



*Autorità per le Garanzie  
nelle Comunicazioni*

*Consiglio Regionale  
della Calabria*

**Comitato Regionale per le Comunicazioni**

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

## DELIBERAZIONE N. 8

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**Xxxxx xxx c/ Fastweb Xxxxx**

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 16.01.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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";

Vista l'istanza del 16 marzo 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 13490, con cui la ditta Xxxxx xxx., in persona del legale rappresentante p.t., ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la 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.;

Vista la nota del 24 marzo 2011 (prot. n. 15361/11 del 28 marzo 2011), 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;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 27483 del 31 maggio 2011) 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 24 giugno 2011, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 24 giugno 2011, 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**

La Xxxxx xxx - in persona del suo legale rappresentante p.t. - promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Fastweb xxx. La conciliazione si concludeva con esito negativo ai sensi dell'**art. 8, comma 3, della delibera Agcom 173/07/Cons.**

Il 16 marzo 2011, la società istante demandava all'adito Corecom la definizione della controversia.

Esponendo la ricorrente, di aver stipulato con Fastweb, il 24 settembre 2009, un contratto - per utenza di telefonia fissa - categoria business, aderendo all'offerta denominata My Business parla & naviga. La proposta commerciale prevedeva l'applicazione di un canone di € 22,50 per i primi sei mesi (sino a marzo 2010) e di € 59,50 per il prosieguo.

In particolare, le doglianze riguardavano:

- 1) l'addebito, dal mese di luglio 2010 in avanti, di costi ulteriori rispetto all'offerta originariamente pattuita per una somma complessiva di € 200,00;
- 2) la mancata risposta a diversi reclami inviati a partire dal 15 luglio 2010;

L'utente presentava le seguenti richieste:

- a) rimborso somme indebitamente incassate dall'operatore;
- b) indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- c) indennizzo per errata fatturazione.

Allegava all'istanza di definizione, tra l'altro, la copia del contratto sottoscritto e la copia della proposta commerciale

Fastweb xxx., tempestivamente costituita, domandava il rigetto delle avverse domande affermando all'uopo che:

- a) l'istanza era da ritenersi inammissibile per il sopraggiunto spirare del termine semestrale per la proposizione del GU14, depositato il 16 marzo 2011, a fronte di un tentativo di conciliazione esperito il 20 gennaio 2010;
- b) l'istanza era inammissibile anche per la mancata coincidenza tra le richieste formulate nell'istanza di conciliazione rispetto a quelle presenti nel modello GU14;
- c) vi era un'incongruenza tra la data di esperimento del tentativo di conciliazione indicata dall'utente nel GU14 (13 dicembre 2010) e quella riportata nella copia del verbale di mancata conciliazione allegato alla medesima istanza (6 dicembre 2010);
- d) il piano tariffario applicato era perfettamente in linea con la proposta commerciale;
- e) la proposta di applicazione del canone di € 22,50 era collegata alla scelta del metodo di pagamento inerziale, attraverso addebito tramite RID o carta di credito, laddove l'utente aveva scelto la forma di pagamento con bollettino postale;
- f) la tipologia di pagamento prescelta dal cliente gli permetteva, tuttavia, di beneficiare di uno sconto di € 10,00 sul canone mensile ed € 60,00 sul contributo di attivazione;
- g) nessun reclamo era stato proposto dall'utente;
- h) aveva proposto al cliente un'offerta transattiva, con abbattimento della somma complessiva da riscuotere, richiedendo la corresponsione di € 80,00 a fronte di un debito complessivo pari a € 270,10;
- i) alla data di deposito della memoria l'insoluto ammontava ad € 630,74 (seicentotrenta/74).

Il gestore produceva tra l'altro: copia del rapporto di attivazione, delle condizioni generali di contratto, dell'offerta commerciale.

### 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 doglianze del gestore, infatti, in merito all'inammissibilità dell'istanza sono prive di pregio giuridico.

Come visto l'operatore afferma l'inammissibilità del GU14, per lo spirare del termine semestrale di decadenza, stante la presenza di un tentativo di conciliazione esperito il 20 gennaio 2010 a fronte di un GU14 depositato il 16 marzo 2011.

Invero, successivamente a tale tentativo era stato depositato, alcuni mesi prima, un altro GU14 fuori termini, con conseguente declaratoria della sua inammissibilità.

Tuttavia, la problematica sollevata dall'utente con il GU14 *de quo* investe, in realtà, un periodo diverso da quello coperto dalla declaratoria, così come indicato nell'istanza. Nel GU14 la ricorrente avanza richieste per dei periodi successivi a luglio 2010 e con sfumature leggermente diverse, anche se,

ad onor del vero, lo stralcio della storia complessiva del rapporto, dedotta dall'utente, è quantomeno fuorviante.

Infondata è, altresì, l'eccezione di incongruenza tra la data di esperimento del tentativo di conciliazione - indicata dall'utente nel GU14 (13 dicembre 2010) - e quella riportata nella copia del verbale di mancata conciliazione allegato all'istanza (6 dicembre 2010). Si tratta, probabilmente, di un mero errore materiale del tutto influente sulla regolarità della decisione.

Si rammenta, poi, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

## 2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante meritano parziale accoglimento, come da dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa, tipo *business*. 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 Con riferimento alle somme in contestazione.

Le parti si soffermano lungamente su una problematica di scarso interesse per il presente procedimento.

L'utente, infatti, lamenta la disapplicazione della proposta commerciale, in cui il canone mensile sarebbe stato pari ad € 22,50 per i primi sei mesi.

Sullo stesso oggetto è stato proposto tentativo obbligatorio di conciliazione la cui udienza, con esito negativo, si è tenuta il 20 gennaio 2010. In seguito, la ditta Xxxxx ha proposto tardivamente l'istanza per la definizione della controversia, non rispettando il termine decadenziale di mesi sei previsto ex art. 14, co. 2, delibera 173/07/CONS. La tardiva proposizione, pertanto, preclude definitivamente la proposizione di una nuova istanza per il medesimo oggetto e per gli stessi periodi. Appare pleonastico, dunque, soffermarsi ulteriormente sull'argomento, *ictu oculi* ultroneo rispetto alla presente controversia, siccome riconosciuto, esplicitamente ed implicitamente, da una parte e dall'altra (rispettivamente il gestore e l'utente).

L'utente, poi, lamenta innanzitutto l'addebito dal mese di luglio 2010 in avanti di un canone maggiore rispetto a quello pattuito (€ 59,50), chiedendone il rimborso. In secondo luogo, deduce la presenza di errori nella fatturazione dei consumi, con incasso da parte del gestore, di somme non dovute.

La domanda trova, invero, solo parziale (*rectius*: residuale) accoglimento.

Il *dies a quo* della pronuncia è il mese di luglio 2010, siccome indicato dall'utente nel GU14. A tal fine, Questo Co.re.com. accoglie il celebre brocardo: "*Ne eat iudex ultra petitum partium*".

Il canone applicato in quel periodo, per il servizio "My Business parla & naviga", è perfettamente in linea con l'offerta commerciale.

Alla luce delle fatture allegate dalle parti, non si comprendono le doglianze dell'utente rispetto al canone concordato con la proposta commerciale. Nelle bollette, infatti, è addebitato un importo (bimestrale) di € 139,00 a cui viene applicato uno sconto (sempre bimestrale) di € 20,00. L'importo mensile richiesto, quindi, a titolo di canone per il servizio *de quo* è pari ad € 59,50 (ovverossia € 119,00 al bimestre), siccome originariamente pattuito tra le parti.

D'altro canto, la lamentela dell'utente, in merito a presunti errori nella fatturazione dei costi, - sempre limitatamente all'offerta My business Parla & Naviga - sebbene non sia accompagnata da una contestazione specifica delle singole voci, impone comunque un ampliamento di indagine.

La voce importi per consumi, presente in fattura, si riferisce ad addebiti per i costi di telefonate verso numerazioni mobili e numerazioni a pagamento. La promozione *in illo tempore* sottoscritta dal ricorrente è di genere "flat". Essa prevede chiamate nazionali e navigazione internet senza limiti. Il volantino promozionale allegato dal ricorrente non lascia alcun dubbio in proposito. Le chiamate verso numerazioni non geografiche, pertanto, non essendo ricomprese nell'offerta vanno tariffate in base al consumo, per cui la lamentela dell'utente appare *ictu oculi* infondata.

Tuttavia, dall'esame delle fatture traxxxxre la presenza della voce Aggiornamento corrispettivo servizi, palesemente riferibile all'offerta principale sottoscritta dalla ricorrente. Il servizio viene conteggiato in fattura nella misura di 3,00 euro/mese, oltre ad iva.

Nulla emerge nella PDA in merito a tale Voce, se non fosse per il rimando alle condizioni generali di contratto, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.

Il gestore, onerato - **ex art. 18 delibera 173/07/Cons** - dall'illustrare i servizi allegando la fonte dell'obbligo di corrispondere la somma a titolo di aggiornamento, ha individuato il vincolo nella sottoscrizione delle clausole n. 16 e 20 delle condizioni generali di contratto.

Orbene, l'operatore non ha assolto all'onere della prova posto a suo carico. In particolare, non è stata allegata prova dell'invio della comunicazione di avviso dell'utente dell'aggiornamento del corrispettivo.

Incombeva all'operatore, dunque, l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria. **L'operatore, infatti, sarebbe stato tenuto ad inviare al cliente, almeno 30 giorni prima della efficacia delle modifiche, una specifica comunicazione, diretta ad offrirgli la possibilità di recedere dal contratto senza spese, qualora non avesse inteso accettare le modifiche preannunciate (CCE, art. 70, comma 4).** L'obbligo è, tra l'altro, sancito anche dall'**art. 20 delle Condizioni Generali di Contratto Offerta Microimprese** del Gestore, secondo cui FASTWEB e/o e.BisMedia: "20.1 potranno modificare le specifiche tecniche dei Servizi, aggiornare i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni Generali, per sopravvenute e comprovate esigenze tecniche, economiche e gestionali, ovvero per modifiche alle disposizioni di legge e/o regolamenti applicabili al Contratto che dovranno essere specificatamente comunicate al Cliente. 20.2 Le modifiche di cui al paragrafo precedente che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica, con effetto immediato, mediante lettera raccomandata A/R da inviarsi all'indirizzo previsto dall'articolo 14.3. In mancanza di tempestivo recesso, le modifiche si intenderanno definitivamente accettate dal cliente".

## 2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente deduce la proposizione di diversi reclami da luglio 2010 sino alla proposizione dell'istanza.

L'operatore nella sua memoria controdeduce l'inesistenza di reclami.

Tuttavia, nel GU14 è riportata una sola data nella quale sarebbe stato proposto un reclamo: il 15 luglio 2010. Non è specificato, però, se lo stesso sia stato comunicato con fax, e-mail ovvero con telefonata. Nulla allega l'utente in merito. Anche volendo supporre la proposizione di un reclamo

telefonico, siccome ammesso nella carta dei servizi, ciò non traspare dall'esame del dettaglio della fattura, dove non risulta una telefonata al numero indicato all'uopo.

La carta dei servizi, infatti, dedica un numero alla proposizione dei reclami delle aziende.

A tale proposito, sempre **ex art. 18 delibera 173/07/Cons**, si è acquisito il primo GU14 depositato *in illo tempore* dall'utente - come già visto dichiarato inammissibile - da cui è emersa la piena conoscenza da parte del ricorrente del numero dedicato, il quale se ne era avvalso per la proposizione di un rituale reclamo.

Nell'odierna controversia, invece, il ricorrente non deduce né le modalità di invio dei reclami, né il numero eventualmente digitato all'uopo, né infine indica il numero dal quale sarebbe partita la telefonata. Tutto ciò rende impossibile una verifica sulla bontà di quanto asserito.

Dinnanzi, poi, all'eccezione di controparte, di inesistenza di qualsivoglia reclamo, sull'utente incombeva l'onere di contestare specificamente la deduzione di controparte, in applicazione dei principi generali in tema di prova.

D'altronde, sarebbe oltremodo gravosa la prova da parte del gestore di un fatto negativo. Il gestore è senz'altro onerato della prova dinnanzi a contestazioni precise. Di fronte a contestazioni non circostanziate, però, la domanda dell'utente diventa priva di pregio giuridico e, dunque, inaccoglibile.

### 3. Indennizzi, rimborsi e storni.

L'utente, come visto, domanda due indennizzi: il primo per la mancata risposta ai reclami, il secondo per errata fatturazione. Entrambi gli indennizzi non sono dovuti.

Circa il primo, si veda quanto argomentato *sub 2*.

Con riguardo all'errata fatturazione, conformemente ad un indirizzo consolidato, non si riconosce alcun indennizzo. L'utente, infatti, non ha patito alcun disservizio, né d'altronde ha subito alcun pregiudizio giuridicamente ed economicamente rilevante.

Si dispone, invece, lo storno, ovvero il rimborso, ovvero la compensazione - in caso di avvenuto pagamento delle fatture - degli addebiti relativi alla voce aggiornamento corrispettivo servizi, dal mese di luglio 2010, sino alla data di pubblicazione della presente delibera. In presenza di un'esposizione debitoria dell'istante, nei confronti del gestore, si dovrà propedeuticamente ricorrere all'istituto della compensazione prima di procedere ad un eventuale rimborso.

### 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 partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di definizione. La fondatezza parziale (*rectius*: residuale) dell'istanza e la partecipazione ad una sola udienza sono, dunque, elementi da tenere in debita considerazione ai fini del rimborso delle spese di procedura.

Sussistono, pertanto, giusti motivi per il riconoscimento, in favore dell'utente, dell'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese.

In conformità, dunque, a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - a mente del quale, "Nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - la domanda dell'utente di rimborso delle spese di procedura, merita accoglimento nella sola misura ivi determinata.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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

- A) Il rigetto della domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami ed errata fatturazione.  
B) La società xxxxxx, in parziale accoglimento dell'istanza, è tenuta a:
- 1) stornare, ovvero compensare con eventuali insoluti, ovvero rimborsare all'utente (in quest'ultimo caso con assegno bancario o bonifico), le somme, iva inclusa, addebitate a titolo di aggiornamento corrispettivo servizi, dal mese di luglio 2010, sino alla data di pubblicazione della presente delibera;
  - 2) riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico, la somma di € **50,00 (cinquanta/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura.

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 Dott. Gregorio Corigliano

F.to Dott. Paolo Posteraro

IL PRESIDENTE

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V.

IL DIRIGENTE

F.to Avv. Rosario Carnevale