

DELIBERA N. 29/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DE PAOLA / FASTWEB

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 6/5/2011;

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", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 20/05/2010, rubricata al n. LAZIO/D/392/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la Sig.ra ██████ De Paola ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società FASTWEB ██████ (d'ora innanzi Fastweb);

VISTA la nota del 4/06/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 5 Novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) La Sig.ra De Paola promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio in data 07/12/2009, un procedimento di conciliazione nei confronti di FASTWEB, lamentando continue interruzioni della linea telefonica e di quella ADSL; spese di fatturazione non giustificate; mancato rimborso, a seguito della mancata e/o parziale fornitura del servizio, di quanto corrisposto; mancato riconoscimento alle modifiche contrattuali ex L. n.7/2007; mancata risposta ai numerosi reclami esperiti.

All'udienza, del 23/02/2010, l'utente richiedeva lo storno di ogni morosità a suo carico e un indennizzo pari ad Euro 3.000,00; FASTWEB non accordava le richieste, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, la ricorrente, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso, ha rappresentato quanto segue:

a) l'istante aveva sottoscritto con Fastweb il contratto avente ad oggetto l'offerta "Easy-parla e naviga sempre", relativo al servizio ADSL con telefonate locali e nazionali senza limiti 24/24 al costo mensile di Euro 59,00, usufruendo come promozione dello sconto di Euro 13,00 al mese per sei mesi e prevedendo il pagamento del canone tramite addebito bancario su c/c, con espressa richiesta di attivazione del servizio Number Portability;

b) Il 7 febbraio 2007, Fastweb attivava il servizio ADSL e la linea voce assegnando tuttavia un nuovo numero all'utente, senza dare seguito alla richiesta di Number Portability;

c) In data 14 febbraio 2007 il Gestore emetteva fattura n. ██████, con addebito del servizio "Mega Internet senza fili" per euro 40,83, senza che l'istante ne avesse mai fatto richiesta;

d) Nella stessa fattura e in quelle successive, venivano addebitate le spese di spedizione pari ad Euro 0,75 oltre Iva per ciascuna, in violazione –secondo la ricorrente- dell'art. 21 VIII co. DPR n. 633/72;

e) Sin dall'inizio del rapporto, sia la linea dati che quella voce evidenziavano continui malfunzionamenti, periodicamente segnalati al call center dell'operatore telefonico, finchè a causa della mancata risoluzione di tali problemi, l'utente si vedeva costretta a recedere dal contratto con racc. a/r del 19.11.08;

f) Successivamente in data 25.11.08 il coniuge dell'istante, per porre fine ad una situazione insostenibile, stipulava un contratto con altra Compagnia telefonica per l'intestazione di una nuova utenza;

g) In data 1.12.08 e successivamente in data 7.01.09 Fastweb sollecitava la ricorrente ad effettuare il pagamento della fattura insoluta n. [REDACTED] emessa il 14.10.08 di Euro 145,91, successivamente contestata dall'utente a causa dell'inadempimento di Fastweb;

h) In data 20.02.09 l'utente, non essendo riuscita a riconsegnare a mano presso i punti vendita autorizzati di Anzio e Latina il kit telefonico consegnatoLe dal Gestore, si vedeva costretta ad inviarlo tramite posta presso la direzione commerciale della citata Compagnia;

i) Dal 12.03.09 in poi la Sig.ra De Paola riceveva, anche tramite una società incaricata dal Gestore, diversi solleciti di pagamento per Euro 394,78 relativi a fatture scadute e insolute;

l) La Sig.ra De Paola contestava tali richieste ritenendo di aver già chiuso qualunque rapporto con la citata Compagnia telefonica.

Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva quindi: 1) il riconoscimento di un indennizzo pari ad Euro 1.500,00 a seguito della mancata portabilità del numero originario e della perdita dello stesso; 2) il rimborso della somma di Euro 8,25 per le somme impropriamente addebitate sulle fatture alla voce "spese di spedizione" poiché in contrasto con quanto previsto ex art. 21 co. N. 8 DPR 633/72; 3) il rimborso della somma di Euro 9,10 per le spese sostenute per la restituzione del kit di telefonia al Gestore; 4) il rimborso della somma di Euro 40,83, illegittimamente addebitata per l'abilitazione del servizio "Mega internet senza Fili". La ricorrente richiedeva, altresì, il riconoscimento di un indennizzo pari ad Euro 1.500,00 *"per i danni derivanti dal malfunzionamento e dalle periodiche [...] assenze della linea del servizio telefonico e internet"*;

Con memoria ricevuta dal Corecom Lazio il 10.7.2010, l'utente riepilogava quanto dedotto in istanza di definizione, specificando che:

- i servizi telefonici avevano subito “*interruzioni continuative dal 7.02.07 al 14.10.07*” (come dimostrato dalle numerose telefonate effettuate al Call center, indicate nei dettagli delle fatture allegate e dalla racc. del 6.05.08 anch’essa allegata) e “*per 20 gg non continuativi nei mesi di marzo e aprile 2008*”.

- tutti i guasti e i disservizi erano stati sempre prontamente segnalati come dimostrano, oltre le numerose telefonate, la lettera racc. a/r del 6.05.08, la lettera racc. a/r del 19.11.08 ed il fax del 2.01.09.

Così precisati i termini della vicenda la Sig.ra De Paola richiedeva pertanto:

- Un indennizzo di Euro 2.645,00 a seguito della mancata portabilità del numero ed della conseguente perdita di questo;
- Il rimborso di Euro 8,25 per le somme addebitate, in ciascuna bolletta, alla voce “spese di spedizione”, poiché ritenute in palese violazione dell’art. 21 Co. 8, D.P.R. n. 633/72;
- Il rimborso della somma di Euro 9,10 per le spese sostenute per la spedizione del kit di telefonia alla Fastweb [REDACTED];
- Il rimborso della somma di euro 40,83 addebitata per l’attivazione del servizio “Mega internet senza fili” non richiesto dalla ricorrente;
- Un indennizzo pari ad euro 1.250,00 oltre alla somma forfettaria di euro 285,00 a titolo di danno non patrimoniale per il malfunzionamento e le periodiche interruzioni dei servizi voce e dati;

Il tutto per una somma complessiva pari ad Euro 4.203,18 oltre spese di procedura.

1c) Con memoria del 7.07.2010, Fastweb contestava la fondatezza della domanda dell’utente.

La predetta Compagnia, infatti, evidenziava che in data 6.02.07 l’utente acquistava in internet, attraverso la *My Fast page*, il servizio opzionale Mega Internet senza fili, che veniva attivato in pari data.

L’Operatore predetto, affermava, altresì, di aver fornito continuativamente il servizio, come evidenziato anche dal traffico presente nelle fatture allegate e che, in relazione alle segnalazioni per il mal funzionamento dei servizi, era sempre intervenuto risolvendo la problematica nella tempistica prevista nella carta dei servizi.

Fastweb rilevava, inoltre, che l’utente presentava un insoluto di euro 449,44 per fatture emesse a partire dal 14.10.08.

La predetta Compagnia riteneva, infine, totalmente infondata la contestazione delle spese di spedizione delle fatture avanzata dalla ricorrente, essendo, sotto tale profilo, il contratto stipulato pienamente conforme alla normativa vigente.

Fastweb offriva pertanto, in via transattiva e senza riconoscimento di responsabilità, lo storno dell'insoluto ed il rimborso della somma di Euro 200,00; in via subordinata, nella denegata ipotesi di mancata accettazione della proposta, Fastweb concludeva per il rigetto delle domande proposte con l'istanza di definizione.

1d) L'utente e il gestore non si avvalevano del termine ulteriore, concesso dal Corecom, per il deposito di repliche.

1e) All'udienza del 5 novembre 2010 le parti si riportavano ciascuna ai propri scritti difensivi ed il Legale istruttore, preso atto dell'impossibilità di addivenire ad un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

In rito.

2a) Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, tutte le domande di risarcimento del danno proposte dall'utente devono essere dichiarate inammissibili; le stesse domande, tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, possono essere interpretate quali domande di pagamento di un indennizzo a carico di Fastweb, in conseguenza dei fatti dedotti e lamentati dall'utente.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Nel merito.

2b) Sulla mancata portabilità del numero.

Come primo motivo di doglianza, la ricorrente lamenta di aver perso, con l'attivazione del contratto con Fastweb, il numero telefonico originario, pur avendo sottoscritto contemporaneamente la lettera di recesso dal contratto di abbonamento Telecom Italia con richiesta di attivazione del servizio di Number Portability.

Tale motivo è fondato. Con la sottoscrizione del contratto con Fastweb veniva assegnato alla ricorrente il nuovo numero telefonico [REDACTED], con perdita di quello precedente. Tuttavia dal contratto, allegato in copia dalla stessa utente, nel riquadro "Istallazione" risulta evidenziata la voce "linea attiva con Number Portability" ed ancora nel riquadro "Number Portability" sono indicati gli estremi dell'utente ed il numero

telefonico da trasferire. La volontà di mantenere il numero originario anche per i servizi forniti dal nuovo Gestore viene poi espressa esplicitamente con la sottoscrizione della *“lettera di recesso e number portability”* allegata al contratto medesimo.

Fastweb, che aveva il preciso onere di prendere posizione su tale doglianza, nella propria memoria difensiva ha ommesso qualsiasi difesa sul punto.

In relazione a tale motivo la domanda merita accoglimento.

Come anticipato, nella memoria integrativa l'utente ha richiesto la somma di Euro 2.645,00 a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione per causa imputabile all'operatore. Non può essere considerata corretta la quantificazione dell'indennizzo effettuata dall'utente moltiplicando la somma di Euro 5,00 per 529 giorni, equivalente ai giorni di durata del contratto tra le parti.

Si osserva, in linea generale, che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche devono soddisfare il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Alla stregua di tale principio, si ritiene che il pregiudizio denunciato nel caso in esame non possa assumere una dimensione quotidiana e conseguentemente il suo ristoro non possa essere calcolato su base giornaliera, dovendosi, al contrario, commisurare, forfettariamente, alla durata del periodo di utilizzo della numerazione andata perduta.

Tale assunto è stato recepito dalla Delibera 73/11/CONS, il cui art. 9 dell'Allegato A prevede che *“l'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di € 1.000,00”*.

Va rilevato che, anche se la citata Delibera non è applicabile al caso di specie, essendo viceversa applicabile, ex art. 5 Delibera cit.) *“ai procedimenti di definizione per i quali la relativa istanza sia stata presentata successivamente alla data di entrata in vigore della presente delibera”* (in vigore dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, avvenuta sul n. 60 del 14/03/2011, e dunque entrata in vigore il 15.3.2011), offre comunque un parametro di riferimento per la quantificazione dell'indennizzo in discorso. Nel caso di specie, tuttavia, la ricorrente, nonostante abbia dichiarato di aver in uso dal 1994 la numerazione disattivata, non ha fornito alcun elemento di prova da cui poter desumere tale circostanza.

In questa fattispecie, la valutazione sul pregiudizio indennizzabile va temperata, inoltre, con l'ulteriore principio fissato dall'art. 1227 cod. civ., che – com'è noto – impone al creditore di adoperarsi per attenuare e diminuire il danno, prevedendo addirittura, nel suo comma 2, che “il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”.

Dall'esame degli atti e dei documenti prodotti in giudizio risulta che dal 18.01.2007, data di sottoscrizione del contratto di portabilità dell'utenza, l'utente ha contestato all'operatore Fastweb la legittimità della condotta tenuta da quest'ultimo solo l'7/12/2009, data di presentazione dell'istanza di conciliazione al Corecom, consentendo pertanto il prolungamento per due anni dell'inadempimento del debitore, senza peraltro averlo mai segnalato nei reclami inoltrati in precedenza.

Pertanto in ossequio ai richiamati principi di equità e proporzionalità, anche in considerazione del valore economico del rapporto contrattuale, si ritiene equo liquidare un indennizzo di Euro 800,00 (ottocento/00) per la perdita della numerazione per causa imputabile all'operatore.

2c) Sul malfunzionamento della linea voce e ADSL.

Ritiene la ricorrente che il servizio voce e ADSL si è dimostrato carente durante tutto il periodo di vigenza contrattuale a causa delle continue interruzioni.

A riguardo occorre premettere che ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP, gli organismi di telecomunicazione devono offrire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione. Ai sensi dell'art. 24 della Carta dei Servizi, poi, in presenza di condizioni di malfunzionamento o irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni Fastweb si impegna a intervenire in prima istanza con modalità in remoto ed in caso di non risoluzione del guasto tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio.

A sostegno della doglianza lamentata, la ricorrente ha evidenziato 36 telefonate effettuate verso il servizio clienti risalenti al periodo 7.02.07-14.10.07, indicate nei dettagli delle fatture nn. ■■■■■, ■■■■■, ■■■■■, ■■■■■, n. ■■■■■ allegate sia all'istanza di definizione che alla memoria integrativa. La Sig.ra De Paola ha aggiunto di essersi lamentata anche nell'anno successivo, il 2008, per il malfunzionamento del servizio, mediante l'invio della racc. a/r datata 6.05.08, lettera, peraltro, mai contestata dal Gestore. L'utente infine ha dedotto che l'operatore ha provveduto alla sostituzione del modem per ben 3 volte, nonché alla sostituzione del telefono cordless, per malfunzionamento degli stessi: Fastweb non ha contestato tali circostanze.

Quest'ultimo, da parte sua, ha affermato nella propria memoria difensiva di essere intervenuto, ad ogni segnalazione dell'utente, risolvendo la problematica nella tempistica prevista dalla carta dei servizi.

Non può non rilevarsi, tuttavia, come la dichiarazione dell'operatore sia rimasta mera asserzione, priva di qualsivoglia riscontro probatorio. L'operatore, infatti, non ha prodotto prova alcuna né di interventi in modalità remota né tramite personale addetto.

Pertanto, in considerazione del fatto che Fastweb non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, la risposta al reclamo, né alcuna perizia tecnica atta a giustificare, sotto il profilo tecnico, l'interruzione dei servizi, si ritiene sussistere la responsabilità esclusiva della società medesima in ordine a quanto lamentato dall'istante.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo non può ritenersi corretta la valutazione operata dalla ricorrente che ha moltiplicato la somma di Euro 5,00 (prevista ex art. 29 C. Servizi Fastweb) per 243 gg, ossia per tutti i giorni intercorrenti tra il 7.02.02 e il 14.10.07. In realtà, seppur in maniera non continuativa, il servizio ha funzionato comunque parzialmente: ciò è dimostrato dalle chiamate effettuate, indicate nei dettagli delle fatture allegate.

L'indennizzo va dunque calcolato, in via equitativa, considerando il parametro ordinario di 5 euro *pro die* previsto dalla Carta dei Servizi e tenendo a mente il numero degli interventi richiesti –pari a 36-, che concorrono ad individuare presuntivamente i periodi di disservizio, per un totale di euro 400,00 (quattrocento/00), che si reputa equo e proporzionale rispetto ai ripetuti disagi subiti.

La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, conseguente alle predette interruzioni dei servizi, come già anticipato, è inammissibile. Si ricorda, infatti che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza [...] può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, o dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS.

2d) Sulla richiesta di rimborso delle spese di spedizione delle fatture.

Richiede, ancora, la ricorrente il rimborso delle somme addebitate sulla fattura alla voce *“spese di spedizione”* e regolarmente corrisposte, poiché ritenute in violazione dell'art. 21 comma n. 8 del D.P.R. n. 633/72 secondo il quale *“le spese di emissione della fattura e di conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo”*.

Nella propria memoria Fastweb ritiene invece che l'art. 15.2 delle condizioni generali di contratto sia sostanzialmente riproduttiva, e dunque rispettosa, dell'art. 30 D.M. 08.05.1997 n. 197, a sua volta riproduttivo dell'art. 28 D.M. 08.09.1998 n. 484 secondo il quale "... ogni spesa, imposta o tassa comunque inerente al contratto di abbonamento è a carico dell'abbonato, salvo che non sia diversamente disposto ...". Da ciò emergerebbe che l'art. 15.2 delle Condizioni Generali di Contratto ben potrebbe derogare il divieto, qualora fosse ricondotto anche alle spese di spedizione, di cui all'art. 21 co. 8 del DPR 633/1972. Sempre secondo la Compagnia telefonica, infatti, il citato art. 21 non riguardando i rapporti tra fisco e contribuente, bensì il diverso vincolo che si instaura tra cedente e cessionario, non assurgerebbe a rango di norma imperativa inderogabile da osservarsi a pena di nullità. Né –sempre a parere del Gestore- il citato art. 15.2 può qualificarsi come clausola vessatoria, in quanto l'art. 33 del Codice del Consumo stabilisce che: "*nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che malgrado la buona fede determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*", squilibrio che non si ravviserebbe nel caso in esame. Ritiene ancora Fastweb che l'addebito previsto ex art. 15.2 delle Condizioni Generali del Contratto è del tutto legittimo in quanto il divieto previsto dall'art. 21 del DPR n. 633/72 riguarda le spese di "emissione" della fattura e non anche quelle di "spedizione" che costituisce una fase successiva e distinta rispetto a quella di formazione vera e propria del documento contabile.

Da ultimo, afferma il Gestore che la domanda avanzata dalla ricorrente deve essere rigettata non avendo mai quest'ultima, contestato le singole fatture e per esse le spese ivi indicate, come invece previsto ex art. 15.8 delle Condizioni Generali di Contratto secondo cui: "*Eventuali reclami in merito ad importi fatturati dovranno essere inoltrati a Fastweb nelle forme e nei termini previsti da paragrafo 24.1. In assenza di reclamo, le fatture si intendono accettate dal cliente*".

La domanda avanzata dalla Sig.ra De Paola, pone all'attenzione un tema già affrontato in diverse occasioni in sede giurisdizionale che dall'AGCOM. Al fine di risolvere la problematica in esame occorrerà, come già affermato dall'AGCOM con le delibere nn. 17/09/CIR, 20/09/CIR e 49/09/CIR, prendere le mosse dai principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3235 del 13.02.2009, chiamata ad esprimersi in un caso analogo sulla presunta nullità di una clausola predisposta da altro Gestore, omologa a quella impugnata in questa sede.

Secondo la citata pronuncia, la fattispecie in esame non è regolata dall'art. 21 Co. 8 del DPR 633/72, rientrando piuttosto nell'ambito della disponibilità delle parti.

Infatti, in relazione all'art. 21, ultimo Comma la Suprema Corte ha sostenuto che "*In tema di servizi di telefonia, le spese di spedizione della fattura relativa ai corrispettivi*

dovuti dagli abbonati per la fruizione dei servizi telefonici non debbono necessariamente gravare sull'impresa che eroga il servizio, non potendo siffatto obbligo desumersi dall'art. 21 comma ottavo, del DPR 26 agosto 1972, n. 633, introdotto dal DPR 23 dicembre 1973, n. 687, in quanto la spedizione non può ritenersi segmento dell'operazione di emissione della fattura, né ricondursi "ai conseguenti adempimenti e formalità", segnando, invece, il momento stesso in cui viene a perfezionarsi la fatturazione. Tali spese trovano invece disciplina nell'ambito del diritto civile e della volontà negoziale delle parti, dovendosi pertanto correlare all'obbligazione di pagamento del servizio telefonico, per cui, ove sia contrattualmente previsto che esse gravino sull'utente e siano anticipate da chi emette la fattura, il relativo rimborso deve essere escluso dalla base imponibile del corrispettivo per il servizio telefonico reso dal gestore, come si evince dall'art. 15, primo comma, n. 3, del citato D.P.R. n. 633".

Nel contempo, tuttavia, la Corte ricorda come "dopo l'entrata in vigore della Legge Iva, è stato emanato il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 186 –il T.U. delle disposizioni in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni- che, all'art. 2 recita: "quando la legge non dispone diversamente, i provvedimenti in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni nella Repubblica rientrano nella competenza del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni". Il successivo art. 194 T. U. prevede che: "le condizioni amministrative e tecniche, i limiti, i diritti e gli obblighi del Concessionario, ove non previsti nel presente decreto sono stabiliti nel regolamento e negli atti di concessione". In attuazione di tale disposizione è stato emanato il D.M. dell'8 marzo 1997, n. 197, concernente il regolamento di servizio e le condizioni di abbonamento al servizio telefonico. L'art. 53 del citato decreto, richiamato anche da Fastweb, dispone che: "La società ... provvede alla riscossione dei corrispettivi dei servizi fruiti dagli abbonati addebitando le sole spese postali ... salvo la facoltà degli abbonati di provvedere senza addebito di spese al ritiro delle bollette presso gli uffici della società". Dopo aver così delineato il quadro normativo concernente il tema controverso, la Corte ha stabilito che spetta al Giudice del rinvio saggiare, in rapporto all'art. 53 della convenzione, l'efficacia della clausola relativa all'addebito delle spese di spedizione della fattura al cliente. E ciò in quanto sarà il Giudice di merito a dover valutare se il Gestore abbia o meno trasfuso nella clausola la salvezza di quella facoltà di scegliere modalità alternative di ricezione ed in particolare quella del ritiro presso gli uffici della stessa o della trasmissione telematica. In sostanza qualora la disposizione contrattuale non contenga la facoltà di cui all'art. 53 D.P.R. n. 523/84, si pone a carico del consumatore un costo ulteriore, senza avvertirlo specificamente con apposita trattativa e senza dargli la facoltà di ricezione della consegna senza costi aggiuntivi, quale il ritiro presso gli uffici del Gestore oppure la trasmissione telematica.

Tale doverosa premessa consente di verificare la legittimità delle spese richieste da Fastweb per l'invio delle fatture alla ricorrente. L'art. 15.2 delle condizioni generali di contratto prevede che *“la fattura verrà inviata in formato cartaceo. In tal caso potrà essere richiesto al cliente il pagamento di un contributo per le spese di spedizione. Fastweb, in alternativa rispetto all'invio della fattura cartacea, potrà inviare la fattura in formato elettronico”*. La clausola richiamata salva, dunque, la facoltà per l'utente di cui all'art. 53 D.P.R. n. 523/84, di scegliere di ricevere la fattura in via telematica a costo zero, o, in alternativa, in formato cartaceo con un possibile costo aggiuntivo per le spese di spedizione. Pertanto nel caso in esame può dirsi che l'utente dopo essere stato specificamente avvertito circa i possibili servizi e i relativi costi ha scelto, in piena libertà e secondo la propria convenienza, la modalità di ricezione delle fatture in formato cartaceo.

Per quanto sopra esposto, gli importi fatturati dal Gestore a titolo di spese di spedizione del conto telefonico non costituiscono indebito oggettivo e pertanto non sussiste in capo alla società Fastweb un'obbligazione restitutoria in ordine alla riscossione degli importi stessi. La domanda proposta dalla ricorrente, dunque, non può essere accolta.

2e) Sulla richiesta di rimborso del canone per il servizio “Mega Internet senza fili”.

L'utente ha richiesto altresì il rimborso della somma versata per il servizio “Mega Internet senza fili”, mai richiesto.

Più precisamente la fattura n. ■■■■■, relativa al periodo 6.02.07-14.04.07, conteggia alla voce “Mega Internet senza Fili – Abilitazione” l'importo, comprensivo di iva, di Euro 41,58, addebitata in c/c dell'utente.

Il Gestore ha replicato affermando che nella stessa data in cui veniva stipulato il contratto, l'utente avrebbe acquistato tale opzione attraverso la *My Fast Page*.

In realtà il servizio, pur conteggiato nella fattura del secondo bimestre dell'anno 2007, non risulta richiesto nel contratto prodotto in copia dalla ricorrente. Né Fastweb è stata in grado di fornire prova alcuna dell'asserito acquisto *on line* del servizio da parte dell'utente.

Anche se la Sig.ra De Paola non ha dato prova di aver effettuato il pagamento della fattura su indicata, tale circostanza non è stata comunque contestata dal Gestore il quale, peraltro, nel richiedere il pagamento delle fatture insolute, ha omesso ogni riferimento alla presente fattura.

Sulla scorta di quanto appena detto, dunque, la ricorrente ha diritto al rimborso della somma addebitata per il servizio ADSL nella fattura n. ■■■■■ pari ad € 41,58, pagata dall'utente.

2f) Sulla richiesta di rimborso delle spese sostenute per la restituzione del kit di telefonia.

La ricorrente assume di aver ingiustamente sostenuto il costo di euro 9,10 per la restituzione del kit di telefonia dopo aver disdetto il contratto e di tale importo ha richiesto il rimborso. La Sig.ra De Paola ha fornito la prova di tale versamento mediante il deposito, in copia, della ricevuta del "Paccocelere" inviato in data 20.02.2009. Anche tale richiesta è fondata. La buona fede si atteggia, infatti, come obbligo di solidarietà che impone a ciascuna parte comportamenti idonei (senza rappresentare un sacrificio apprezzabile a suo carico) a preservare gli interessi dell'altra parte fino a che non risulti sciolto completamente il rapporto contrattuale. Del tutto immotivato, allora, appare il rifiuto da parte dei punti vendita del Gestore di ritirare, *brevi manu*, gli apparecchi di cui era in possesso l'utente, con conseguente aggravio di spese per quest'ultimo. Né Fastweb è stata in grado di confutare tale circostanza addotta dalla ricorrente, omettendo qualsiasi considerazione sul punto; ad abundantiam, risulta agli atti del procedimento la copiosa corrispondenza che l'utente ha inviato a Fastweb relativamente alla richiesta di informazioni circa le modalità di restituzione degli apparati, nonché la risposta di Fastweb che prende atto e ammette che la restituzione è avvenuta nei termini contrattuali.

Alla stregua di tali considerazioni la Sig.ra De Paola ha diritto alla restituzione della somma di Euro 9,10.

2g) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 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, considerate le difese svolte dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da [REDACTED] DE PAOLA sia da accogliere nei termini sopra indicati;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato

in atti dall'utente, sia congruo riconoscere al ricorrente un importo omnicomprensivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00),

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da [REDACTED] DE PAOLA in data 20 maggio 2010.

Per effetto di quanto sopra, ordina alla società FASTWEB di riconoscere, mediante assegno bancario o bonifico emesso in favore della sig.ra [REDACTED] De Paola, le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- euro 800,00 (ottocento/00) per la perdita della numerazione originaria per causa imputabile all'operatore. Tale somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- euro 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo per interruzioni del servizio. Tale somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- euro 41,58 a (quarantuno/58) a titolo di rimborso della somma versata per il servizio "Mega Internet senza fili", mai richiesto dall'utente e da questi pagato;
- euro 9,10 (nove/10) a titolo di rimborso del costo sostenuto per la restituzione del kit di telefonia;
- euro 150,00 (centocinquanta/00) per spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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 società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 6 maggio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto