

DELIBERA N. 40/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ LOMBARDI / FASTWEB ■■■■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, “Corecom Lazio”) del 17.4.2013;

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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481” e l’Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 14.12.2011, rubricata al n. LAZIO/D/732/2011 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la sig.ra ■■■■ Lombardi (di seguito, per brevità, sig.ra Lombardi) ha

chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, Fastweb);

VISTA la nota del 24.1.2012 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;

VISTA la nota del 23.2.2012 con la quale la sig.ra Lombardi ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 24.2.2012, con la quale l'operatore ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota di replica dell'utente del 29.2.2012;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

VISTA la nota prot. n.3146/2012 del 1.10.2012 con cui il Corecom Lazio, su eccezione di parte istante, ha ripristinato il contraddittorio tra le parti, compromesso dalla parziale trasmissione da parte dell'operatore dei documenti difensivi alla controparte, assegnando alla ricorrente un nuovo termine per replicare, previa conoscenza piena ed effettiva della documentazione avversaria;

VISTA la nota di replica della Sig.ra Lombardi depositata il 10.10.2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1 Svolgimento del procedimento.

1a) La sig.ra Lombardi promuoveva davanti al Corecom Lazio, con istanza n.4666 del 3/8/2011, un procedimento di conciliazione nei confronti di Fastweb, contestando l'attivazione a proprio nome di tre utenze mobili, afferenti a due distinti contratti mai richiesti né sottoscritti, oltre all'acquisto di prodotti tecnologici. Al fine di ottenere l'annullamento di detti contratti a nulla erano valsi i reclami inoltrati a partire dal 28.1.2010 fino al 30.5.2011, né la denuncia querela presentata presso la Stazione Carabinieri e, successivamente al Commissariato di P.S., di Formia.

Chiedeva pertanto l'annullamento dei contratti, la restituzione della somma di Euro 450,21, indebitamente prelevata da Fastweb, oltre al risarcimento dei danni subiti.

All'udienza del 17.10.2011, a fronte delle richieste di storno della morosità, nonché di rimborso delle somme prelevate, il gestore proponeva la chiusura dei contratti indicati e lo storno di ogni insoluto, offerta che l'istante non accettava determinando così l'esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Con l'istanza introduttiva del presente contenzioso la sig.ra Lombardi reiterava le domande proposte in sede conciliativa, precisando di aver versato all'Agenzia delle Entrate, a seguito di accertamento svolto su due fatture afferenti ai contratti in contestazione, la somma complessiva di Euro 68,18 di cui produceva relative quietanze. Quantificava quindi la richiesta di rimborso in euro 450,21 e l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami in euro 3000,00, oltre al risarcimento dei danni.

1c) Con memoria del 23.2.2012 l'istante ribadiva: a) di non aver mai sottoscritto alcuna proposta contrattuale con Fastweb; b) di non essere intestataria delle utenze mobili oggetto della controversia; c) di non aver mai acquistato prodotti tecnologici da Fastweb; d) di non aver mai autorizzato pagamenti sul proprio conto corrente; e) di non aver mai utilizzato i servizi Fastweb, ragion per cui l'eventuale traffico rilevato poteva solo essere conseguenza di una frode. Depositava inoltre, come da richiesta istruttoria, la lista dei pagamenti attestante il prelievo di euro 450,21 eseguito da Fastweb con riferimento alla fattura n. [REDACTED] del 28.2.2010, nonché la fattura medesima e chiariva la richiesta di indennizzo di Euro 3000,00 quale ristoro del disagio procurato dalla condotta illegittima del gestore e a copertura delle spese sostenute per la procedura.

1d) Con memoria difensiva del 24.2.2012, Fastweb precisava quanto segue: a seguito di adesione della Sig.ra Lombardi ad una proposta di abbonamento, nel dicembre 2009 venivano attivati due contratti di natura residenziale contraddistinti dal codice cliente [REDACTED] (con abbinata utenza mobile [REDACTED]) e [REDACTED] (con abbinata utenza mobile [REDACTED]). L'utenza [REDACTED], attivata il 18.12.2009 veniva sospesa per morosità il 1.6.2010 e definitivamente cessata il successivo 17.12.2010 in quanto nessun pagamento era mai stato effettuato in relazione a quell'utenza, nemmeno l'importo a titolo di TCG relativamente alla fattura n. [REDACTED] del 31.12.2010 e, per la quale, era stata già peraltro predisposta apposita nota di credito. Quanto all'utenza [REDACTED], attivata il 17 dicembre 2009, sospesa il 29.1.2010 e disattivata il 18.10.2010, era stata saldata solo la fattura n. [REDACTED] del 28.2.2010 per l'importo di Euro 450,21 e, anche per tale importo, si era proceduto allo storno mediante emissione di nota di credito, in via di liquidazione. Diversamente non era ancora stato predisposto lo storno della somma di 44,42 per TCG di cui alla quietanza depositata dall'utente, non essendo stato possibile risalire alla fattura di riferimento. Aggiungeva tuttavia di aver proceduto a stornare tutti gli altri importi richiesti per TCG con corrispondenti note di credito e rilevava infine un insoluto di euro 2.006,76 e di Euro 1.048,98 a carico dell'utente, pur mostrandosi disponibile ad un'offerta transattiva di euro 600, comprensiva del rimborso richiesto. Eccepiva inoltre l'inammissibilità della richiesta di risarcimento dei danni ai sensi dell'art.19, co.4 del Regolamento Agcom, analogamente alla somma di Euro 3000,00 richiesta per mancata risposta ai reclami, in quanto svincolata dai parametri indennizzatori regolamentari.

1e) L'utente replicava, contestando il mancato invio da parte di Fastweb della documentazione allegata alla memoria difensiva, essenziale ai fini della visione della proposta contrattuale sottoscritta, oggetto di contestazione. Nel prendere atto degli storni predisposti, rilevava tuttavia che nessun rimborso conseguente era stato ordinato; che l'insoluto presente non era in alcun modo riferibile all'istante e pertanto reiterava tutte le richieste precisando che la somma richiesta a titolo di indennizzo era riferita a tutte le condotte illegittime di Fastweb nell'intera vicenda, ivi compreso il persistente disinteresse al più volte lamentato disagio.

1f) All'udienza fissata ex art. 16, comma 4 del Regolamento, l'utente, nel riportarsi ai propri scritti difensivi, eccepiva nuovamente la violazione del diritto di difesa da parte del gestore per aver omesso l'invio dei documenti allegati alla propria memoria in fase istruttoria. Pertanto, rilevato il tempestivo ed integrale deposito dei documenti *de quibus* gli atti del fascicolo del Corecom, l'Ufficio disponeva, con nota del 1.10.2012, l'integrazione della documentazione in contestazione in favore dell'utente, assegnando a questi un nuovo termine per replicare.

1g) Con replica del 10.10.2010, l'utente confermava la propria posizione nei confronti del gestore, ritenendo la documentazione prodotta non idonea a provare la legittimità del suo operato.

2. Motivi della decisione.

2a) Sul rito

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 rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario, la domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti dall'utente deve essere correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti accertati. L'utente, peraltro ha avuto modo di precisare negli atti difensivi, la riferibilità dell'indennizzo richiesto alle condotte, asseritamente illegittime, del gestore sia nell'attivazione dei contratti non richiesti, sia nell'indisponibilità a risolvere la situazione lamentata.

2b) Nel merito

2.b.1.) Sul contratto.

La presente controversia verte sulla valida conclusione (*recte*: esistenza) di due contratti per servizi di telefonia mobile con acquisto rateale di terminali intestati alla Sig.ra Lombardi e da questa contestati e, segnatamente: il contratto num. ■■■■ con associata l'utenza mobile ■■■■ ed il n. ■■■■ con associate le utenze nn. ■■■■ e ■■■■.

La domanda dell'utente tesa alla dichiarazione di invalidità dei contratti è fondata.

A fronte della contestazione circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, oggetto peraltro anche di formale disconoscimento da parte dell'utente, nonché di denuncia alle Autorità, era onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del medesimo.

Con le memorie difensive l'operatore si è limitato a dichiarare, senza fornire dettagli sulle circostanze temporali e sulle modalità di stipula, che l'utente aveva aderito ad una proposta di abbonamento a seguito della quale venivano attivati due contratti di natura residenziale nel mese di dicembre 2009, con attribuzione di due codici cliente e relative utenze associate. Depositava quindi una "Proposta di Abbonamento-Offerta Mobile" non sottoscritta né compilata in alcuna parte (anagrafica dell'utente, offerta commerciale prescelta, servizi richiesti), risolvendosi pertanto la suddetta, nel deposito di mera modulistica vigente all'epoca dei fatti, che nulla prova in ordine all'effettiva ed efficace acquisizione del consenso dell'istante

Né, d'altro canto, vengono riferite circostanze - o prova (es. registrazione telefonica) - che possano far pensare ad una conclusione "a distanza" dei contratti in esame, secondo la disciplina di cui alla Delibera n.664/06/CONS, e per la quale il documento prodotto possa essere riconducibile ad un assolvimento degli oneri informativi di cui all'art.2, commi 5 e 6 della delibera medesima (seppur inefficacemente, attesa l'omessa compilazione e la mancata prova dell'invio, ma quantomeno indizio dell'acquisizione del previo consenso dell'utente mediante *vocal order*).

In ragione di ciò si deve escludere che la prova circa la valida conclusione dei contratti sia stata raggiunta e pertanto gli stessi sono da ritenersi invalidi e non riconducibili in alcun modo alla volontà dell'istante.

In ragione della domanda di indennizzo avanzata dall'utente per il disagio arrecato dalla condotta del gestore, deve riconoscersi il diritto all'indennizzo previsto per l'attivazione di servizi non richiesti ai sensi del combinato disposto dell'art. 8, comma 1 e 12, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il periodo corrispondente all'illegittima attivazione delle utenze. Detto periodo va dal 17.12.2009 al 31.12.2011, data delle ultime fatture prodotte sia dall'istante che dal gestore - peraltro confermate anche dai quadri contabili (cfr. doc.3) depositati da quest'ultimo-, per un importo pari ad Euro 3.720,00.

2.b.2) Sul rimborso e lo storno degli addebiti.

L'istante chiede il rimborso della somma di Euro 450,21 indebitamente prelevata dal proprio conto a saldo della fattura n. [REDACTED] del 28.2.2010, pagamento del quale ha fornito evidenza documentale. Ha richiesto inoltre il rimborso delle somme versate a titolo di Tassa di Concessione Governativa all'Agenzia delle Entrate a seguito degli accertamenti nn. [REDACTED] e [REDACTED] riferiti, rispettivamente, alle fatture n. [REDACTED] e n. [REDACTED] del 31.12.2009 per un totale di Euro 68,18, giuste quietanze in atti.

L'operatore, nel limitarsi a sostenere la debenza degli importi di cui alle fatture emesse, come da quadro riepilogativo dell'insoluto prodotto, dichiara tuttavia di aver proceduto allo storno di tutte le somme dovute a titolo di TCG sull'intero ciclo di fatturazione, mediante emissione di corrispondenti note di credito, nonché all'emissione di apposita nota di credito per la somma di Euro 450,21, il cui pagamento sarebbe in fase di liquidazione.

Pertanto, in virtù di quanto già stabilito in ordine all'invalidità dei contratti ed alla non debenza di quanto fatturato a nome dell'istante; considerato che le somme di cui sopra sono state effettivamente corrisposte dall'utente, Fastweb è tenuta a corrispondere la somma di Euro 450,21, a rimborso della fattura n. [REDACTED] e di Euro 68,18 a titolo di rimborso delle TCG, giuste nn.cc. già emesse dallo stesso gestore.

Con analoghe motivazioni si dispone lo storno integrale del restante insoluto su entrambi i contratti, peraltro già parzialmente effettuato dal gestore con emissione di note di credito depositate agli atti del fascicolo, a partire dalla loro attivazione ed il ritiro, senza oneri e spese, di eventuali pratiche avviate per il recupero del credito.

2.b.3) Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta di avere svolto diversi reclami a far data dal primo del 28.1.2010 e fino al 30.5.2011, al fine di contestare le suddette attivazioni ed ottenere l'annullamento dei contratti; reclami cui l'operatore non avrebbe mai fornito risposta.

Sul punto Fastweb, nell'obiettare di non aver ricevuto copia di detti reclami con l'istanza, contesta la quantificazione dell'indennizzo in quanto del tutto disancorata ai parametri indennizzatori regolamentari.

La domanda dell'utente è fondata per i seguenti motivi.

Premesso che la quantificazione dell'indennizzo mediante applicazione dei parametri giornalieri previsti è rimessa all'Autorità adita, si osservi che quand'anche non fosse pervenuta con l'istanza la documentazione relativa ai reclami, gli stessi risultano già depositati agli atti del fascicolo conciliativo e vieppiù univocamente individuati dall'utente con le rispettive date di invio, mediante A/R, al gestore; peraltro si rileva che la molteplicità degli stessi (n.6), l'identità del loro contenuto e la loro pertinenza temporale con il periodo interessato dall'illegittima attivazione, costituiscono elementi idonei ad un'agevole ricerca di una eventuale risposta, indipendentemente da quando intervenuta ed a quale di essi riferita.

Rileva, in proposito, 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.

La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo scritto documentato dall'utente è del 28.1.2010, al netto del tempo utile alla risposta e fino alla data dell'udienza di conciliazione, viene riconosciuto all'utente un indennizzo di Euro 300,00.

2.c.) 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 previsto 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”*.

Atteso il comportamento delle parti, le difese svolte, il grado di partecipazione alle udienze di conciliazione e definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 200,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra ■■■ Lombardi sia da accogliere nei termini di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia congruo liquidare un importo pari a Euro 200,00;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra ■■■ Lombardi in data 14.12.2011.

Per effetto di quanto sopra, la società Fastweb è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- a) Euro 450,21 = (quattrocento cinquanta/21) a titolo di rimborso della fattura n. ■■■ del 28.2.2010, oltre interessi legali dalla data del pagamento;
- b) Euro 68,18 = (sessantotto/18) quale rimborso della somma versata a titolo di TCG, sulle fatture n. ■■■ e n. ■■■ del 31.12.2009 come da quietanze del 28.7.2011, oltre interessi legali dalla data del pagamento;
- c) Euro 3.720 = (tremilasettecentoventi/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti per il periodo indicato in motivazione, oltre interessi legali dalla data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- d) Euro 300,00 = (trecento/00=) per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- e) Euro 200,00= (duecento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il gestore deve inoltre procedere allo storno integrale dell'insoluto su entrambi i contratti ed al ritiro, senza oneri e spese, di eventuali pratiche avviate per il recupero del credito.

Il gestore è tenuto altresì a manlevare l'utente da oneri per Tasse di Concessione Governativa connessi ad eventuali ed ulteriori accertamenti da parte dell'Ente riscossore, emessi sulla base della fatturazione oggetto della presente delibera.

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

Roma, 17 aprile 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto