

***Co.Re.Com. Cal/Ri***

**DELIBERAZIONE N. 250**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**Carolei xxx c/ Fastweb xxx**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 19/12/2012, 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:

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

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";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" 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.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice

delle comunicazioni elettroniche”;

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, “Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 Corecom 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 acquisita al prot. Corecom Calabria n. 26071 del 5 giugno 2012, con cui l’utente Carolei xxx ha chiesto l’intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Fastweb xxx, 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 28 giugno 2012 (prot. n. 29908), con cui 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;

l’avviso di convocazione del 18 ottobre 2012 (prot. n. 45450/12 del 19 ottobre 2012) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell’art. 15, comma 2 dell’anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 9 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 9 novembre 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la 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. Carolei ha promosso, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Fastweb xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo ai sensi dell'art. 8, co. 3, del regolamento, in quanto il gestore non ha comunicato nei termini la volontà di partecipare alla procedura conciliativa.

Il 5 giugno 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia. Il ricorrente ha esposto che, a seguito della stipula di un contratto di utenza telefonica fissa con l'operatore Fastweb, ha subito l'illegittima attivazione di un servizio non richiesto, né utilizzato dall'istante, denominato "IP Pubblico Statico", con conseguente addebito di costi ingiustificati, dal 16 aprile 2010 al 29 febbraio 2012, per un totale di €. 245,52. Con ogni fattura sono stati, infatti, richiesti e corrisposti dall'istante dapprima € 6,00, oltre ad iva, (dal 16 aprile 2010 all'1 marzo 2011) e successivamente € 12,00, oltre ad iva (dall'1 marzo 2011 al 29 febbraio 2012). Lamenta altresì il ricorrente la mancata e specifica risposta scritta al reclamo presentato il 2 febbraio 2012.

L'istante, pertanto, ha domandato:

- a) la corresponsione di un indennizzo **€. 10,00 al giorno**, per illegittimo addebito di servizio non richiesto dal 6 aprile 2010 al 3 febbraio 2012;
- b) **€. 10,00 al giorno**, per la mancata risposta al reclamo scritto proposto dall'utente il 2 febbraio 2012.

Fastweb xxx, tempestivamente costituita, ha domandato il rigetto delle avverse domande, affermando quanto segue:

- 1) in seguito all'adesione del Sig. Carolei ad una proposta di abbonamento, Fastweb ha correttamente attivato i propri servizi in data 16 aprile 2010. Diversamente da quanto asserito, il ricorrente ha chiesto a Fastweb l'attivazione dell'IP pubblico. Difatti, il Sig. Carolei non si è mai lamentato dell'assegnazione prima del 02 febbraio 2012, nonostante sin dalla prima fattura fosse stata indicata l'attivazione dell'IP. Il predetto comportamento ha determinato una decadenza in capo al cliente in forza di quanto disposto dall'art. 16.9 delle condizioni generali di contratto, che recita: *"eventuali reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati a FASTWEB nelle forme e nei termini previsti dall'ari. 25. In assenza di tempestivo reclamo e comunque nei termini previsti dall'ari. 25, le fatture si intenderanno accettate dal Cliente"*.
- 2) Fastweb, facendo seguito al reclamo, ha provveduto alla cancellazione dell'IP pubblico dal primo giorno successivo alla segnalazione, come risulta dalla fattura emessa il 29 febbraio 2012.
- 3) Il ricorrente non ha fornito la prova del pagamento delle fatture di cui ha chiesto il parziale rimborso.

Fastweb ha pertanto domandato:

- a) in via preliminare, la declaratoria di inammissibilità dell'istanza per l'assenza della procura speciale e per la mancata indicazione del numero di utenza interessato dal presente procedimento, entrambe disposte ex art. 7 e 14, Delibera n. 173/07/CONS;
- b) nel merito, il rigetto delle richieste formulate nell'istanza, in quanto infondate e non provate. L'operatore ha allegato, tra l'altro, una copia delle condizioni generali di contratto e delle fatture emesse il 30 aprile 2010, il 29 febbraio 2012, il 30 aprile 2012 ed il 30 giugno 2012.

In sede di replica, parte ricorrente ha preso posizione sulle eccezioni di Fastweb affermando quanto segue:

- I) l'istanza è stata sottoscritta e depositata avvalendosi delle particolari modalità previste per l'invio del GU14 con la procedura on line (allegando, in formato PDF, il documento di identità dell'istante in corso di validità, debitamente sottoscritto da quest'ultimo);
- II) nell'istanza è stato indicato sia il numero di utenza interessato dal procedimento, sia il codice cliente;
- III) il gestore non ha provato la presentazione di una richiesta per l'attivazione del servizio IP pubblico, né d'altronde ha dimostrato l'utilizzo di tale servizio.

Il ricorrente ha infine richiesto la liquidazione di € 250,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura occorse in tutte e tre le fasi (reclamo, conciliazione e definizione) in cui è stata svolta attività difensiva.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile.

Le domande di inammissibilità dell'istanza di definizione avanzate da Fastweb non possono trovare accoglimento.

**Sul mancato deposito della procura speciale**, si osserva che l'istanza è stata depositata con procedura on-line, avviata in via sperimentale presso il Co.re.com. Calabria, con modalità di invio a procedura guidata. In particolare, la domanda è stata depositata su un modulo in formato elettronico, senza sottoscrizione della parte. Tuttavia, a garanzia del rispetto delle disposizioni regolamentari ed in attuazione delle disposizioni fissate da questo Co.re.com., è stata allegata all'istanza la copia di un documento di riconoscimento debitamente sottoscritto dal ricorrente.

Parimenti infondata è **l'eccezione sull'asserita assenza del numero di utenza nell'istanza di definizione**. In primo luogo, per la presenza di un reclamo - allegato all'istanza GU14 - nella cui epigrafe viene riportata la numerazione interessata dalla controversia. In secondo luogo ed a maggior ragione, per l'indicazione del codice cliente all'interno del modulo. Siffatta allegazione ha consentito la valida ed efficace costituzione di Fastweb, la quale ha potuto proporre tutte le sue difese, dimostrando di aver potuto risalire al numero interessato dalla controversia. L'operatore, infatti, ha allegato alla memoria di costituzione tutta la documentazione idonea all'istruzione della causa.

L'opzione prescelta, diretta a conservare l'istanza è sorretta dall'esigenza, connaturale all'attività amministrativa, di assicurare ove possibile un'ampia applicazione dei criteri di economia procedimentale. La declaratoria d'inammissibilità, avrebbe consentito la riproposizione dell'istanza aggravando ulteriormente l'ufficio, mentre la conservazione non ha come visto pregiudicato la costituzione della resistente.

D'altro canto, le disposizioni regolamentari vanno lette anche alla luce delle ragioni complessive che ne hanno ispirato la formulazione. Sotto tale profilo, la disposizione che impone a pena d'inammissibilità l'indicazione del numero telefonico interessato dalla controversia, ha lo scopo di consentire al gestore di esercitare validamente le sue difese. La rituale costituzione di Fastweb, unitamente alla dimostrazione della piena consapevolezza dell'utenza interessata dal rapporto, ha quindi a tutto voler concedere sanato l'improbabile vizio anche per il raggiungimento dello scopo.

## 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 fissa. 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'attivazione di un servizio non richiesto.

Il ricorrente lamenta, come visto, l'attivazione non richiesta del servizio di fornitura di uno spazio di indirizzamento IP pubblico statico.

Fastweb, invece, deduce di aver ricevuto una regolare richiesta di attivazione del servizio, ma non produce alcuna prova a sostegno delle sue affermazioni.

L'IP pubblico, è un indirizzo della rete internet sistemato in uno spazio allocato univocamente, potenzialmente accessibile da qualsiasi altro indirizzo IP pubblico. La sua fornitura va considerata quindi alla stregua di quella degli altri servizi accessori.

Ciò posto, dinanzi alle contrapposte argomentazioni, l'indagine, non può prescindere dall'analisi della disciplina vigente. **L'art. 57 del codice del consumo (Fornitura non richiesta)**, espressamente recita: *"il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso l'assenza di risposta non implica consenso del consumatore"*.

Nel campo delle telecomunicazioni, le garanzie disposte in favore del consumatore sono integrate con una minuziosa regolamentazione che amplia lo spettro della tutela. In base alla disciplina regolamentare, infatti, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente (art. 3, delibera 664/06/CONS). A tale proposito, come espresso in più occasioni dall'Agcom, per l'attivazione di un servizio di comunicazione elettronica vale il principio generale per il quale l'operatore, prima di erogare il servizio, deve acquisire il consenso inequivoco del titolare della linea telefonica.

Orbene, la fattispecie odierna appare in aperto contrasto con il quadro legislativo e regolamentare appena delineato. Fastweb non ha dimostrato di avere ricevuto una valida richiesta di attivazione del servizio. Non è stata depositata, fra l'altro, una copia del contratto sottoscritto dal ricorrente, disattendendo ad un preciso onere posto a carico del gestore. Sicché può ritenersi provata l'attivazione di servizi e di un piano tariffario non richiesto.

Accertata la responsabilità dell'operatore, occorre ribadire che la disciplina regolamentare di settore sanziona l'attivazione di servizi non richiesti, tutelando gli utenti dalle conseguenze pregiudizievoli dell'indebita fornitura.

Non può sottacersi che, per un verso, la società resistente si è immediatamente attivata per rimuovere il servizio, disattivandolo sin dal giorno successivo alla segnalazione. Il ricorrente, invece, ha colpevolmente trascurato di verificare gli addebiti in fattura.

Al fine di riconoscere il giusto indennizzo occorre - previa valutazione del pregiudizio subito dall'istante - temperare i contrapposti interessi in conflitto, commisurandoli al grado di diligenza posto in essere da ciascuna delle parti in occasione dei fatti posti alla base della decisione.

Sotto il profilo del pregiudizio, la rappresentazione degli avvenimenti delinea uno scarso disagio dell'istante, il quale si è lamentato dell'inserimento dell'opzione aggiuntiva, dopo due anni circa dall'attivazione, nonostante avesse nel frattempo ricevuto numerose fatture. Il ricevimento delle bollette, infatti, è fatto pacifico in quanto addirittura riconosciuto dall'istante, il quale afferma espressamente di averle pagate. D'altra parte il gestore, come appena visto, ha disattivato il servizio non appena ricevuta la segnalazione del cliente. Il pregiudizio del sig. Carolei, allora, è unicamente di natura economica ed è riconducibile al mancato rimborso delle somme illegittimamente trattenute che avrebbero dovuto essere doverosamente rimborsate o stornate dall'operatore, in seguito alla segnalazione del 2 febbraio 2012. Prima di tale data non sono percepibili quelle conseguenze pregiudizievoli tutelate dal codice delle comunicazioni elettroniche e dalle delibere dell'Agcom e quindi questo Comitato non ritiene che sussistano i presupposti per la liquidazione del relativo indennizzo.

La bontà dell'opzione appena prescelta trova un ulteriore addentellato anche nell'elemento soggettivo della violazione che deve essere adeguatamente ponderato alle conseguenze pregiudizievoli sopportate dall'istante, tenuto conto che l'attivazione contestata è avvenuta prima dell'approvazione del regolamento indennizzi. Appare, pertanto, equo e ragionevole liquidare l'importo di euro 1,00 *pro die* dalla data del reclamo, avvenuto il 2 febbraio 2012, sino alla data dell'udienza di definizione della controversia, sanzionando in tal senso - piuttosto che l'attivazione non richiesta - la condotta omissiva dell'operatore, la quale si è concretizzata nel mancato rimborso (o storno) delle somme illegittimamente versate dal ricorrente.

## 2.2 Sulla mancata risposta al reclamo.

Il ricorrente afferma di aver inviato un reclamo con fax del 2 febbraio 2012, chiedendo la corresponsione del correlativo indennizzo.

L'operatore, invece, eccepisce di aver riscontrato il reclamo attraverso la disattivazione del servizio sin dal primo giorno successivo alla ricezione della richiesta, così come risulta dalla fattura emessa il 29 febbraio 2012.

L'accoglimento o il rigetto della presente domanda discende dall'accertamento dell'inosservanza, da parte di Wind della previsione espressa dall'**art. 8, comma 4**, della delibera 179/03/CONS, che recita: "*gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis .....* **In caso di rigetto**, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti".

Di particolare pregio per la fattispecie in esame è la locuzione secondo cui la risposta al reclamo deve essere comunicata al cliente in forma scritta **nei soli casi di rigetto**. In specie, stante l'accoglimento del reclamo proposto dal ricorrente, l'operatore ha fatto venire meno l'obbligo di rispondere per iscritto e, pertanto, la richiesta della corresponsione di un indennizzo non merita accoglimento.

## 3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Dovrà essere disposto lo storno, ovvero qualora l'importo fosse stato già versato dal cliente il rimborso, di tutte le somme richieste a titolo di corrispettivo per l'IP pubblico statico dal 16 aprile 2010 al 29 febbraio 2012.

Come accennato *sub* 2.1, all'istante dovrà essere altresì corrisposto un indennizzo il comportamento omissivo di Fastweb. Il parametro (€ 1,00 pro-die) accolto deriva dall'applicazione analogica della misura giornaliera del ristoro previsto per l'ipotesi di attivazione non richiesta di un servizio accessorio. Il *dies a quo* è, come visto, il 2 febbraio 2010. Il *dies ad quem* è, invece, il 9 novembre 2012, ovvero la data dell'udienza di discussione in sede di definizione, con riconoscimento della somma complessiva di **€ 281,00 (duecentottantuno/00)**.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

## 4. Sulle spese di procedura.

L'**art. 6 del Regolamento** 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la fondatezza dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, la mancata adesione di Fastweb alla procedura conciliativa, le eccezioni svolte e le difese, nonché la partecipazione di un delegato del ricorrente all'udienza di definizione. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - l'importo di **€ 150,00 (centocinquanta/00)**, in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura di conciliazione e di definizione.

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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

## DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda depositata dalla sig. Carolei xxx.

A) La società **Fastweb xxx**, pertanto, è tenuta a stornare, ovvero qualora l'importo fosse stato già versato dall'istante, rimborsare tutte le somme richieste al cliente a titolo di corrispettivo per l'IP pubblico statico dal 16 aprile 2010 al 29 febbraio 2012.

B) La società **Fastweb xxx**, è altresì tenuta a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- 1) **€ 281,00 (duecentottantuno/00)**, per il comportamento omissivo accertato;
- 2) **€ 150,00 (centocinquanta/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, 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.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'**articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP**.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito web dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria,

assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

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