

**DELIBERA DL/21/16/CRL/UD del 18 marzo 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX MASELLA / FASTWEB XXX**

**(LAZIO/D/36/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 18 marzo 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 Signora xxx Masella del 16 gennaio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’Istante.**

La Signora Masella, già cliente Fastweb, ha introdotto la presente controversia relativa ad una offerta “Home Pack” dei gestori Sky e Fastweb.

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’Istante ha lamentato che:

- i. nel mese di Gennaio 2013, già cliente Fastweb sia per telefonia fissa che mobile, aderiva all’offerta denominata “Home Pack”, formulata telefonicamente dall’operatore Fastweb;
- ii. in tale occasione veniva concordato che, unitamente alla sottoscrizione del nuovo contratto Fastweb, sarebbe stato annullato il servizio “Opzione NavigaMobile 20 ore”, all’epoca attivo sul numero di telefonia mobile 373\*\*\*\*046;

- iii. il servizio rimaneva attivo, contrariamente a quanto stabilito;
- iv. in data 13 agosto 2013 veniva inviato un reclamo scritto, ricevuto dal gestore in data 21 agosto 2013, con il quale veniva contestata la mancata lavorazione della disdetta del servizio "Navigamobile";
- v. nel mese di dicembre 2013 recedeva dal contratto con Sky, mantenendo attivo il contratto Fastweb;
- vi. Fastweb, dal gennaio 2014, cambiava il profilo tariffario unilateralmente, nonostante le numerose contestazioni telefoniche effettuate;
- vii. in data 9 giugno 2014 il servizio Fastweb veniva sospeso senza preavviso e senza motivo;
- viii. in data 2 Agosto 2014 riceveva comunicazione del preavviso di risoluzione contrattuale da parte del gestore;
- ix. in data 21 Agosto 2014 inviava dichiarazione di recesso contrattuale e passava ad altro operatore.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiede:

- a. il rimborso del servizio addizionale fatturato nel 2013;
- b. lo storno delle fatture insolte per € 314,52;
- c. un indennizzo di € 531,00 per la mancata risposta al reclamo scritto del 21 agosto 2013 ed alle numerose contestazioni telefoniche;
- d. due distinti indennizzi per l'attivazione di servizi non richiesti: uno di € 2.790,00 per il mancato annullamento del servizio "NavigaMobile" dal 19 gennaio 2013 al 31 luglio 2014 e un altro di € 1.205,00 per il cambio del piano tariffario operato dal gestore dal 2 dicembre 2013;
- e. un indennizzo di € 810,00 per la disattivazione non preavvisata del servizio, dal 9 giugno 2014 fino al 2 agosto 2014 ( data di comunicazione della risoluzione contrattuale);
- f. un indennizzo di € 350,00 per "affermazioni non veritiere" in merito alla richiesta di trasloco delle linee;
- g. € 150,00 per spese di assistenza.

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb.**

Fastweb ha dedotto, in via preliminare, l'inammissibilità delle richieste formulate ex Art. 14 Delibera 173/07/CONS nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste formulate in sede di conciliazione, ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione e, nel merito, la totale infondatezza dell'istanza assumendo che:

- i. la Signora Masella ha sottoscritto un contratto residenziale con Fastweb nel 2009;
- ii. nel mese di Gennaio 2013 decideva di abbinare a Fastweb anche Sky, aderendo all'offerta "Home Pack";
- iii. l'offerta in questione riguarda il pacchetto rete fissa + servizi TV mentre rimane invariato l'eventuale contratto mobile sottoscritto dall'utente;
- iv. secondo le Condizioni Generali di Contratto, il cliente può recedere da uno dei due contratti senza che ciò comporti la cessazione anche dell'altro che, invece, proseguirà secondo "*le condizioni economiche specificate nel materiale commerciale di riferimento e vigente al momento della richiesta di recesso*";
- v. a partire dalla fattura dell'1/12/2013 la Signora Masella ha interrotto i pagamenti;

- vi. la sospensione dei servizi per morosità è stata preavvisata nei numerosi contatti avvenuti agli inizi del mese di giugno;
- vii. la sospensione risulta legittima in quanto la cliente ha contestato esclusivamente l'illegittimità della fatturazione relativa all' "Opzione Navigamobile 20 ore" mentre ha omesso il pagamento anche di tutti gli altri servizi regolarmente fruiti;
- viii. nel mese di Agosto è stato inviato il preavviso di risoluzione del contratto;
- ix. la cliente aveva già richiesto la portabilità verso altro gestore che veniva regolarmente espletata e, in conseguenza di tale richiesta, l'utente inviava la disdetta del 21 Agosto 2014;
- x. l'insoluto ammonta ad € 391,25.

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

### **3. Motivazione della decisione.**

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

E' inammissibile la domanda di indennizzo di cui al punto 4) della memoria, per Euro 350,00 per "affermazioni non veritiere" sullo stato di lavorazione del "trasloco delle linee", in quanto evidente rifiuto da parte dell'associazione di consumatori che ha assistito l'utente nella predisposizione degli atti.

#### **Sui servizi non richiesti e restituzione delle somme contestate – anno 2013**

L'istante sostiene che, in sede di stipula telefonica del contratto Sky + Fastweb con offerta "Home Pack", l'operatore Fastweb aveva garantito che, con il passaggio al nuovo bundle, sarebbe decaduta automaticamente l'opzione attiva con il precedente profilo tariffario Fastweb, "NavigaMobile 20 ore", senza bisogno di disdetta.

Fastweb obietta che l'adesione all'Home Pack comportava l'applicazione della scontistica prevista, lato Fastweb sulla linea fissa, senza intaccare il contratto per la fonia mobile attivo con il medesimo gestore.

La domanda dell'utente è parzialmente fondata.

Pur non essendo disponibile la registrazione telefonica dell'adesione all'offerta che, come da disciplina codicistica dei contratti a distanza, in caso di contestazione sul contratto, incombe sul gestore, è fuor di dubbio la fondatezza dell'obiezione di Fastweb che il contratto Home Pack, in nulla incide su eventuali e concomitanti contratti per utenze mobili. Si ricorda infatti che essendo l'Home Pack, come la maggior parte dei contratti per la somministrazione dei servizi telefonici ( e televisivi) un contratto per adesione, le cui clausole non vengono negoziate di volta in volta, ha un contenuto noto che può variare nel tempo nelle relative condizioni tariffarie/promozionali, ma che riguarda sostanzialmente il servizio televisivo e il servizio fonia e adsl, fissi. Circostanza confermata dallo schema di contratto afferente al caso in esame, depositato dal gestore.

Tuttavia ciò non manda esente l'operatore da qualsivoglia responsabilità, in quanto in sede di contatto telefonico, la volontà manifestata dall'utente di non volere più quell'opzione attiva sul mobile, risultava inequivocabile, tanto da indurre l'utente a ritenere erroneamente che la sua disattivazione fosse parte integrante dell'accordo contrattuale; la richiesta invece doveva

diligentemente e collaborativamente essere interpretata dal professionista come volontà di recedere da tale opzione e pertanto la richiesta poteva essere acquisita sui sistemi Fastweb ( come alcune prassi dimostrano) o, in alternativa, dovevano essere impartite opportune istruzioni per la sua disdetta.

La lacunosa produzione documentale dell'utente, (mancano in particolare tutte le fatture 2013 contestate) non consentirebbe di verificare l'effettivo periodo di addebiti non voluti, ma si può ragionevolmente superare l'omissione, in virtù dell'ammissione esplicita del gestore sulla correttezza degli addebiti *de quibus* (Euro 6,00 mensili, a detta del gestore) ed anche considerata la fattura n. M000051163 (periodo febbraio-marzo 2014 ), che risulta l'ultima in cui compare l'addebito.

Spetta così all'utente, l'indennizzo previsto dall'art.8, comma 2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, per i 14 mesi di applicazione degli addebiti non voluti, per Euro 14,00 ( 1 addebito per ciascun mese). Si precisa che l'opzione tariffaria *de qua*, non ha inciso sull'utilizzo del servizio, risolvendosi il disagio patito nel mero addebito in fattura di un costo non riconosciuto,

Non è accoglibile la richiesta dell'utente, dell'indennizzo per "servizi non richiesti" poiché è di tutta evidenza che l'opzione "NavigaMobile 20 ore" oggetto della disdetta, è un'opzione tariffaria, oltretutto accessoria, che si sostituisce per il tempo pattuito e nei limiti concordati al profilo tariffario vigente; né risulta che l'intenzione dell'utente fosse quella di dismettere il servizio di fonia mobile, con il passaggio all'Home Pack.

Diversamente, la mancata produzione delle fatture riportanti le somme contestate e della prova dei pagamenti, impediscono la possibilità di disporre il rimborso a carico del gestore, in mancanza di riscontro certo su quanto effettivamente addebitato e, conseguentemente, corrisposto.

### **Sulla modifica unilaterale del contratto**

L'utente lamenta che in seguito alla disdetta inoltrata al solo operatore Sky nel mese di dicembre 2013 Fastweb, " *invece di applicare le condizioni contrattuali previste dal contratto, ha effettuato il cambio del piano tariffario unilateralmente*".

La domanda non può essere accolta.

Premesso che è l'utente stesso a qualificare il supposto inadempimento come applicazione di un profilo tariffario diverso da quello voluto e che quindi, in ogni caso, la fattispecie tipica non sarebbe quella dei servizi non richiesti, bensì quella dei profili tariffari non richiesti, come al paragrafo precedente, la mancata produzione delle fatture Home Pack emesse in vigore del bundle con l'applicazione della scontistica prevista per i clienti Fastweb, impedisce praticamente di verificare quanto lamentato, ovvero il cambio piano tariffario unilaterale (presuntivamente peggiorativo) adottato dal gestore all'atto della disdetta con Sky.

Dalle fatture 2014 prodotte, si può evincere unicamente l'importo del canone Supersurf, ma in mancanza anche della sola deduzione di parte circa il canone corrisposto in vigore del bundle e in mancanza delle condizioni economiche del contratto Home Pack vigente all'epoca dei fatti, resta precluso ogni raffronto sulle tariffe.

Ma la domanda non è fondata anche su un piano squisitamente formale e giuridico.

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; 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 xxx e dalla società Sky Italia xxx sulla base delle rispettive Condizioni Generali di Contratto”* (art. 1.4).

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. 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. 4.5 Il Cliente ha la facoltà di richiedere delle variazioni dei Servizi e/o Prodotti inizialmente scelti con l'Offerta Home Pack. Resta inteso che, qualora la variazione richiesta (downgrade) costituisca una diminuzione od eliminazione di alcuni Servizi e/o Prodotti previsti per l'accesso all'Offerta Home Pack, quest'ultima decade. Conseguentemente i Servizi attivi verranno erogati in conformità alle Condizioni Generali di Contratto di Fastweb o di Sky ed alle condizioni economiche di listino vigenti al momento della richiesta di variazione.

Dai fatti dedotti si evince chiaramente che, avendo esercitato l'utente il recesso solo nei confronti di Sky, il venir meno dei servizi Sky quale componente tassativa del bundle Home Pack, come indicato chiaramente dalle c.g.c. , ne ha comportato la decadenza e pertanto il contratto per la somministrazione dei servizi Fastweb è proseguita secondo le condizioni generali Fastweb ed alle condizioni economiche di listino vigenti al momento della variazione.

Nessuna variazione unilaterale del contratto dunque, si presume avvenuta, ma la mera applicazione delle tariffe vigenti all'epoca della disdetta, come già previsto dalle condizioni contrattuali sottoscritte dall'utente.

Di conseguenza, la richiesta di storno dell'insoluto non può essere accolta.

## **Sulla sospensione del servizio**

L'utente lamenta che a far data dal 9.6.2014, è stato sospeso il servizio immotivatamente e senza preavviso fino a quando, ricevuto il preavviso di risoluzione contrattuale il 2.8.2014, si è determinato a passare ad altro operatore telefonico.

Fastweb eccepisce che il motivo della sospensione era dovuto alla persistente morosità dell'utente che aveva sospeso i pagamenti a decorrere dalla fattura del dicembre 2013 e che numerosi preavvisi erano stati inviati .

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la domanda dell'utente è fondata e deve essere accolta.

Nel caso in esame risulta che il servizio sia stato sospeso senza alcuna preventiva comunicazione e non più riattivato fino a passaggio in Telecom, che l'utente stesso deduce essere avvenuto in concomitanza del preavviso di risoluzione contrattuale del 2.8.2014.

Nella fattispecie, a fronte della dedotta sospensione lamentata dall'utente, sarebbe spettato a Fastweb provare di avere preavvisato nei modi regolamentari l'utente dell'imminente sospensione.

Deve infatti farsi necessariamente riferimento ai presupposti di legittimità della sospensione individuati dall'art.5 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS e s.m.

Nel caso di specie risultano soddisfatti i presupposti dei ripetuti mancati pagamenti ( da dicembre 2013, la sospensione è stata disposta il 9.6.2014 come dedotto), dal mancato pagamento in riduzione da parte dell'utente di quanto ritenuto dovuto e/o di quanto non contestato, ma non è stata raggiunta la prova sul preavviso reso.

Non sono idonee allo scopo le schermate di sistema dell'operatore che attestano diversi SMS in uscita, dei quali tuttavia non si evince il contenuto di testo e nemmeno la categorizzazione in quanto il deposito mediante fax dei documenti ne ha precluso in buona parte la leggibilità.

Ne consegue che va riconosciuto in favore dell'utente, ai sensi dell'art.4.1 Allegato A alla Delibera Indennizzi, un indennizzo per la non preavvisata sospensione dei servizi voce e adsl, dal 9.6.2014 al 2.8.2014, per Euro 810,00.

## **Sulla mancata risposta ai reclami**

La domanda dell'istante è fondata.

Rileva, infatti, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Risultano versati in atti due reclami attinenti a due distinte problematiche : quello del 21.8.2013, relativo agli addebiti per l'opzione "NavigaMobile ore 20" che risulta accolto per fatti concludenti con la fattura successiva al mese di marzo 2014, dove non compare più l'addebito, mentre esso risulta contabilizzato a tutto il 31 marzo 2014 nella fattura n. M000051163. Pertanto, già detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), ai sensi dell'art.11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, spetta all'utente un indennizzo pari ad Euro 177,00.

Risulta poi depositata una comunicazione email Fastweb riferita a due segnalazioni del 27.3.2014 e del 30.4.2014 "*inerente la variazione del piano tariffario*", di mera presa in carico delle stesse e quindi non idonea a configurare una risposta.

Anche in tale ipotesi, spetta all'utente un indennizzo per il primo reclamo del 27.3.2014, già detratto il tempo utile alla risposta, fino al 2.8.2014, dedotta data di passaggio ad altro operatore, quale comportamento concludente, inequivoco di scioglimento con Fastweb dai reciproci vincoli contrattuali.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera Indennizzi, si riconosce l'importo di Euro 82,00.

## **5. Sulle spese di procedura.**

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

**1.** Accoglie parzialmente l'istanza della Signora xxx Masella nei confronti della società FASTWEB XXX.

**2.** La società FASTWEB XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 14,00 (quattordici/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di profili tariffari non richiesti ex art.8.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;

- € 810,00= (ottocento dieci/00=), a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi ex art.4.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;

- € 259,00= (duecento cinquantanove/00=), a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art 11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

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

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

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

6. 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](http://www.agcom.it)).

Roma, lì 18 marzo 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto