



DELIBERA N. 6/DEF.

**XXX GIOVINAZZO / SMART SOFT SRL
(GU14/551665/2022)**

IL COMITATO nella riunione del 30/03/2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” 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 il 14 dicembre 2022, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.Re.Com Calabria, in data 14- 21 febbraio 2023;

VISTA l’istanza di XXX GIOVINAZZO del 20/09/2022 acquisita con protocollo n. 0270458 del 20/09/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato in ricorso: *“...l'attivazione di profili tariffari non richiesti. In particolare, in data 21.05.2022, l'utente stipulava telefonicamente un contratto per l'attivazione del servizio internet sulla propria utenza fissa e, in tale occasione, l'operatore assicurava allo stesso che una volta conclusa la procedura di registrazione telefonica avrebbe immediatamente ricevuto via mail il relativo contratto. Tuttavia, ciò non avveniva e l'utente comunicava al gestore, tramite messaggio Whatsapp, la mancata ricezione del suddetto contratto. La compagnia telefonica prontamente rispondeva che l'istante avrebbe ricevuto tutta la documentazione contrattuale entro lunedì 23 maggio 2022. Tuttavia, neanche tale giorno l'istante riceveva il predetto contratto, per cui lo stesso provvedeva, in data 24.05.2022, ad inviare al gestore la richiesta di risoluzione contrattuale con conseguente annullamento della spedizione del relativo modem. Tuttavia, in data 02.06.2022, l'utente riceveva un pacco da parte del gestore, prontamente rifiutato dall'utente, a seguito della risoluzione contrattuale regolarmente richiesta dallo stesso nei 14 giorni stabiliti dalla legge (in data 24.05.2022). Nei giorni successivi, l'istante riceveva la fattura n. 254930/SW del 06.06.2022 dell'importo di € 13,00, da parte del gestore, nonostante il servizio non fosse mai stato attivato. Pertanto, l'istante inviava una comunicazione, via PEC, al gestore nella quale lo esortava a non addebitare tale importo sul proprio conto correntebancario, in quanto la suddetta fattura non era dovuta dallo stesso per risoluzione contrattuale effettuata nei termini di legge ed inattività del relativo servizio. Tuttavia, in data 09.06.2022, il gestore addebitava illegittimamente la somma di € 13,00 sul conto corrente bancario dell'istante, il quale nell'immediatezza bloccava, tramite la propria banca, l'autorizzazione di tale addebito, con conseguente riaccredito della suddetta somma e revocazione del RID al gestore. Nelle date del 12 e del 13 giugno 2022, il gestore inviava all'istante, via mail, degli avvisi di fattura insoluta. Pertanto, l'utente inviava, via PEC, al gestore un reclamo, chiedendo lo storno della propria posizione debitoria per importi non dovuti, a seguito della risoluzione contrattuale effettuata nei termini di legge e per servizi mai attivati sull'utenza dell'istante. Occorre necessariamente evidenziare che l'utente non ha mai neanche ricevuto il relativo contratto telefonico che, di conseguenza, non è mai stato sottoscritto dallo stesso. Alla luce di tutto quanto esposto, l'istante ha diritto allo storno della propria posizione debitoria nonché ad un adeguato indennizzo per tutti i disagi subiti dallo stesso nella vicenda de qua”.*

Per quanto sopra, parte istante ha richiesto: 1. lo storno dell'intera posizione debitoria, nonché l'eventuale ritiro della pratica di recupero crediti, a cura spese del gestore; 2. l'indennizzo per l'attivazione di profili tariffari non richiesti, pari ad euro 350,00; 3. l'indennizzo per addebiti illegittimi, pari ad euro 300,00; 4. l'indennizzo per pratica commerciale scorretta, pari ad euro 500,00.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 19 settembre 2022.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, ove ha sostenuto che: *“...l'istante ha ricevuto il modem in quanto la spedizione era già stata disposta e, in ogni caso, il Sig. XXX lo ha rifiutato. Non risultano fatture insolute a carico del Sig. XXX né tantomeno inviate a società di recupero crediti. Inoltre, come si può prontamente evincere dai documenti allegati, è stata emessa, prontamente, nota di credito per la fattura 2549XX/SW del 6/6/22 per euro 13 e mai alcuna cifra è stata trattenuta. Pertanto, è evidente che l'istante non ha subito alcun pregiudizio”*. A sostegno di quanto affermato, ha allegato la nota di credito sopra citata. Per tutto ciò, ha declinato ogni responsabilità.

A seguito dell'esito negativo dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 21 novembre 2022, il responsabile del procedimento, ha ritenuto opportuno richiedere chiarimenti istruttori alle parti, ai sensi dell'art.18, comma 2, del Regolamento di procedura, delibera 203/18/CONS e ss.mm.ii. trasmettendone copia, a mezzo piattaforma ConciliaWeb, al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione utili per una corretta ricostruzione della fattispecie de qua. In particolare, la richiesta istruttoria ha riguardato: *“produrre documentazione comprovante i fatti quali esposti in sede di udienza e descritti nell'istanza e negli atti prodotti”*.

La resistente ha precisato che: *“... In merito alla spedizione del modem, come già detto in precedenza, quando il Sig. XXX ha richiesto la risoluzione contrattuale, ne era già stata disposta la spedizione. Come detto e ribadito, avvalendosi di processi complessi, e in alcuni casi anche automatizzati, che non sempre consentono di effettuare operazioni contabili e logistiche con la massima tempestività, la Smart Soft ha emesso fattura il giorno 06/06/2022 ma il giorno seguente (07/06/2022) ha provveduto, immediatamente, ad emettere una nota di credito di pari importo della fattura suddetta. Inoltre, come detto e ribadito anche nelle udienze, Smart Soft non ha attiva alcuna posizione debitoria, in quanto ha anche emesso nota di credito, e non ha mai richiesto alcun pagamento successivo al Sig. XXX. In definitiva, si rappresenta che la Smart Soft non ha attivato alcun profilo tariffario, ha emesso regolare nota di credito il giorno successivo all'emissione della fattura e non ha addebitato alcun costo... Chiaramente c'è stato un disguido dovuto, come detto e ribadito, dalla gestione non sempre tempestiva di migliaia di utenti, ma certamente non si è configurato nessuno dei disservizi per cui il Sig. XXX chiede un risarcimento. In dettaglio, non v'è stata alcuna “Attivazione profilo tariffario non richiesto”, “Addebito per traffico non riconosciuto” e/o “addebito illegittimo” in quanto, anche per stessa ammissione del Sig. XXX, nessun servizio è mai stato attivato; Smart Soft ha, immediatamente, emesso nota di credito relativa alla fattura erroneamente emessa (già caricati nel fascicolo del presente procedimento). Non v'è aperta alcuna posizione debitoria a carico dell'istante né è stato dato alcun incarico a società di recupero crediti. Inoltre, non si comprende quale sia la pratica commerciale scorretta per cui l'istante, nella sezione richieste, chiede un indennizzo di € 500,00, dato che non ha mai circostanziato, in alcun modo, detta richiesta...”*. Parte ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione o osservazione in ordine ai chiarimenti richiesti dal responsabile. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione

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

Nel caso in esame, è pacifico tra le parti che il 21 maggio 2022 l'istante ha stipulato telefonicamente un contratto per l'attivazione del servizio ADSL sulla propria utenza fissa. La fattispecie de qua rientra, quindi, nell'ambito dei cd. "contratti a distanza", per cui trova applicazione l'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, come modificato dal D. Lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato: "Requisiti formali per i contratti a distanza". La norma testualmente recita: "*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*". Sulla scorta della normativa generale, l'Agcom ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore con la delibera n. 520/15/CONS. In pratica non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore, ma occorre che il documento contrattuale – reso in forma scritta o su supporto durevole - sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta, affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti. In mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta di questi. La ratio di questa normativa è quella di rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza riguardo alle proposte commerciali a cui ha precedentemente aderito per via telefonica e/o attraverso altri canali. Infatti, solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia conveniente rispetto a quanto prospettato dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento.

Nella fattispecie in esame, dall'analisi della documentazione in atti, è pacifico che l'operatore non ha inviato il contratto all'istante e che quest'ultimo ha esercitato tempestivamente il diritto di ripensamento, ai sensi dell'art. 52 del D.lgs. 206/2005 (Codice del consumo), il 24 maggio 2022, di conseguenza, il contratto non si è perfezionato. L'operatore, in sua difesa, ha sostenuto: a) l'istante ha ricevuto il modem in quanto la spedizione era già stata disposta; b) si è trattato di un disagio dovuto alla gestione non sempre tempestiva di migliaia di utenti, e l'istante lo ha rifiutato; c) non risultano fatture insolute né tantomeno inviate a società di recupero crediti e che è stata emessa, prontamente, nota di credito per la fattura 2549XX/SW del 6/6/22 per euro 13,00 e mai alcuna cifra è stata trattenuta.

Nel caso de quo, l'operatore ha agito correttamente, giacché ha proceduto tempestivamente all'annullamento della fattura n. 2549XX/SW del 6 giugno 2022, di euro 13,00 (tredici/00) e all'emissione della relativa nota di credito a favore dell'istante - nota di credito n. 11X/C/2022 del 7 giugno 2022, secondo la costante giurisprudenza Agcom (cfr. delibera Agcom n. 103/10/CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/CIR;

140/CIR; 24/11/CIR, 75/11/CIR) ed in ossequio alla delibera n. 519/15/CONS (Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche).

Per tali ragioni, sia la richiesta di storno che le richieste di indennizzo formulate dall'istante non possono trovare accoglimento.

Parimenti, non trova accoglimento né la richiesta di indennizzo per i disagi subiti, né la richiesta per la pratica commerciale scorretta, non solo perché il contratto non si è mai concluso "Tamquam non esset", ma anche perché tale richiesta esula dalle competenze di questo Organo.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. Giovinazzo XXX. nei confronti della società Smart Soft.
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità e del Co.re.com.

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Reggio Calabria, 30 marzo 2023

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato digitalmente da
Fulvio Scarpino

