

DELIBERA DL/77/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX GNASSI / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/844/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 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 xxx Gnassi del 6 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

Il Signor xxx Gnassi ha introdotto la presente controversia lamentando, in relazione ad una utenza fissa (06 *****35), l’illegittima sospensione del servizio e l’indebita fatturazione.

Nell’istanza di definizione, ove richiamava integralmente quanto esposto in sede di conciliazione, e nella memoria integrativa l’utente ha lamentato quanto segue.

- i. In data 30.06.2015 l’utente inviava disdetta relativa al contratto “Home pack” identificato dal codice cliente Fastweb n. 5776963;
- ii. In data 11.07.2015 l’utente inoltrava al Gestore comunicazione con la quale enunciava la propria volontà di volere l’adeguamento delle condizioni economiche di fornitura a quelle della “Offerta

- Home Pack” mediante sottoscrizione di un nuovo contratto, diffidando contestualmente il Gestore a non sospendere il servizio;
- iii. In data 29.07.2015 l’utente aderiva ad un nuovo contratto “Home pack”, identificato dal codice cliente Fastweb n. 7034309;
 - iv. Il successivo 4.08.2015 il Gestore sospendeva l’erogazione del servizio ed in pari data l’utente inoltrava, mediante accesso al sito web di Fastweb, richiesta di riattivazione immediata con contestuale domanda di adeguamento dei costi a quelli previsti dal nuovo contratto sottoscritto;
 - v. Nei mesi di agosto e settembre 2015 l’utente riceveva fatture nelle quali veniva fatturato il costo anticipato del canone per il mese di agosto 2015 secondo la tariffa prevista dal contratto disdettato il 30.06.2015;
 - vi. In considerazione del perdurare della sospensione del servizio, l’istante promuoveva davanti a questo Corecom istanza di conciliazione e contestuale richiesta di emissione di un provvedimento d’urgenza;
 - vii. In data 17.09.15 l’utente apprendeva che la richiesta di provvedimento temporaneo d’urgenza era stata rigettata, essendo state condivise le argomentazioni del gestore che ricollegava le cause dell’interruzione del servizio al venir meno del rapporto contrattuale con conseguente rientro dell’utenza nella disponibilità del gestore precedente.
Nella memoria integrativa il Sig. Gnassi evidenziava quanto segue.
 - viii. La tempistica con la quale l’utente aveva disdetto il precedente contratto ed aveva sottoscritto quello nuovo era stata congegnata in modo da consentire all’operatore di evitare l’interruzione del servizio;
 - ix. Disdetta e sottoscrizione di un nuovo contratto erano finalizzate ad ottenere gli stessi servizi a condizioni economiche più vantaggiose;
 - x. Il gestore, con l’interruzione del servizio, avrebbe dimostrato una chiara “volontà lesiva” nei confronti dell’utente, per destinare la risorsa connettiva ad altro cliente. Ciò sarebbe dimostrato dalla mancata disponibilità, comunicata dagli operatori del gestore già l’11.07.15, di connettività mediante fibra ottica al medesimo indirizzo di fornitura del precedente contratto disdettato.
In base a tali premesse, l’utente ha richiesto all’operatore:
 - L’ottemperanza da parte del gestore al provvedimento temporaneo, emesso il 26.08.2015, da attuarsi con il ripristino dei servizi di fonia e di internet mediante connessione su fibra ottica;
 - In subordine, nel caso non fosse più disponibile la risorsa in fibra ottica, la riattivazione dei servizi tramite ADSL convenzionale a titolo gratuito fino al ripristino della connessione in fibra ottica, con l’accordo di condizioni promozionali per dodici mesi a decorrere dalla riattivazione dei servizi;
 - L’annullamento delle fatture contenenti il costo anticipato dei servizi per il mese di Agosto 2015 e i costi di recesso anticipato relativi al contratto disdetto il 30.06.2015;
 - In subordine il pagamento dei costi sopra indicati contestualmente alla riattivazione dei servizi e alla loro erogazione mediante fibra ottica;
 - Un equo indennizzo, tenuto conto anche della “recidività” degli illeciti comportamenti tenuti dal gestore.
 - Infine l’esonero, almeno fino alla riattivazione dei servizi, dalla riconsegna degli apparati e da qualsiasi addebito per gli stessi. L’utente si dichiarava disponibile alla sostituzione degli apparati contestualmente alla riattivazione dei servizi.

2. La posizione dell'operatore.

Fastweb ha dedotto in via preliminare:

- l'inammissibilità dell'istanza nella parte in cui essa coincida con altra istanza, afferente il contratto n. 5776963, già presentata e definita con verbale positivo in sede di definizione il 16.06.2015;
- l'inammissibilità per incompetenza per materia di questo Corecom della richiesta di riattivazione dei servizi, non risultando conforme al dettato normativo la prescrizione di un obbligo di "facere".

Nel merito il gestore ha così argomentato:

- In data 30.06.2015 l'utente inviava una disdetta del contratto n. 5776963;
- Successivamente a metà del mese di luglio 2015 l'utente diffidava il gestore a non interrompere i servizi;
- Tale diffida, tuttavia, non avrebbe potuto in alcun modo interrompere gli effetti giuridici della disdetta regolarmente inviata e mai revocata;
- In data 29 luglio 2015 l'utente sottoscriveva nuovo contratto con Fastweb;
- In data 4.08.2015 il contratto 5776963, in ossequio a quanto richiesto dall'utente, veniva chiuso nel rispetto dei termini previsti dalle condizioni generali di contratto;
- A seguito della predetta chiusura l'utenza n. xxxxxxx235 veniva cessata;
- In considerazione di quanto accaduto, la richiesta di riattivazione, così come quella di indennizzo, risulta, pertanto, del tutto infondata;
- L'importo fatturato per il mese di luglio era dovuto in quanto l'utente aveva regolarmente usufruito del servizio, mentre le fatture successive contenevano delle compensazioni oltre al costo per recesso anticipato;
- La disdetta del precedente contratto e la sottoscrizione di uno nuovo non possono essere interpretate come cambio tariffario che non dà luogo ad una variazione di numerazione come, invece, avvenuto nel caso di specie;
- Nelle conclusioni l'utente non avrebbe potuto richiedere l'ottemperanza al provvedimento temporaneo d'urgenza la cui richiesta era stata, invece, rigettata da questo Corecom;
- Non vi è stato alcun intento da parte di Fastweb di sottrarre la risorsa di connettività al Sig. Gnassi per destinarla ad altro utente, essendosi limitato il Gestore a dare seguito ad una richiesta di disdetta mai revocata;
- Il 27.09.2015, dunque entro i termini contrattualmente previsti, veniva attivato il nuovo contratto;
- Priva di consistenza risulta anche l'accusa di "recidività" degli illeciti comportamenti contestati al Gestore.

Fastweb, pertanto, ha concluso per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'utente.

L'utente replicava che mancata erogazione dei servizi e degrado delle loro caratteristiche tecniche (il passaggio da fibra ottica a ADSL) non avevano costituito oggetto di precedente istanza.

Considerava che essendo stata ricevuta la richiesta di variazione contrattuale e che essendo le risorse connettive per l'erogazione del servizio su fibra ottica di esclusiva proprietà Fastweb, non

vi era altra giustificazione al comportamento illegittimo del gestore, se non quella di sottrarre la connettività all'istante per riassegnarla ad altro utente.

Quantificava la richiesta di un equo indennizzo, in euro 110,70, pari al doppio del canone di abbonamento ai servizi Fastweb, per ogni mese decorrente dal 4.08.15, data di inizio della sospensione fino alla conclusione del procedimento o al ripristino dell'erogazione dei servizi.

4. Motivazione della decisione.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Tuttavia non è ammissibile, ai sensi dell'art. 19, comma 4 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS che delimita l'oggetto della pronuncia alla condanna dell'operatore, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, "ad effettuare rimborsi di somme non dovute ... o al pagamento di indennizzi" non risultando conforme al dettato normativo la prescrizione di un obbligo di "facere", la richiesta di riattivazione dell'utenza.

Pertanto la stessa ha già trovato legittima trattazione con procedimento d'urgenza (GU5), procedimento già archiviato. Anche volendo entrare nel merito della riattivazione, si rappresenta che la procedura risulta agli atti del Corecom archiviata per accoglimento della difesa avanzata dal gestore circa la cessazione del contratto.

E' accoglibile, inoltre, l'eccezione preliminare avanzata dal gestore di non coincidenza delle domande avanzate nel procedimento conciliativo con quelle presenti nell'istanza di definizione: la richiesta di annullamento delle "fatture contenenti il costo anticipato dei servizi per il mese di Agosto 2015 e i costi di recesso anticipato relativi al contratto disdetto il 30.06.2015", non è stata sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione e pertanto è da considerarsi "nuova", inammissibile al presente procedimento. Pertanto, si rappresenta che l'utente non ha depositato alcuna fattura, pertanto la richiesta non sarebbe comunque stata esaminabile.

5.1 Sulla sospensione dei servizi.

L'utente, si duole di aver subito un'illegittima sospensione del servizio, verificatasi dopo aver inviato la disdetta contrattuale, nonostante avesse diffidato, con apposita comunicazione dell'11.07.2015, il Gestore a non interrompere l'erogazione del servizio, avendo egli in animo di sottoscrivere un nuovo contratto con il medesimo Gestore. Per tale doglianza il Signor Gnassi ha richiesto il riconoscimento di un equo indennizzo.

La domanda è infondata e non può essere accolta.

Dall'esposizione dei fatti offerta dall'utente, emergono sufficienti elementi per valutare la sua condotta contrattuale come non conforme agli oneri normativi necessari per l'esercizio di alcuni diritti nascenti dal contratto.

Come noto, l'offerta Home Pack si risolve essenzialmente in una scontistica applicata sui prezzi di listino praticati dai gestori: l'utente sottoscrive infatti due distinti contratti, ciascuno dei quali regolato dalle proprie condizioni generali.

In particolare l'art.4 (Durata Recesso e Variazione), prevede: 4.1 Il contratto per i Servizi FASTWEB e il contratto per i Servizi Sky avranno ciascuno la durata prevista dalle rispettive

Condizioni Generali di Contratto. 4.2 Il Cliente avrà facoltà di recedere dall' "Home Pack" in qualsiasi momento mediante comunicazione scritta da inviarsi a mezzo lettera raccomandata A/R agli indirizzi di cui all'art. 7 che segue, con un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni. In tal caso FASTWEB e Sky avranno diritto di richiedere al Cliente il pagamento degli importi dovuti ai sensi del Contratto Offerta Home Pack per i Servizi fino alla data di efficacia del recesso, nonché gli ulteriori importi previsti dai rispettivi contratti per i Servizi Sky e per i Servizi FASTWEB (quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i costi dell'operatore, gli importi corrispondenti agli sconti fruiti in caso di recesso anticipato, ecc.). 4.3 Il recesso dal Contratto "Home Pack" comporta la cessazione di ogni e qualsivoglia rapporto contrattuale esistente tra il Cliente e le società FASTWEB e Sky per i rispettivi servizi {...}.

Pacifica risulta, nel caso in esame, la natura di disdetta contrattuale da attribuire alla comunicazione inoltrata dall'utente il 30.06.2016, con la quale l'utente intendeva "DISDIRE" il contratto sottoscritto in data 22.01.2014 con Fastweb, codice cliente n. 5776963. Ai fini della risoluzione della presente controversia sarà, pertanto, necessario verificare se la successiva comunicazione dell'utente dell'11.07.2015 obbligasse il Gestore a non interrompere i servizi per i quali aveva, comunque, ricevuto formale disdetta.

La risposta non può che essere negativa per molteplici ragioni.

In generale il recesso può essere definito come la manifestazione di volontà con cui una delle parti produce lo scioglimento totale o parziale del rapporto giuridico di natura contrattuale. L'efficacia principale del recesso è perciò estintiva.

Il recesso non è revocabile. Il pentimento del recedente può assumere giuridico rilievo, una volta prodotto il suo effetto estintivo, soltanto attraverso la rinnovazione del contratto ossia attraverso un nuovo incontro della volontà delle parti. Tuttavia è certo che la comunicazione inoltrata dall'utente l'11.07.15 non può valere quale formale atto di revoca della disdetta in precedenza inoltrata. Nella stessa, infatti, il Signor Gnassi ha ribadito di aver espresso, con la precedente comunicazione del 30.06.2015, la propria intenzione di recedere dal contratto originario n. 5776963, pretendendo un adeguamento delle condizioni economiche da attuarsi mediante la sottoscrizione di un nuovo contratto.

Alla disdetta consegue necessariamente l'effetto di interruzione del rapporto e, dunque, anche dell'erogazione del servizio, seppur differito di 30 gg. da considerarsi, secondo le disposizioni contrattuali e di legge, quale termine di preavviso.

Né, del resto, la missiva dell'11.07.15 può essere intesa quale adesione ad una nuova proposta contrattuale del medesimo gestore. Essa, infatti, costituisce una mera dichiarazione d'intento dell'utente che ha richiesto, alle stesse condizioni tecniche dei servizi erogati, l'adeguamento delle condizioni economiche a quelle dell'offerta "Home pack" da attuarsi mediante la sottoscrizione di un nuovo contratto. La sottoscrizione del nuovo contratto è poi realmente avvenuta solo il 29.07.15, dunque dopo 29 gg la disdetta del precedente contratto. Ciò detto, non vi sarebbe stato alcun obbligo da parte del gestore di continuare ad eseguire una prestazione di un contratto già disdettato fino alla eventuale sottoscrizione di un nuovo contratto da parte dell'utente, semplicemente preannunciata circa 20 gg. prima. Occorre considerare che poi il gestore ha secondo le proprie condizioni contrattuali un tempo massimo per l'attivazione di un nuovo contratto, per cui l'approccio dell'utente volto alla disdetta del precedente rapporto ed

all'instaurazione –immediata- di un altro in sostituzione del precedente, si rivela del tutto diacronico.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'utente, la disdetta regolare e la sottoscrizione di un nuovo contratto non possono essere considerati alla stregua di una semplice modifica del piano tariffario che interviene solo su aspetti economici del rapporto contrattuale che, invece, viene meno a seguito di comunicazione formale di recesso.

Né potrebbe valere l'affermazione dell'utente, proposta a sostegno della propria domanda, che l'altro Gestore del contratto "Home Pack", vale a dire Sky, avrebbe adeguato l'offerta economica senza interrompere l'erogazione del servizio. Le condizioni generali di contratto relative all'offerta Home Pack (reperibili sul sito internet sia di Sky che di Fastweb, ma comunque depositate da quest'ultimo) prevedono espressamente che "i Servizi Fastweb e i Servizi Sky vengono erogati in modo autonomo ed indipendente rispettivamente dalla società Fastweb S.p.A. e dalla società Sky Italia S.r.l. sulla base delle rispettive Condizioni Generali di Contratto" (art. 1.4). Ancora ai sensi dell'art. 4.4, il recesso del Cliente relativo ad un solo Servizio, di FASTWEB o di Sky, costituente l'Offerta Home Pack comporta la cessazione del solo rapporto contrattuale esistente relativamente al Servizio erogato dalla società nei confronti della quale è stato esercitato il recesso. Il rapporto contrattuale con la società nei cui confronti non è stato esercitato il recesso proseguirà per il solo Servizio non interessato dal recesso secondo i termini e le condizioni previste dalle rispettive Condizioni Generali di Contratto e con l'applicazione delle condizioni economiche specificate nel materiale commerciale di riferimento e vigente al momento della richiesta di recesso da uno dei servizi dell'Offerta Home Pack.

Ciò significa che ove l'utente, come si evince da quanto rappresentato, avesse avuto il desiderio – non l'imposizione, visto che basicamente il rapporto contrattuale si fonda sull'incontro consensuale delle reciproche volontà delle parti- di mantenere o modificare talune caratteristiche economiche del rapporto in essere con Fastweb, ben avrebbe potuto, proprio per le caratteristiche suddette dell'Home Pack, disdire ad es. la sola componente Sky lasciando vivere quella telefonica, assicurandosi in tal modo la continuità dei servizi; in costanza di rapporto con Fastweb, avrebbe poi potuto interpellare il gestore sulla possibilità di cambiare piano tariffario, rinvenendo quello più confacente alle proprie esigenze, tra quelli vigenti all'atto della richiesta. Con ciò, senza alcun obbligo giuridico da parte del gestore alla stipula di alcunché.

Questo perché i contratti di somministrazione telefonica, per la nota normativa consumeristica che li regolano, sono "contratti per adesione", laddove ciò significa che l'utente, rientrando nella nozione di consumatore, ha solo facoltà di accettare o meno condizioni contrattuali precompilate dal professionista ed omogenee per tipologia di contratto, senza negoziazione individuale delle stesse.

E' evidente che l'utente si è mosso totalmente al di fuori dall'alveo contrattuale di settore, ma anche da un più generale schema negoziale, laddove una diffida a non interrompere i servizi in presenza di disdetta con richiesta di "immediato adeguamento delle condizioni economiche di fornitura ... mediante sottoscrizione di un nuovo contratto di fornitura..." non trova alcuna collocazione plausibile.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, alcuna censura può essere mossa all'operato del gestore e, pertanto, non può essere accolta la richiesta di indennizzo per interruzione illegittima dei servizi.

6. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerata la soccombenza si ritiene equa la compensazione totale delle spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Signor xxx Gnassi nei confronti della società Fastweb.
2. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
3. 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 e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

