



Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI  
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**DELIBERAZIONE N. 46 del 16 luglio 2012**

|                |  |
|----------------|--|
| <b>OGGETTO</b> | Definizione della controversia XXXXXX contro FASTWEB XXX |
|----------------|--|

|                                     | <b>Pres.</b> | <b>Ass.</b> |
|-------------------------------------|--------------|-------------|
| <b>Presidente:</b> Mario Capanna    | X            |             |
| <b>Membro:</b> Giuseppe Bolognini   | X            |             |
| <b>Membro:</b> Oliviero Faramelli   | X            |             |
| <b>Membro:</b> Matteo Fortunati     | X            |             |
| <b>Membro:</b> Margherita Vagaggini | X            |             |

**Presidente:** Mario Capanna

**Estensore:** Sabrina Di Cola

**Il Verbalizzante:** Simonetta Silvestri



**Comitato regionale per le comunicazioni**

**Definizione della controversia**

**XXXXXXXXX contro FASTWEB XXX con socio unico**

**VISTO** il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

**VISTA** la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

**VISTA** la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

**VISTA** 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”;

**VISTA** la legge 31 luglio 1997, n. 249 “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

**VISTO** l’art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

**VISTE** la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;

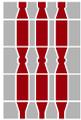
**VISTA** la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 “semplificazione amministrativa e normativa dell’ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali”;

**VISTA** la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);

**VISTA** la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” ;

**VISTO** l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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 ;

**VISTA** la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;



**Comitato regionale per le comunicazioni**

**VISTA** la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

**VISTA** la Delibera n.73/11/CONS "approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481" (di seguito Regolamento Indennizzi);

**VISTA** l'istanza e la documentazione alla medesima allegata pervenute il 17 ottobre 2011 - prot. n.4674- con la quale XXXXXXXXX, corrente in XXXXXXXXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Fastweb;

**VISTA** la nota datata 19 ottobre 2011 -prot.n 4693- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

**VISTA** la nota difensiva dell'operatore depositata unitamente alla documentazione ivi elencata in data 15 novembre 2011 -prot.n.5487;

**VISTA** la nota di replica depositata dall'istante il 25 novembre 2011 unitamente alla documentazione ivi elencata -prot.n.5498;

**PRESO ATTO** che la nota dell'istante del 12 gennaio 2012 è pervenuta oltre i termini perentori assegnati dal responsabile del procedimento;

**VISTI** gli atti relativi all'espletato tentativo di conciliazione ed al connesso procedimento inerente l'istanza di provvedimento temporaneo;

**VISTA** la relazione del responsabile del procedimento del 03 luglio 2012 e la proposta del Dirigente del Servizio;

**UDITA** la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

**CONSIDERATO**

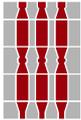
quanto segue:

**1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA**

**1.1-**L'istante XXXXXXXXXX relativamente all'utenza fissa XXXXXXXXXX, in sintesi, rappresenta quanto segue:

a)-di avere accettato la proposta contrattuale per clienti "affari" denominata "Parla e Naviga", che prevedeva un costo fisso onnicomprensivo di €37,50, traffico verso i cellulari per novanta minuti al mese per la durata di un anno ed uno sconto di € 100 una tantum;

b)-di avere ricevuto fatture con addebiti di costi superiori rispetto a detto piano tariffario;



**Comitato regionale per le comunicazioni**

- c)-di avere reclamato prima telefonicamente e poi a mezzo fax chiedendo il ricalcolo del dovuto;
- d)-di non avere ricevuto alcun riscontro dall'operatore, il quale ha disattivato la linea in data 14 maggio 2011;
- e)-di avere attivato una nuova linea telefonica per garantire il servizio pos alla propria clientela;
- f)-di non avere ottenuto l'inserimento del vecchio e del nuovo numero nell'elenco telefonico;
- g)-di avere ricevuto fatture anche per il periodo in cui il servizio era disattivo e per il modem nonostante fosse stato in precedenza restituito;
- h)-di avere subito un danno economico pari a complessivi €7.092,62.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti dell'operatore il ripristino della linea telefonica, lo storno delle fatture, il pagamento a titolo d'indennizzo della somma di €7.092,62.

**1.2-L'operatore, in sintesi, rappresenta quanto segue:**

- a)-in via preliminare eccepisce l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza in relazione agli "elenchi telefonici" e alla fattura del 31 agosto e per mancata riconsegna del modem in quanto non preventivamente sottoposti al tentativo obbligatorio di conciliazione; inoltre eccepisce l'inammissibilità delle richieste risarcitorie che non possono costituire oggetto del procedimento di definizione delle controversie di competenza del Corecom; infine, eccepisce l'inammissibilità dell'intera istanza per difetto di procura in favore dei difensori che rappresentano l'istante nel presente procedimento;
- b)-nel merito conferma che l'istante ha aderito all'offerta "Parla&Naviga" avente un costo di €37,50 /mese con opzione mobile per 12 mesi gratis e uno sconto di €100,00 una tantum; dichiara che tale piano tariffario non è stato applicato per "problemi tecnici" a sé non imputabili; di avere informato l'istante su tale impossibilità; dichiara che l'istante non ha pagato neanche parzialmente le fatture emesse e che il data 14 maggio 2011 il servizio è stato sospeso per morosità, previo preavviso; dichiara che in data 19 maggio 2011 il servizio è stato riattivato, ma persistendo la morosità il 30 settembre 2011 è stato di nuovo sospeso; infine la linea è stata cessata, nei termini contrattualmente previsti, in evasione del recesso comunicato dall'istante con missiva datata 26 maggio 2011; dichiara che in data 11 maggio 2011 Wind ha avviato una richiesta di migrazione che non ha avuto buon esito a causa di "incompletezza dei DN associati all'accesso".

Sulla base di detta rappresentazione l'operatore chiede il rigetto dell'istanza e la condanna dell'istante al pagamento di € 549,56 corrispondente alla somma degli importi delle fatture impagate.

**1.3-Rispetto a tale posizione difensiva assunta dall'operatore, l'istante in nota di replica ha rilevato l'infondatezza delle eccezioni preliminari, ha contestato di avere ricevuto informativa**



**Comitato regionale per le comunicazioni**

intorno all'impossibilità di applicare il piano tariffario "Parla&Naviga", ha contestato di dovere alcunché in quanto il proprio debito è inferiore al debito dell'operatore a titolo d'indennizzo.

**2.-RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME**

**2.1-**Riguardo le eccezioni preliminari vanno fatto le seguenti considerazioni:

sono inammissibili per mancato preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione le questioni inerenti il mancato inserimento del numero nell'elenco telefonico e la fatturazione del modem; sono infondate le altre eccezioni preliminari sollevate dall'operatore in quanto l'istanza introduttiva è stata sottoscritta dalla parte e non dai difensori, questi ultimi hanno sottoscritto solo un allegato dell'istanza, il quale è stato fatto proprio dall'istante nel momento in cui ha sottoscritto l'istanza medesima.

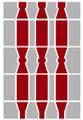
**2.2-**E' inammissibile la nota dell'istante pervenuta in data 12 gennaio 2012 oltre i termini perentori assegnati dal responsabile del procedimento.

**2.3-**Nel merito, sulla base delle dichiarazioni e dei documenti prodotti dalle parti (intendendosi per tali anche quelli prodotti dall'istante in sede di tentativo di conciliazione), risulta pacifico che in data 17 gennaio 2011 l'operatore ha inviato all'istante la seguente migliorativa offerta commerciale business, sul piano tariffario denominato "Parla e Naviga": €37,50 al mese iva esclusa per sempre, includente traffico illimitato verso rete fissa nazionali e internet, attivazione con number portability di linea aggiuntiva gratuita per sempre, opzione mobile gratis per 12 mesi (includente fino ad un massimo di 90 minuti al mese di traffico cellulare nazionale, oltre tale soglia applicazione di tariffe previste per l'offerta sottoscritta), €100 di sconto -iva esclusa- una tantum sulla prossima fattura. Risulta pacifico, nonché documentato, che l'istante ha accettato detta offerta commerciale e che l'operatore non l'ha mai applicata.

Le problematiche tecniche, genericamente dichiarate dall'operatore, che avrebbero determinato l'impossibilità di applicare tale trattamento economico, non sono state specificamente individuate in questo procedimento, né tanto meno provate.

In atti l'istante ha depositato due missive indirizzate a Fastweb datate 20 aprile 2011 e 15 gennaio 2011 contenenti contestazione delle fatturazioni per mancata applicazione dell'offerta commerciale migliorativa sopra indicata, ma non ha prodotto documentazione attestante il ricevimento delle medesime. Tuttavia, poiché l'operatore non ha contestato il mancato ricevimento, in forza del principio secondo cui i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (sul punto si vedano fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399) va ritenuto provato che l'istante ha presentato i reclami sopra indicati.

L'operatore non ha provato di avere riscontrato i reclami in questione, né che ha comunicato all'istante l'impossibilità di applicare il piano tariffario offerto; un tale comportamento omissivo è



#### Comitato regionale per le comunicazioni

una palese violazione dei principi di buona fede e lealtà nel corso dell'esecuzione del contratto e, quindi, del precetto di cui all'art. 1375 del codice civile.

Considerato infine che quanto esposto in fattura dall'imprenditore, in presenza di contestazione da parte del cliente, non ha alcun valore probatorio, trattandosi di documento unilateralmente predisposto dall'imprenditore (cfr. da ultimo Cass. Civile sez. VI 11 marzo 2011 n.5915), ne consegue che quanto preteso e fatturato da Fastweb in difformità a quanto previsto dall'offerta migliorativa sopra descritta è illegittimo e va annullato, con conseguente obbligo per detto operatore di ricalcolare il dovuto dall'istante, regolarizzando la relativa posizione amministrativa e contabile.

**2.4-**Per quanto riguarda la sospensione del servizio e la cessazione dell'utenza risulta pacifico tra le parti che in data 14 maggio 2011 l'operatore ha sospeso per morosità.

Risulta anche pacifico che l'istante non ha pagato neanche parzialmente il servizio usufruito fino al 14 maggio 2011.

Tuttavia poiché in atti non risulta provato che la sospensione è stata preceduta da preavviso all'istante, la sospensione medesima risulta essere stata effettuata in violazione dei precetti di cui all'art.5, comma 1, del Regolamento e di cui all'art.4 del Regolamento Indennizzi.

L'operatore ha dichiarato di avere riattivato il servizio in data 19 maggio 2011, ma non ha fornito la relativa prova.

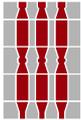
In presenza di contestazione sul punto tra le parti l'onere probatorio grava sull'operatore in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui *“ il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa .. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.”*

Per cui va ritenuto che il servizio non è stato riattivato in data 19 maggio 2011, né successivamente.

In atti l'operatore ha prodotto la missiva dell'istante datata 26 maggio 2011 contenente la richiesta di cessazione della linea telefonica.

Tale documento non è stato contestato dall'istante.

Quindi, in evasione di detta richiesta l'operatore ha correttamente cessato l'utenza nei termini contrattualmente previsti, pari a trenta giorni.



#### Comitato regionale per le comunicazioni

Ne risulta che, nella specie, l'istante può rivendicare un indennizzo per la mancata fruizione del servizio solamente per il periodo compreso tra il 14 maggio 2011 ed il 26 giugno 2011, pari a complessivi 42 giorni.

La determinazione del *quantum* va effettuata sulla base delle disposizioni del Regolamento Indennizzi ed in particolare delle seguenti previsioni:

-art.2, comma 1 dell'Allegato A il quale prevede la non applicazione del regolamento nel caso in cui nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione risulti l'impegno dell'operatore al pagamento degli indennizzi contrattualmente stabiliti;

-art.2, comma 2 (dell'Allegato A), il quale stabilisce che vanno applicati gli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del regolamento indennizzi indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti;

-art.4, comma 1 (dell'Allegato A), il quale prevede l'indennizzo giornaliero di € 7,50 nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso;

-art.12 comma 2 (dell'allegato A) il quale prevede per le utenze "affari" il raddoppio degli indennizzi giornalieri previsti dagli articoli da 3 a 6.

Nella specie il verbale di mancata conciliazione non reca impegni da parte dell'operatore e dagli atti non risulta desumibile se la carta dei servizi vigente al tempo prevede un indennizzo superiore a quello del Regolamento Indennizzi.

Fatti i calcoli va riconosciuta all'istante a titolo d'indennizzo la complessiva somma di **€ 630,00** ( $€7,50 \times 2 \times 42 = €630$ ).

**2.5-**Durante il periodo in cui l'istante non ha usufruito del servizio e cioè dal 14 maggio 2011 al 26 giugno 2011 l'operatore è tenuto ad annullare gli importi fatturati a titolo di fornitura del servizio, con riferimento a detto periodo, nonché a periodo successivo stante l'intervenuta cessazione dell'utenza.

**2.6-**Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

**2.6-**Le altre richieste economiche dell'istante, consistendo in risarcimento di dichiarati danni, esorbitano dalla competenza di questa Autorità ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento.

**2.7-**Va rigettata la domanda di ripristino del servizio telefonico in quanto, come sopra evidenziato, il servizio è stato cessato a seguito di recesso dell'istante.



**Comitato regionale per le comunicazioni**

**2.8**-Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore, vengono poste a carico di quest'ultimo e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

**DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 17 ottobre 2011 - prot. n.4674- da XXXXXX, corrente in XXXXXXXXXX per i motivi sopra indicati, l'operatore FASTWEB XXX in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

**-ricalcolare** quanto effettivamente dovuto dall'istante fino al 14 maggio 2011 per la linea XXXXXX in forza delle condizioni economiche migliorative di cui all'offerta in atti "Parla e Naviga": €37,50 al mese iva esclusa per sempre, includente traffico illimitato verso rete fissa nazionali e internet, attivazione con number portability di linea aggiuntiva gratuita per sempre, opzione mobile gratis per 12 mesi (includente fino ad un massimo di 90 minuti al mese di traffico cellulare nazionale, oltre tale soglia applicazione di tariffe previste per l'offerta sottoscritta), €100 di sconto -iva esclusa-una tantum, con obbligo di regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante;

**-annullare** gli importi fatturati a titolo di fornitura del servizio con riferimento al periodo successivo al 14 maggio 2011, regolarizzando la posizione contabile-amministrativa dell'istante;

**-corrispondere** all'istante la complessiva somma di € 630,00 a titolo d'indennizzo per i disservizi subiti oltre interessi legali a decorrere dal 17 ottobre 2011 al saldo effettivo;

**-corrispondere** alla società istante la somma di € 50 a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

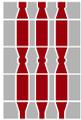
**Rigetta** le altre domande proposte dall'istante.

Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.



**Regione Umbria**

**Consiglio Regionale**



**AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI**

---

**Comitato regionale per le comunicazioni**

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

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

Perugia, \_\_\_\_\_ 2012

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)

Y:\GU14 FASE DECISORIA\DETERMINAZIONI E DELIBERE\DECISIONI 2012\Delibere\Versioni Pubblicazione\16 luglio 2012\Delibera n.46 del 16 luglio 2012 Cerco Trovo Compro-Fastweb.doc