

**DETERMINA N.
MXXX FXXX/FASTWEB XXX
(Lazio/D/239/2018)**

IL DIRETTORE

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”;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 1269 del 02/03/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante.

Asserisce la difesa del Sig. Fxxx Mxxx che l’istante, in data 22 maggio 2013, in uno stand promozionale allestito all’interno del Centro Commerciale “Roma Est”, stipulava un contratto con il gestore Fastweb xxx, che prevedeva la nuova attivazione del Servizio di rete fissa sulla linea telefonica n. 06.9xxxxx08 (offerta Supersurf) - Servizio di rete mobile ‘SIM DATI’ per il traffico Internet sulla linea n.3738xxxxx4 (offerta Super Web). Poiché a causa di problemi dovuti alla “mancanza di segnale” non era possibile l’attivazione della Sim dati n. 3738xxxxx4 (offerta Super Web), il Sig. Marziali provvedeva ad inviare regolare e formale comunicazione di recesso dal contratto, con raccomandata a/r del 28/5/2013 ricevuta dal Servizio Clienti Fastweb, esercitando il proprio diritto di recesso nei termini di 10 gg stabiliti dalla legge.

Nonostante l’avvenuta comunicazione del recesso, la Fastweb ha continuato ad inviare fatture all’istante e il 13 febbraio 2014 ha inviato missiva di risoluzione contrattuale e disattivazione del servizio, con richiesta di pagamento della somma di € 450,70 oltre interessi. Instaurato il procedimento di conciliazione presso questo Corecom, veniva sottoscritto tra le parti, in data 17 giugno 2015, un verbale di conciliazione che prevedeva: 1) l’azzeramento della posizione contabile e debitoria di € 450,70; 2) il ritiro della pratica di recupero crediti; 3) il pagamento dell’importo di € 350,00 per mancata risposta ai reclami. Nonostante l’intervenuta transazione, la comunicata risoluzione del contratto e che nessun servizio sia stato utilizzato, il

Sig. Marziali, con un sms inviato al suo cellulare in data 15 agosto 2017, riceveva la richiesta di pagamento della somma di € 472,19 asseritamente per il mancato pagamento di n.16 fatture relative al periodo dal novembre 2013 al luglio 2017. Si rivolgeva, pertanto, alla Confederconsumatori che, tramite il Dott. Carluccio, provvedeva ad instaurare procedimento di conciliazione che aveva esito negativo e successivo procedimento di definizione con GU14 contenente le seguenti richieste: 1) trasmettere gli atti all'Autorità Garante per la contestuale denuncia di cui alla Del. N. 136/06/CONS al fine di accertare le gravi violazioni ex art. 2 co. 5 Del. 73/11/CONS per inottemperanza dei commi 1-4 e per l'effetto applicare l'irrogazione delle sanzioni previste ex lege 14/11/1995 n. 481 art. 2 com. 20 lett. C; 2) applicare gli indennizzi previsti nell'ipotesi di attivazione non richiesta di servizi per un totale di € 4.940,00 ex art. 8; 3) corrispondere all'istante € 176,00 per mancata risposta ai reclami; 4) corrispondere € 300,00 per spese di procedura.

2. Posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb ha depositato memorie nelle quali ha affermato la piena correttezza della propria posizione, sostenendo che al momento della sottoscrizione della transazione il contratto non doveva ritenersi chiuso, e che pertanto le fatture emesse erano da ritenere regolari, a nulla rilevando l'intervenuto recesso e la comunicata risoluzione del contratto. L'operatore Fastweb ha formulato, pertanto, una proposta transattiva che prevedeva lo storno integrale dell'insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione con ritiro della pratica in esenzione spese.

All'udienza di definizione del 5 dicembre 2017, il Sig. Mxxx espressamente dichiarava " faccio presente che nessuna morosità persiste né tantomeno l'insoluto, pertanto insisto nelle richieste già formulate in fase di conciliazione oltre che in fase di definizione chiedendo gli indennizzi previsti dalla delibera 73/11 Agcom con trasmissione all'Autorità di quanto riportato". Il gestore insisteva nella proposta conciliativa già formulata nella memoria depositata in atti ed entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed il legale verbalizzante rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito.

Nel caso di specie l'istante contesta l'illegittima indebita fatturazione proseguita, nonostante la richiesta di recesso esercitata, entro i termini, e a seguito di intercorso accordo transattivo.

Sotto questo profilo non v'è dubbio che la domanda sia pienamente fondata.

Ed infatti è evidente che la volontà delle parti fosse quella di porre fine al rapporto contrattuale, volontà manifestata sia nell'esercizio del diritto di recesso da parte dell'istante sia nella successiva missiva di risoluzione inviata dall'operatore sia, infine, nell'accordo transattivo sottoscritto dalle parti in data 17.6.2015.

L'istante ha, pertanto, diritto allo storno integrale di ogni importo a lui addebitato e all'annullamento di ogni fattura emessa da Fastweb xxx successivamente alla richiesta di recesso ed alla intervenuta conciliazione del 17 giugno 2015.

Relativamente alla richiesta di un indennizzo ai sensi dell'art. 8 "Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti" la richiesta non può essere accolta.

La richiesta inerente all'indennizzo per ritardata cessazione contrattuale e alla fornitura di un servizio non richiesto deve infatti essere rigettata, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la sola possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Ciò conformemente a quanto sostenuto da Agcom, che non ravvisa l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, dal momento che con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l'utente manifesta di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) l'Autorità ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile.

Sul punto, già con la decisione 14/15/CIR, (indirizzo confermato nelle successive 116/17/CIR, 3/18/CIR) si è statuito che: *“non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi”* (ex multis, v. anche delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR).

Ancor più recentemente la delibera n. 18/16/CIR, precisa: *“Tuttavia, non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante, in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori” di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti. Al riguardo, infatti, è fondato il rilievo di Vodafone Italia xxx. secondo il quale il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi.”*

Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento 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 (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR).”

Dunque *“attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla 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 Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità (ex multis, v. anche delibera 136/15/CIR)”*.

Per le suesposte ragioni, non è possibile riconoscere alcun indennizzo a tale titolo nel caso di specie.

- Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Relativamente ai numerosi reclami a cui fa riferimento l'istante nella memoria difensiva occorre precisare che, in realtà, tra gli atti allegati dall'istante al GU14, non risulta depositato alcun reclamo scritto, regolarmente inviato al gestore Fastweb. Alla luce di ciò, pertanto, non essendo possibile verificare né accertare l'effettivo invio del reclamo, nessun indennizzo può essere corrisposto all'istante per la mancata risposta al reclamo.

- Sulla richiesta di trasmissione degli atti all'Autorità Garante per la contestuale denuncia di cui alla Del. N. 136/06/CONS al fine di accertare le gravi violazioni ex art. 2 co. 5 Del. 73/11/CONS per inottemperanza dei commi 1-4 e per l'effetto applicare l'irrogazione delle sanzioni previste ex lege 14/11/1995 n. 481 art. 2 com. 20 lett. C.

Tale richiesta è irricevibile, atteso che l'Articolo 3-ter dell'All.to A 194/12/CONS - Norme speciali per la presentazione e trattazione delle denunce in materia di comunicazioni elettroniche prevede che **“1. Le denunce di tutti i soggetti interessati, degli utenti finali, dei consumatori e delle associazioni od organizzazioni rappresentative dei loro interessi, relative alla violazione di norme nella specifica materia delle comunicazioni elettroniche, ferma restando l'applicabilità dei commi 1, 2, 4, 5 e 6 dell'art. 3-bis, devono essere presentate, a pena di irricevibilità, esclusivamente a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento o telefax in entrambi i casi compilando l'apposito modello D, che fa parte integrante del presente Regolamento, disponibile sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it)”**.

Sulla richiesta di spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6 del Regolamento. Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante

l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

**IL DIRETTORE
DETERMINA**

- 1) di accogliere parzialmente l'istanza dell'utente Sig. Fxxx Mxxx del 2.3.2018 nei confronti dell'operatore Fastweb xxx per i motivi di cui in premessa e per l'effetto la società Fastweb xxx è tenuta allo storno integrale dell'insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione e all'annullamento di ogni fattura emessa successivamente alla sottoscrizione della transazione/conciliazione dal Sig. Fabio Marziali e Fastweb xxx del 17.6.2015 regolarmente comunicata al Corecom il 25.6.2015 con ritiro della pratica in esenzione spese;
- 2) rigetta la richiesta di indennizzo per "attivazione servizi non richiesti" per i motivi di cui in narrativa e la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, per assoluta carenza di documentazione probatoria non risultando depositato in atti alcun reclamo.
- 3) Dichiara irricevibile ai sensi dell'art. 3-ter dell'All.to A 194/12/CONS la richiesta di trasmissione degli atti all'Autorità Garante per i motivi di cui in narrativa.
- 4) La società Fastweb è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 300,00 (trecento/00) quale rimborso delle spese di procedura.
- 5) 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.
- 6) È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
- 7) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
- 8) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

F.TO