

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX Bianchi /Fastweb
XXX.**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

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. 48 del 23 gennaio 2017 con cui la Sig.ra XXX Bianchi 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.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 0577 221XXX, contesta mancata lavorazione del recesso nonché la fatturazione di importi emessi dalla società Fastweb successivamente alla richiesta di disdetta contrattuale.

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

- in data 6 giugno 2016 inviava all'operatore Fastweb una lettera raccomandata, ricevuta dall'operatore in data 8 giugno 2016, comunicando la propria volontà di recedere dal contratto di fornitura di servizio voce e ADSL;

- ricevute le fatture relative a periodi successivi al recesso, in data 14 settembre 2016 inviava, per il tramite dell'Avv. XXX XXX D'Agostino, via PEC un reclamo all'operatore con il quale, in particolare, contestava *“gli importi indicati nella fattura n. 4903148 emessa il 30.06.2016 (il cui pagamento di € 71.37 è stato erroneamente effettuato) e nella fattura n. 6709516 emessa il 31.08.2016”*; richiedeva inoltre *“lo storno di tutte le fatture emesse ed emittende successivamente alla data di recesso, il rimborso di quanto erroneamente versato, pari ad € 71,37, nonché l'immediata risoluzione contrattuale”*.

In data 4 novembre 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:

- i) l' *“immediata risoluzione contrattuale”*;
- ii) *“il rimborso delle fatture”*;
- iii) *“lo storno di tutte le fatture emesse ed emittende”*;
- iv) gli *“indennizzi previsti dalla Del. 73/11/CONS All. A”*;
- v) l' *“indennizzo per i disagi subiti”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb, in data 23 febbraio 2017, 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 precisato quanto segue:

- “1. Successivamente all'adesione della Sig.ra Bianchi ad una proposta di abbonamento Fastweb (...) ha attivato i propri servizi in data 18.02.2015 (doc. 1 - Regolamento negoziale);*
- 2. Con raccomandata del 06.06.2016 l'istante ha inviato disdetta contrattuale a Fastweb S.p.a., chiedendo la disattivazione dei servizi (doc. 2 - Disdetta del 06.06.2016);*
- 3. Tuttavia, la scrivente ha provveduto a contattare telefonicamente la Sig.ra Bianchi, la quale ha acconsentito a revocare la suindicata disdetta;*
- 4. Ed infatti l'istante, in data 31.08.2016, ha provveduto ad inviare una seconda disdetta per la medesima utenza (doc. 3 - Disdetta del 31.08.2016);*
- 5. In tale seconda disdetta controparte ha chiesto il semplice recesso dal contratto;*
- 6. In tale secondo documento è evidente l'assenza totale di qualsiasi riferimento alla precedente disdetta e alla mancata gestione dello stesso;*

7. *Altresì la Sig.ra Bianchi, in tale comunicazione, non ha sollevato alcuna doglianza circa l'errata prosecuzione della fatturazione nonché l'illegittimità degli importi incassati dall'operatore;*
8. *Successivamente, la scrivente ha provveduto a chiudere il contratto, entro il termine contrattualmente previsto di 30 giorni ex art. 20.1 delle Condizioni Generali di contratto (...);*
9. *Giova evidenziare che, in virtù della suddetta revoca, le fatture emesse da Fastweb XXX ed oggetto delle odierne doglianze sono perfettamente legittime e gli importi in esse previste sono da ritenersi dovuti, pertanto alcuna richiesta di rimborso potrà essere accolta;*
10. *In merito alla mancata risposta al reclamo deve precisarsi che la scrivente non ha ricevuto alcunché da parte dell'istante;*
11. *Infatti, è d'obbligo precisare che l'art 13.3 delle Condizioni Generali di Contratto stabilisce quanto segue: "Tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal Cliente a FASTWEB dovranno pervenire a: FASTWEB Servizio Clienti, C.P. n. 126, 20092 Cinisello Balsamo (MI). Salva diversa indicazione, dette comunicazioni potranno essere effettuate tramite la MyFASTPage area "Assistenza", o tramite fax al numero 02.4545.5677";*
(...)
14. *(...) se è previsto un indirizzo particolare al quale inviare tutte le comunicazioni, ed in particolar modo i reclami, le parti sono tenute a rispettarlo, per garantire non solo il buon esito della ricezione, ma anche la corretta gestione degli stessi;*
(...);
16. *In merito alla richiesta di indennizzi per attivazione di servizi non richiesti, l'intestato Corecom dovrà rigettare le istanze avverse, in quanto totalmente infondate;*
17. *Ed infatti, con orientamento oramai consolidato, l'Autorità Garante per le comunicazioni ha affermato: " ... vale ribadire il costante orientamento di questa Autorità in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 del. 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento. Nel caso in esame, al contrario, il servizio era stato accettato da cliente, per cui non può dirsi attivato contro la sua volontà" (doc. 4; Agcom Del. 104/14/CIR)".*

L'operatore ha, infine, precisato che l'istante "ha maturato un insoluto per un importo pari ad € 175,97, relativo all'omesso pagamento delle fatture successive alla disdetta del 31.08.2016, per il recupero del quale Fastweb XXX si riserva di agire dinanzi gli organi competenti (doc. 5 - Fatture)".

3. La memoria e la replica della parte istante.

La parte istante, in data 25 febbraio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha precisato che :

- in data 6 giugno 2016 "dovendo trasferire il proprio domicilio in altra sede per motivi personali e di lavoro - inviava lettera raccomandata con ricevuta di ritorno a Fastweb per recedere dal contratto di fornitura di servizi di telefonia fissa e interne". Nonostante il recesso "continuavano ad essere inviate fatture relative ai periodi successivi a tale ultima data. In particolare, veniva accreditata sul conto corrente dell'istante la fattura n. 4903148 di € 71,37 (di cui € 62,09 per "abbonamenti anticipati 16.06.2016 -31.08.2016" ed € 9,29 per "altri costi");
- "già nel mese di luglio, al ricevimento di addebito della prima fattura, contattava più volte telefonicamente il Servizio Clienti Fastweb, il quale non dava esaustive spiegazioni né in merito ai costi di fatturazione addebitati né alla mancata lavorazione del recesso e neppure si impegnava a rimborsare

alla stessa la somma indebitamente sottratta ma le suggeriva, anzi, di inviare un'altra raccomandata per recedere dal contratto”;

- “vedendosi accreditata la fattura suddetta e non riuscendo ad avere valide motivazioni per l'addebito della stessa - inviava una seconda lettera raccomandata, in data 31.08.2016, per ribadire la sua volontà di recedere dal contratto di fornitura di servizi di telefonia fissa e internet. In data 14.09.2016 (...) dopo i numerosi reclami effettuati per vie brevi di persona al Servizio Clienti Fastweb (...), inviava reclamo a mezzo pec a Fastweb XXX Nonostante ciò le veniva accreditata anche la fattura n. 6709516 di € 49,84 (a titolo di "abbonamenti anticipati 01.09.2016 - 31.10.2016". In data 16.09.2016 (...) inviava istanza al CO.RE.COM. Toscana, mediante formulario UG (Rif. Pratica UG n. 4308/16/LettConv), al fine di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione della controversia insorta con l'operatore (...).”

La parte istante, sul punto, ha precisato che Fastweb ha continuato ad emettere fatture *“in particolare, la fattura n. 8453032, emessa il 31.10.2016, di € 56,05 (in cui, tra il riepilogo dei costi, sono presenti somme relative al periodo "dal 06.10.2016 al 31.10.2016" - date successive al recesso - oltre che "importo per dismissione servizi Fastweb") e la fattura n. 9957179, emessa il 31.12.2016, di € 119,92 (per "addebito costo attivazione per recesso anticipato").*

Con riferimento alla mancata lavorazione del recesso e diritto di ripetizione del pagamento non dovuto, l'istante ha dedotto che *“l'operatore telefonico non ha provveduto a lavorare tempestivamente la richiesta di recesso avanzata dall'utente in data 06.06.2016, fatturandole e addebitandole i costi dei servizi anche successivi a tale data (precisamente fino al 31.10.2016). Tanto è vero ciò che (...) a seguito degli infruttuosi reclami effettuati di persona chiamando al Servizio Clienti Fastweb - ha inviato, in data 31.08.2016, una seconda raccomandata per ribadire la sua volontà di recedere dal contratto di fornitura di servizi di telefonia fissa e internet (anche questa lavorata con ritardo da Fastweb che, infatti, come da fattura n. 8453032, emessa il 31.10.2016, continuava ad addebitarle costi relativi al periodo" dal 06.10.2016 al 31.10.2016). Come emerge da quanto esposto in fatto, l'operatore non ha lavorato per tempo il recesso della cliente e ha continuato ad emettere fatture (...). Con tale condotta, Fastweb ha violato quanto disposto dall'art. 5, comma 9, All. A, Del. 664/06/CONS, sostituita da Del. 519/15/CONS, secondo cui "l'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso".*

L'istante ha concluso evidenziando che *“le fatture successive alla data del 06.06.2016 non sono dovute in quanto l'operatore era a conoscenza della volontà dell'utente di recedere dai servizi. Dunque, non sussisteva nessun obbligo in capo all'odierna istante di pagare le fatture sopracitate e, pertanto, gli importi versati devono essere restituiti”.*

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata lavorazione del recesso l'istante ha dedotto che l'operatore è tenuto ad indennizzare *“ai sensi dell'art. 12, comma 3, All. A, Del. 73/11/CONS, "per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli articoli 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento e secondo i criteri di cui al comma 2” (...). Secondo un orientamento, "la prosecuzione del servizio oltre i termini di efficacia del recesso equivale sostanzialmente alla fornitura dell'utente di un servizio da lui non voluto" e, poiché, ciò ha comportato che l'utente sia rimasto cliente dell'operatore contro la sua volontà, "si può equiparare il caso in esame alla fattispecie di cui all'articolo 8. della suddetta delibera 73 cioè l'attivazione di servizi non richiesti dall'utente, a proposito della quale è previsto un indennizzo di € 5,00 per ogni giorno di indebita*

attivazione" (cfr. ex multis Del. CO.RE.COM. Lombardia 32/14/CIR AGCOM). Dunque, devono applicarsi al caso in esame, gli indennizzi previsti dall'art. 8, All. A Del. 73/11/CONS".

Con riferimento alla illegittimità della fatturazione dei costi di recesso l'operatore ha precisato che l'operatore "fatturava all'utente costi a titolo di "importo per dismissione servizi Fastweb" e "addebito costo attivazione per recesso anticipato" ma che "nulla è dovuto, in quanto l'utente ha diritto di recedere in qualsiasi momento dal contratto di fornitura di servizi di telefonia fissa e internet senza nulla dovere all'operatore".

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo l'istante ha precisato "già nel mese di luglio, aveva – contattando telefonicamente il Servizio Clienti Fastweb - avanzato reclami per la fatturazione di costi non dovuti per l'avvenuto recesso. Fastweb non ha mai dato esauritive spiegazioni all'utente, la quale ha inviato un ulteriore reclamo, in data 14.09.2016".

La parte istante, in data 8 marzo 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una replica con la quale ha evidenziato che "Fastweb, nella propria memoria, dichiara di aver ricevuto la lettera raccomandata di recesso dell'utente in data 06.06.2016 e che, successivamente, "ha provveduto a contattare telefonicamente la Sig.ra Bianchi, la quale ha acconsentito a revocare la suindicata disdetta". Dunque, secondo quanto affermato laconicamente dalla compagnia sembrerebbe che l'istante fosse stata contattata telefonicamente per conto di Fastweb da un operatore che le avrebbe proposto offerte commerciali per il traffico voce e internet più vantaggiose rispetto a quelle da cui recedeva", sottolineando "che l'utente non aveva alcun interesse a revocare il proprio recesso, in quanto doveva trasferire il proprio domicilio in altra sede per motivi personali ed di lavoro (motivo, del resto, specificato nella raccomandata del 06.06.2016, ben nota a controparte che l'ha allegata - cfr. all. 2 Mem. Fastweb). In ogni caso, se quanto affermato corrispondesse a vero, controparte avrebbe quantomeno dovuto allegare il presunto contratto vigente tra l'utente e Fastweb. La compagnia telefonica non ha, invece, dato alcuna prova di quanto affermato. Dunque, non vi è nessun valido contratto tra le parti. Infatti, a seguito di un contatto telefonico da parte di Fastweb, l'istante avrebbe dovuto rilasciare un valido consenso, sottoscrivendo un contratto. Si precisa, infatti, che la normativa a tutela del consumatore prescrive una serie di norme in materia di contratti telefonici. Questi non si possono concludere con una sola telefonata nella quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e l'accetta con la sola registrazione telefonica, in quanto la normativa impone che l'accettazione deve essere preceduta dall'invio delle condizioni dell'offerta per iscritto o su supporto durevole, pena la non vincolatività del contratto per il consumatore. Esattamente, ai sensi dell'art. 51, comma 6, Cod. Cons., "quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto. Dunque, il contratto si conclude sostanzialmente al termine di tre fasi: offerta telefonica; invio al consumatore della proposta di contratto per iscritto; accettazione scritta del consumatore. Alla luce del quadro normativo delineato, nel caso che ci riguarda nulla di tutto ciò è avvenuto tra l'utente e la compagnia telefonica. Si sottolinea che Fastweb non ha prodotto il contratto che asserisce vigente tra le parti e nulla dimostra, come strumentalmente sostenuto, la seconda raccomandata inviata dall'utente in data 31.08.2016. Tale raccomandata, come già affermato nelle memorie difensive, veniva inviata dall'istante esclusivamente "per ribadire la sua volontà di recedere dal contratto di fornitura di servizio di telefonia fissa e internet", tra l'altro dietro il suggerimento degli operatori del Servizio Clienti che l'utente contattava più volte dopo la mancata lavorazione del recesso (cfr. Mem. Dif. Bianchi, pag. 2). Pertanto, il recesso effettuato dall'utente, già in data 06.06.2016, è pienamente vigente tra le parti non sussistendo, come strumentalmente sostenuto, alcun valido consenso a nuovi vincoli contrattuali".

L'istante sul punto ha concluso che "per tutto quanto appena esposto (...) la fatturazione successive al recesso si andrebbe a configurare l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, indennizzabile

ai sensi dell'art. 8, All. A, Del. 73/11/CONS. (...) Fermo restando tutto quanto sopra e in memoria sostenuto, se si dovesse dar accoglimento alla ricostruzione fattuale proposta da controparte sarà necessario procedere ad un'ulteriore attenta valutazione. Infatti, a rigor di logica, Fastweb, avrebbe contattato l'utente per proporle un'offerta economicamente più vantaggiosa rispetto a quella da cui recedeva. Però, come risulta dalle fatturazioni successive al recesso i costi fatturati sono sicuramente meno convenienti per la Sig.ra XXX Bianchi rispetto a quelli precedenti al recesso. Dunque, sembrerebbe quasi che l'operatore non abbia attivato alcun profilo tariffario vantaggioso rispetto al precedente e a cui l'utente avrebbe (a detta della compagnia telefonica) aderito. Si configurerebbe, così, un inadempimento da parte dell'operatore per non aver attivato immediatamente all'utente il "servizio più vantaggioso" presumibilmente concordato. Pertanto, in tal caso, vista la fatturazione non conforme ad alcuna offerta più vantaggiosa per l'utente, si avrebbe una mancata e/o ritardata attivazione del servizio, indennizzabile ai sensi dell'art. 3, All. A, Del. 73/11/CONS".

Infine sull'indennizzo per la mancata risposta la parte istante ai reclami in merito a quanto affermato dall'operatore Fastweb afferma di non aver ricevuto "alcunché da parte dell'istante" ha richiamato il D.P.R 68/2005 che, in buona sostanza, equipara la "posta elettronica certificata" alla raccomandata con ricevuta di ritorno. Precisamente, il citato art. 13 delle Condizioni (cfr. all. 1 Mem. Fastweb) stabilisce, prima di tutto, che "Fastweb mette a disposizione del Cliente un contattabile al numero 192 193, al quale il Cliente potrà rivolgersi per informazioni, richieste e reclami relativi ai Servizi Fastweb". Al punto 2 è sancito che "le comunicazioni di cui al presente Contratto, ove non diversamente specificato, dovranno essere inviate tramite raccomandata a/r o via fax. In caso di raccomandata a/r o e-mail, la ricezione è comprovata rispettivamente della ricevuta di ritorno o di trasmissione". All'art. 24 delle Condizioni Generali di Contratto, Fastweb sancisce che "eventuali reclami dovranno essere inoltrati dal Cliente a Fastweb, in ragione del Servizio per il quale si inoltra il reclamo, per iscritto tramite raccomandata a/r, fax ed e-mail agli indirizzi indicati nel precedente art. 13". Dunque, Fastweb - secondo quanto sancito dalle proprie Condizioni Generali di Contratto - riconosce la possibilità al cliente di avanzare reclami telefonici direttamente al proprio Servizio Clienti (cfr. art. 13.1 Cond. Gen. Contr. Fastweb) oppure la possibilità di inoltrarli per e-mail (cfr. art. 24.1 Cond. Gen. Contr. Fastweb). Sebbene controparte riconosca al cliente la possibilità di inviare reclami via e-mail, l'operatore non indica alcun indirizzo e-mail nelle Condizioni Generali di Contratto. Tale grave mancanza è superabile da parte del cliente che può recuperare facilmente l'indirizzo e-mail dal sito internet di Fastweb o, comunque, l'indirizzo pec (equiparato alla raccomandata a/r) da sito del Ministero dello Sviluppo Economico. Come già precisato in memoria, l'utente, già nel mese di luglio aveva - contattando telefonicamente il Servizio Clienti Fastweb - avanzato reclami per la fatturazione di costi non dovuti per l'avvenuto recesso. Fastweb non ha mai dato esauritive spiegazioni all'utente, la quale ha inviato un ulteriore reclamo, in data 14.09.2016, a mezzo pec per tramite della scrivente. Pertanto, alla luce di quanto osservato, sussistono i presupposti per riconoscere all'utente l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, ai sensi dell'art. 11, All. A Del. 73/11/CONS".

Infine sulla illegittimità della fatturazione successiva al recesso l'istante ha sostenuto "la piena validità del recesso del 06.06.2016, risultano non dovute a Fastweb le fatture:

- n. 4903148, emessa il 30.06.2016, di € 71,37 (di cui € 62,09 per "abbonamenti anticipati 16.06.2016 - 31.08.2016 ed € 9,29 per "altri costi");

- n. 6709516, emessa il 31.08.2016, di € 49,84 (a titolo di "abbonamenti anticipati 01.09.2016 - 31.10.2016).

Tali fatture (relative ai periodi successivi al recesso non tempestivamente lavorato) sono state accreditate sul conto corrente dell'utente e, per le ragioni sottolineate in memoria al punto I (cfr. Mem. Dif. Bianchi, pag.3), se ne chiede la totale restituzione, pari ad € 121,21 oltre interessi.

In oltre, nelle more del presente procedimento, l'operatore ha fatturato all'utente le fatture:

- n. 8453032, emessa il 31.10.2016, di € 56,05 (in cui, tra il riepilogo dei costi, sono presenti somme relative al periodo "dal 06.10.2016 al 31.10.2016" - date successive al recesso - oltre che "importo per dimissione servizi Fastweb")

- n. 9957179, emessa il 31.12.2016, di € 119,92 (per "addebito costo attivazione per recesso anticipato")

Anche tali ultime fatture non sono dovute all'operatore sia perché successive al recesso (addirittura successive a quello del 31.08.2016) sia in quanto l'utente ha diritto di recedere in qualsiasi momento dal contratto senza nulla dovere all'operatore. Si aggiunga, che pur non dovendo nulla alla compagnia telefonica, le eventuali spese sostenute per il recesso del cliente devono essere dettagliatamente giustificate".

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva che:

- la richiesta di cui al punto *sub i*) per "l'immediata risoluzione contrattuale", trattandosi di un *facere*, è estranea alla cognizione di questa Autorità ai sensi dell'Art. 19, comma 4, del Regolamento; *ad abundantiam* si rileva che il contratto risulta chiuso pertanto sul punto risulta cessata la materia del contendere;

- la domanda di cui al punto *sub v*) volta ad ottenere l'"indennizzo per i disagi subiti" non è ammissibile, atteso che la stessa rientra nella più ampia sfera del risarcimento dei danni, che è materia esclusa ai sensi dell'art.19, comma 4, del Regolamento dalla cognizione di questa Autorità essendo materia esclusiva del giudice ordinario.

Nel merito:

Sulla mancata lavorazione del recesso.

L'istante lamenta la mancata lavorazione del recesso inviato all'operatore Fastweb in data 6 giugno 2016 poi reiterato in data 31 agosto 2016, laddove l'operatore deduce di aver contattato "telefonicamente la Sig.ra Bianchi, la quale ha acconsentito a revocare la suindicata disdetta", circostanza questa contestata dalla parte istante.

La doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Sul punto si osserva che agli atti risulta *per tabulas* che il recesso comunicato dall'istante con raccomandata del 6 giugno 2016 è stato ricevuto dall'operatore in data 8 giugno 2016; ciò posto si rileva, altresì, che il contratto avrebbe dovuto essere chiuso entro il giorno 8 luglio 2016, trentesimo giorno successivo rispetto all' 8 giugno 2016 (data di ricezione della disdetta), con la conseguenza che il recesso, in quanto correttamente comunicato dall'utente, è divenuto efficace dal 9 luglio 2016.

Non risulta provata la circostanza addotta dall'operatore nelle memorie autorizzate, laddove deduce di aver contattato l'istante che avrebbe acconsentito alla revoca della disdetta inviata il 6 giugno 2016,

atteso che tale circostanza è stata fortemente negata nelle repliche in atti (pagg. 1-2). Sul punto il gestore non ha poi dedotto alcunché.

Ciò precisato in tema di recesso si richiama l'articolo 8 dell'All. A) alla delibera Agcom n. 519/15/CONS, il cui comma 2 stabilisce che *“in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”*.

Da quanto precede, deriva il diritto dell'istante allo storno e/o rimborso (in caso in caso di avvenuto pagamento) delle somme eventualmente addebitate successivamente al 9 luglio 2016, tenuto conto dei 30 giorni di cui l'operatore dispone per la gestione del recesso. L'operatore è tenuto anche al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

Nessun indennizzo può essere, invece, riconosciuto per la ritardata lavorazione del recesso. In merito si specifica che non è applicabile per analogia l'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto; sul punto l'Agcom ha espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di cui si controverte e l'“indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti”, come previsto dall'articolo 8 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente e mira a tutelare la libertà di scelta del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento.

Infatti, secondo il più recente orientamento dell'Agcom, non può darsi luogo, attesa la diversità delle due fattispecie, all'applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria (*ex multis* Delibera Agcom n. 43/14/CIR, n. 84/14/CIR, n. 104/14/CIR).e n.18/16/CIR).

Sulla mancata risposta a reclamo.

La parte istante lamenta la mancata risposta a reclamo del 14 settembre 2016, laddove l'operatore deduce di non aver *“ricevuto alcunché da parte dell'istante”* e che comunque *“tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal Cliente a FASTWEB dovranno pervenire a: FASTWEB Servizio Clienti, C.P. n. 126, 20092 Cinisello Balsamo (MI). Salva diversa indicazione, dette comunicazioni potranno essere effettuate tramite la MyFASTPage area "Assistenza", o tramite fax al numero 02.4545.5677. ”*.

La doglianza è fondata e meritevole di tutela.

Dagli atti risulta che la parte istante ha inviato un reclamo via PEC all'operatore per contestare *“gli importi indicati nella fattura n. 4903148 emessa il 30.06.2016 (...) e nella fattura n. 6709516 emessa il 31.08.2016”*.

In atti non risulta alcuna risposta da parte dell'operatore che, viceversa deduce di non aver ricevuto il reclamo perché inviato ad un indirizzo non conforme.

Nel caso di specie, l'utente ha espresso le proprie contestazioni utilizzando la posta elettronica certificata. La posta elettronica certificata consiste in un servizio di comunicazione che, tramite

l'intervento di un soggetto certificatore, permette di ottenere una ricevuta di spedizione del proprio messaggio. Se anche il destinatario della comunicazione usa un sistema PEC viene fornita un'ulteriore, seconda ricevuta di consegna, con un valore legale del tutto corrispondente a quello della tradizionale raccomandata con ricevuta di ritorno. Pertanto, l'invio di una e-mail certificata (PEC) nelle forme previste dalla normativa vigente è equiparato, dall'art. 48 D.Lgs 7 marzo 2005, n. 82, alla spedizione di una raccomandata A/R cartacea. La procedura è, dunque, del tutto assimilabile a quella della raccomandata tradizionale consegnata in busta chiusa, che si considera ricevuta anche se chi la riceve, ad esempio, dimentica di aprirla. La disciplina particolareggiata della PEC è data, comunque, dal regolamento contenuto nel D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68.

Inoltre, si deve qui rilevare che ogni impresa costituita in forma societaria - quale è, nel caso di specie, Fastweb - ha l'obbligo di depositare il proprio indirizzo di posta certificata al Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio.

Il reclamo *de quo* è dunque, senza dubbio, entrato nella sfera di conoscenza della società telefonica tramite invio della PEC presso la sede legale dell'operatore, identificabile anche, per quanto sopra premesso, nell'indirizzo PEC estraibile dalla visura effettuata presso la competente Camera di Commercio.

Tutto ciò posto, ritenuto senz'altro ricevuto il reclamo del 14 settembre 2016 indirizzato via PEC e non risultando agli atti alcun riscontro scritto al reclamo ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 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, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", sia in quanto la mancata risposta al reclamo inviato è da considerarsi per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, sia in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale l'operatore "*è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*".

Pertanto, nella fattispecie in esame, considerato che l'istante ha inviato il reclamo all'operatore in data 14 settembre 2016, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni, come indicato dalla Carta dei servizi di Fastweb) dal lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (4 novembre 2016), si riconosce all'utente un indennizzo di euro 7,00 (1 euro al giorno per 7 gg di ritardo).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

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 19 settembre 2017;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 23 gennaio 2017 alla Sig.ra XXX Bianchi nei confronti di Fastweb XXX, che l'operatore provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

a) di euro 7,00 a titolo di mancata risposta a reclamo;

b) di euro 100,00 per spese di procedura;

2) a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa mediante lo storno e/o il rimborso (in caso in caso di avvenuto pagamento) delle somme eventualmente addebitate successivamente al 9 luglio 2016, nonché al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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
Enzo Brogi