



## COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

### CONSIGLIO REGIONALE DELLA PUGLIA

## COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**DELIBERAZIONE n. 7 del 12.2.2015**

Oggetto: Definizione della controversia: c/ FASTWEB S.p.a.

L'anno 2015 addì 12 del mese di febbraio, nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40- Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

|                   |                 | Pr. | Ass. |
|-------------------|-----------------|-----|------|
| Felice Blasi      | Presidente      | X   |      |
| Antonia Daloiso   | Vice presidente | X   |      |
| Elena Pinto       | Vice presidente |     | X    |
| Stefano Cristante | componente      | X   |      |
| Adelmo Gaetani    | componente      | X   |      |

### IL COMITATO

Nella riunione del 12 febbraio 2015;

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "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 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle Comunicazioni elettroniche";

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto 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;

Vista la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Consiglio regionale e il Comitato regionale per le comunicazioni in data 21 novembre 2006, e in particolare l'art. 4, c.1, lett. e);

Vista la Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori."

Vista l'istanza dell'utente CO.GE.T. Società Cooperativa presentata in data 21/05/2013;

Visti gli atti del procedimento;



Considerato quanto segue:

### 1. La posizione dell' istante

La società [redacted], con istanza di definizione della controversia inoltrata al Corecom Puglia, contestava l'importo addebitato con la fattura n. 7341243 del 31.10.2012 in quanto relativo a " *corrispettivo per il recesso anticipato*" delle 23 usim Card oggetto del contratto avente come codice cliente identificativo il n. 3938140.

Rassegnando le proprie conclusioni la società istante chiedeva pertanto:

- *"l'emissione di una nota credito (e conseguente rimborso) per un importo complessivo pari ad Euro 8.349,00 i.i., a storno degli importi suddetti addebitati in qualità di somme dovute per recesso anticipato"*;

- il rimborso di Euro 240,00 a titolo di rimborso spese;

### 2. La posizione dell' operatore

La società Fastweb S.p.a., nelle proprie memorie difensive contestava quanto *ex adverso* dedotto rappresentando quanto segue.

La società istante ha sottoscritto, in data 30.09.2011, un contratto di telefonia fissa e mobile business accettando anche la clausola che prevede " *l'applicazione di penali previste dal contratto e che vengono espressamente rese note al cliente tramite le Condizioni Generali di Contratto*".

*"Inoltre, si deve ancora rilevare, la predetta clausola contrattuale trova, e deve trovare, piena applicazione nel caso di specie in quanto non trattasi di cliente residenziale, ma di cliente professionale e business che, come detto, ha sottoscritto debitamente tutte le predette Condizioni Generali di Contratto, così come documentalmente provato dalla proposta di abbonamento contrattuale"*.

*"L'odierna società cooperativa istante non può e non deve oggettivamente considerarsi un "consumatore", bensì essa stessa "professionista, come tale inevitabilmente esclusa, nel caso di specie, dalla tutela del Codice del Consumo"*.

Ad ogni buon conto, la società Fastweb eccepisce l'importo contestato e rappresenta che l'addebito relativo alle penali per recesso anticipato ammonta ad Euro 6.661,78 (oltre Iva) laddove invece la società istante chiede il rimborso integrale della fattura n. 7341243, emessa in data 31.10.2012.

Alla luce di ciò chiede il rigetto della domanda.

### 3. Motivazione della decisione

Il caso che ci occupa ha ad oggetto la legittimità degli addebiti all'utente a titolo di " *corrispettivo per recesso anticipato*", il cui accertamento è pregiudiziale alla decisione relativa alla domanda di storno e rimborso.

Occorre pertanto accertare se gli addebiti di cui alla fattura oggetto del presente procedimento trovino causa in un contratto ritualmente concluso tra l'utente e la società Fastweb S.p.a..

L'articolo 1, comma 3 della legge n. 40/2007, che ha convertito, con modifiche, il d.l. n. 7/2007, prevede che " *i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la*



REGIONE PUGLIA

## COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI



Autorità per le Garanzie nelle  
Comunicazioni

*facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".*

La vigilanza sull'attuazione delle disposizioni sopra riportate è attribuita all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che nelle linee guida adottate dalla Direzione tutela dei consumatori relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, del d.l. n. 7/2007, convertito in legge n. 40/2007, pubblicate in data 28 giugno 2007, ha individuato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo e imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi.

In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge n. 40/07 ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso.

In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione" (cfr. delibera Agcom n. 232/10/CONS).

La stessa Autorità nelle proprie linee guida specifica che *"nel settore della telecomunicazione merita una precisazione a parte il caso del passaggio degli utenti da un operatore ad un altro. In tale casistica di recesso generalmente le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente. Esse dunque sono già remunerate da quest'ultimo. In tali casi, dunque, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati."*

In ordine alla fatturazione emessa è opportuno evidenziare che la società Fastweb, a fronte della contestazione dell'utente inerente alle somme addebitate nella fattura n.7341243 del 31.10.2012, non ha fornito idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza dei "costi giustificati" e le voci di addebito imputate sotto la dicitura "corrispettivo per recesso anticipato" nella fattura contestata.

A livello regolamentare l'Autorità ha più volte ribadito che *"la bolletta telefonica in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli trascritti nella bolletta"* (Delibera AGCOM 10/05/CIR).

Ciò premesso, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. III, 17 febbraio 1986, n.947), la bolletta/conto telefonico, alla cui emissione l'utente non partecipa, si presenta in concreto come atto unilaterale di mera natura contabile non dissimile dalla fattura, che si limita a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore ed opera quindi sul piano della verità del fatto affermato e non già sul piano volitivo, e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base del conto telefonico nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (argomentando da Cass. Civ. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nella fattispecie, nulla in proposito è stato dimostrato da Fastweb che, nelle sue difese, si è limitata a richiamare la debenza delle somme dovute in forza delle Condizioni Generali di contratto.

*aw*



REGIONE PUGLIA

## COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI



Autorità per le Garanzie nelle  
Comunicazioni

Pertanto, in difetto di prova, il cui onere incombe sull'operatore, sull'entità delle spese "per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione", deve essere disposto lo storno della fattura contestata limitatamente alle voci relative a " *corrispettivo per recesso anticipato*" pari ad Euro 6.661,78 (oltre Iva).

Con riferimento all'eccezione sollevata dal gestore sull'esclusione della società istante dalla applicazione del richiamato dettato normativo in quanto la stessa non andrebbe considerata come consumatore, bensì come professionista, si rileva sul punto che l'art. 1, comma 3, della legge si rivolge ai contratti conclusi per adesione, senza differenziare la posizione della persona fisica da quella della persona giuridica.

Ciò premesso, tenuto conto della materia del contendere, della particolarità della fattispecie e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Pertanto, in considerazione di quanto esposto in premessa e delle risultanze istruttorie, in parziale accoglimento delle richieste formulate dall'utente:

**CONSIDERATO** che la società Fastweb S.p.a., Società a socio unico e soggetta all'attività di Direzione e Coordinamento di Swisscom AG, avrebbe dovuto fornire indicazioni circa gli addebiti in fattura contestati dall'utente;

**RILEVATO** che la società Fastweb S.p.a., Società a socio unico e soggetta all'attività di Direzione e Coordinamento di Swisscom AG, non ha fornito alcun riscontro probatorio in tal senso;

**RITENUTO**, per quanto sopra esposto, che la responsabilità per gli addebiti in fattura sia esclusivamente ascrivibile alla società Fastweb S.p.a., Società a socio unico e soggetta all'attività di Direzione e Coordinamento di Swisscom AG;

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

### DELIBERA

che la società Fastweb S.p.a., Società a socio unico e soggetta all'attività di Direzione e Coordinamento di Swisscom AG, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Milano, alla Via Francesco Caracciolo, n. 51 provveda a:

- a) . . . . . rimborsare all'istante : . . . . . Società Cooperativa, a mezzo assegno o bonifico, la somma di **Euro 6.661,78** oltre Iva;
- b) corrispondere all'utente l'importo di Euro **100,00 ( centoeuro/00)** per le spese sostenute per la presente procedura, ai sensi dell'art. 19 comma 6 della delibera n. 173/07/Cons.

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

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'art.98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

at



REGIONE PUGLIA

## COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI



Autorità per le Garanzie nelle  
Comunicazioni

Ai sensi dell'art.135, comma 1, lett.b del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n.104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità ( [www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Responsabile del procedimento  
(Dott. Nicola Scelsi)

Il Presidente  
(Felice Blasi)



La presente copia composta  
di n° 5 (cinque) pagine  
è conforme all'originale esistente  
agli atti di questo Ufficio.

La P.P. Delegata  
"Conciliazioni e Definizioni controversie"  
**dott. Nicola Scelsi**