

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX Bambi /Fastweb XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
------------------------	------------------------

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza n. 137 del 12 aprile 2016 con cui il Sig. XXX Bambi chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb XXX (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. Bambi, titolare di un contratto residenziale sulle utenze n. 338 8963XXX e n. 055 400XXX con la società Fastweb, lamenta la consegna da parte dell'operatore di un apparato diverso da quello scelto.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 24 settembre e 2 ottobre 2014 stipulava con l'operatore Fastweb, a mezzo "vocal ordering", un contratto rispettivamente per la fornitura di servizi telefonia mobile e fissa; in tale occasione decideva anche per l'acquisto di un terminale; l'operatore proponeva una lista di telefoni cellulari, fra i quali sceglieva il modello "Samsung Galaxy S4" al prezzo di "€ 119 alla consegna + € 9 mensili";

- informato dall'operatore che detto terminale non era più disponibile riceveva da Fastweb un'ulteriore lista di sei terminali, fra i quali sceglieva "LG Optimus L911 al prezzo frazionato di € 79+100 senza rate mensili"; tuttavia gli veniva consegnato un apparecchio "Nokia Lumia 630", un terminale mai richiesto e non corrispondente ai requisiti che gli necessitavano; reclamava tempestivamente a mezzo call center e per iscritto, chiedendo informazioni circa le modalità di restituzione del terminale e manifestando il disappunto per l'invio non gradito; "Fastweb, pur ammettendo il "disservizio", non ha mai risposto (...) circa le modalità di restituzione";

- nonostante i molteplici solleciti, non ha mai ricevuto informazioni circa la possibilità di restituzione del telefono non desiderato che, sebbene mai richiesto, determinava un addebito di penali in caso di recesso anticipato dall'operatore.

In data 18 marzo 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto lo scioglimento immediato del contratto con Fastweb (mobile e fisso) ed un rimborso/indennizzo di euro 1.500,00.

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb, in data 12 maggio 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto in via preliminare:

1) "che controparte ha depositato, in data 18.11.2014, apposito UG in cui veniva richiesto (doc. 1):

- Il terminale LG Optimus L911
- Buono acquisto Zalando di € 100,00
- Copia contratto cartaceo
- Rimborso forfettario di € 1.000,00

Successivamente, a tacitazione della controversia si raggiungeva, in data 25.03.2015, un accordo transattivo in cui si riportava che "le parti si danno reciprocamente atto di nulla altro aver a che pretendere l'una dall'altra, riguardo all'istanza di conciliazione oggetto della presente" (doc. 2). Pertanto, le domande oggetto del precedente UG e comunque tutte le domande riconducibili o connesse ad esso, dovranno essere dichiarate inammissibili nel presente procedimento".

2) "l'inammissibilità della presente istanza poiché le richieste formulate in sede di definizione non sono coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Nel formulario UG del 19.01.2016 (doc. 3) vi è la richiesta:

- copia contratto cartaceo

- Ritorno all'offerta originaria
- Rimborso forfettario di € 2.000,00
- Accettazione da Fastweb terminale Nokia L630

Tuttavia nel formulario GUI4 (doc. 4) viene richiesto:

- Scioglimento del contratto senza spese
- Rimborso/indennizzo di € 1.500,00.

Pertanto l'istanza dovrà essere dichiarata inammissibile in quanto non c'è coincidenza tra quanto richiesto in sede di conciliazione e quanto richiesto in sede di definizione della controversia, così come stabilito dall'allegato A) della Delibera n. 173/07/CONS.

E comunque dovrà essere dichiarata inammissibile la richiesta circa lo scioglimento del contratto senza penalità poiché, non trattandosi di inadempimento contrattuale, la fattispecie non è rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 2, comma 1 della delibera 173/07CONS.

3) Ancora in via preliminare, ai sensi dell'art. 2, comma 1, delibera 173/07/CONS, è possibile fare l'istanza di definizione dinanzi al Corecom per le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rigetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali. Poiché nel GUI4 il sig. Bambi richiede lo scioglimento del contratto senza penalità e il conseguente indennizzo, appare chiaro che quanto richiesto non rientra affatto nelle ipotesi indicate dalla suddetta norma e, pertanto, l'istanza doveva essere dichiarata inammissibile dal Corecom. Toscana”.

L'operatore evidenziando che “ad oggi non risulta che sia stata richiesta la disdetta del contratto e pertanto non è stata applicata alcuna penale” ha rappresentato che “le istanze del presente GUI4 devono essere dichiarate inammissibile perché si riferisco a fatti ipotetici e futuri, fatti che non vengono affatto ricompresi nella delibera 173/07/CONS”.

Fastweb, nel merito, ha rappresentato quanto segue:

- “che il sig. Bambi il 24.09.2014 ha sottoscritto proposta di abbonamento Fastweb per fisso e mobile;
- la predetta proposta prevedeva, per la parte mobile, al prezzo complessivo di 25,00 mensile, la consegna di una usim e di uno smartphone con il vincolo di 24 mesi (doc.5);
- ha consegnato al sig. Bambi uno smartphone Nokia Lumia (doc.4);
- il 25.03.2015 veniva sottoscritto l'accordo transattivo a definizione e tacitazione dell'istanza di conciliazione (...) A conclusione della controversia la Fastweb XXX si impegnava a liquidare la somma di 250,00 in favore del sig. Bambi che, dopo aver riscosso la predetta somma, non muoveva più alcun reclamo”.

L'operatore ha rappresentato che “il sig. Bambi richiede, tramite GUI4 del 12.04.2016 (doc. 4), di poter recedere dal contratto senza incorrere nelle penalità previste e richiede un indennizzo per l'applicazione ipotetica e futura delle spese dovute al recesso anticipato” e che “come indicato anche nella brochure (doc. 5) “L'acquisto dello smartphone prevede una durata minima contrattuale di 24 mesi. Nel caso di recesso anticipato FASTWEB provvederà ad addebitare in fattura al cliente un corrispettivo. che varia in funzione dello smartphone scelto, e va da un minimo di 80 € ad un massimo di 98”.

Infine ha precisato che “non è stata applicata alcuna penale per cui le domande di controparte risultano puramente ipotetiche e future”.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare ed assorbente, si rileva quanto segue:

- il Sig. Bambi ha proposto in data 18 novembre 2014 l'istanza di conciliazione n. UG 5306-14 conclusasi in data 25 marzo 2015 con la sottoscrizione di un accordo transattivo stragiudiziale; in data 19 gennaio 2016 presentava un'altra istanza di conciliazione (UG 26-16) avente ad oggetto le medesime circostanze di fatto oggetto della prima conciliazione conclusasi con l'accordo bonario ovvero la consegna di un terminale errato e non corrispondente a quanto concordato con l'operatore in sede di sottoscrizione contrattuale.

Ciò posto, l'eccezione formulata da Fastweb nelle memorie autorizzate in ordine alla inammissibilità merita accoglimento in ossequio al principio di cui all'articolo 14 del *Regolamento*, a tenore del quale non può procedersi alla definizione amministrativa della controversia per la quale è stato già raggiunto un accordo;

- parimenti è da accogliere l'eccezione proposta sulla difformità delle domande oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione e di definizione; risulta, infatti, domanda nuova la richiesta volta ad ottenere "*lo scioglimento del contratto senza spesa*". *Ad abundantiam* deve osservarsi che detta richiesta:

- non sarebbe comunque ammissibile in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è 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;
- non sarebbe comunque ammissibile la richiesta atteso che trattasi di domanda connessa una circostanza ipotetica e futura dato che al momento della presentazione dell'istanza di conciliazione non risulta emessa alcuna fattura contenente addebiti a titolo di penale.

A fronte di quanto sopra esposto, si ritiene che la richiesta dell'istante di "*lo scioglimento immediato del contratto con Fastweb (mobile e fisso) ed un rimborso/indennizzo di euro 1.500,00*" debba essere respinta.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 12 giugno 2017;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza avanzata in data 12 aprile 2016 dal Sig. XXX Bambi nei confronti di Fastweb XXX, con compensazione delle spese procedurali.

DELIBERAZIONE
n. 33 del 12 giugno 2017

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini