispondere le somme per i servizi resi antecedentemente all'operatività della cessazione del vincolo contrattuale, il recesso trova immediata applicazione.

La fatture impugnate sono effettivamente successive alla cessazione e, quindi, in assenza di contestazioni sul punto, esse dovranno essere stornate o rimborsate, nei limiti di quanto appresso indicato.

La fattura di € 59,68, emessa il 31 marzo 2015, in particolare, dovrà essere stornata o rimborsata per il 50%, restando la parte residua a carico dell'istante, in conformità alla corretta fruizione del servizio per oltre un mese, e alla adeguatezza dell'importo residuo rispetto a quanto rivendicato dall'istante.

La domanda di liquidazione di un indennizzo per la violazione delle norme di correttezza e buona fede, non trova, invece accoglimento, non trattandosi di ipotesi regolamentata dalla deliberazione indennizzi.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente il ricorso del ricorrente.

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* ed, altresì, 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...; le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*;

CONSIDERATO, l'accoglimento parziale dell'istanza, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

In parziale accoglimento dell'istanza, la società Fastweb è tenuta a **regolarizzare la posizione amministrativo contabile** dell'istante Longo V., stornando, ovvero, qualora l'importo fosse stato già versato, rimborsando (in tal caso, a mezzo bonifico o assegno bancario), per l'utenza in esame, tutte le fatture successive a quella n. 2362XXX del 31 marzo 2015, la quale fattura, invece, dovrà essere stornata o rimborsata per il 50%.

L'eventuale rimborso dovrà essere disposto sempre in favore del *solvens*, sig. Cilione.

Fastweb è altresì tenuta a riconoscere e versare, in favore dell'utente Longo V., la somma di € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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

La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale, e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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;

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determinazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Michele Ripipi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale