

## **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**S. CIARONI / FASTWEB XXX**

**(LAZIO/D/258/2018)**

**Registro Corecom n. 48/2018**

### **IL DIRIGENTE**

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, e ss.mm. 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”;

VISTA l’istanza dell’utente Sig. S. Ciaroni presentata in data 7.3.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante, nel Modulo GU14 presentato in data 7.3.2018, ha lamentato nei confronti di Fastweb XXX (di seguito per brevità “Fastweb”) che, dopo l’inoltro di disdetta in data 18.1.2017, nel mese di febbraio 2017 veniva contattato dal gestore che gli proponeva il trasloco della propria utenza con contestuale revoca della disdetta; tuttavia il trasloco non avveniva per assenza di copertura della rete. Contestava inoltre che l’operatore non aveva mai rimborsato alcun importo pagato, né recepito il sollecito di disdetta del 27.4.2017.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto nei confronti dell’operatore:

- la chiusura del rapporto contrattuale;
- il rimborso somme riscosse indebitamente;
- il risarcimento danno subito per inerzia;
- la rimozione dei dati personali dagli archivi.

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb**

Fastweb, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato in via preliminare l'infondatezza delle richieste formulate con l'istanza nella parte in cui queste non siano coincidenti con l'esposizione dei fatti e con le richieste di cui all'istanza di conciliazione, ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito rilevava la totale infondatezza dell'istanza per i motivi di seguito esposti:

- a seguito del ricevimento nel mese di gennaio 2017 della disdetta del contratto in essere per cambio residenza, convinceva l'utente a rimanere in Fastweb, offrendogli particolari condizioni economiche; il cliente quindi cambiava idea e il 1.3.2017, tramite "MyFastPage", chiedeva il trasloco della linea e la richiesta veniva lavorata nella medesima giornata;
- il 30.3.2017, ovvero poco più di 30 giorni dalla richiesta, verificate le condizioni tecniche, il gestore prendeva atto dell'impossibilità di effettuare il trasloco e di conseguenza, in pari data, comunicava all'utente tale circostanza dovuta alla mancanza di copertura di rete, entro i termini contrattuali;
- poiché non perveniva alcuna comunicazione di disdetta, né risulta dai sistemi alcuna richiesta in tal senso, la fatturazione legata al contratto in essere proseguiva;
- il 28.2.2018 aveva chiesto una copia all'utente dell'asserita disdetta inviata, che tuttavia non veniva riscontrata;
- conseguentemente il contratto è ancora attivo, in quanto l'unica disdetta pervenuta è quella del gennaio 2017, successivamente ritirata dall'istante.

Precisava infine che il cliente aveva accumulato un insoluto pari ad € 62,00.

## **3. Replica dell'utente**

L'istante, con memoria di replica inviata con Pec del 18.4.2018, contestava le avverse deduzioni, precisando quanto segue:

- a seguito dell'invio della Pec del 18.1.2017 di disdetta del contratto in essere, veniva contattato da un operatore del call center che gli proponeva il servizio di trasloco della linea con contestuale revoca della disdetta, garantendo la copertura del servizio presso la nuova sede;
- dopo 60 gg apprendeva da un tecnico della Telecom pervenuto presso la nuova abitazione dell'impossibilità del trasloco per mancanza di copertura; pertanto in data 27.4.2017 rinnovava la disdetta del contratto;
- come suggerito in sede di udienza di conciliazione del 17.4.2018 dallo stesso operatore, provvedeva alla revoca del rid bancario;

- precisava di non aver mai utilizzato il sistema MyFastPage per richiedere il trasloco e la fatturazione non era mai stata sospesa, neanche dopo la disdetta; pertanto le somme addebitate dopo tale comunicazione ammontavano ad € 609,75.

Rilevava infine l'inammissibilità delle schermate depositate dal gestore afferenti ad un sistema, il cui contenuto non è certificato quanto alla veridicità dei dati, nonché della memoria depositata poiché priva di firma per esteso del rappresentante dell'operatore.

Chiedeva quindi al gestore:

- restituzione somme non dovute (fatture 2017 nn. 1215603, 4669162, 6453613,8437344,10269857 e 2018 nn. 761361 e 2737928) per un importo complessivo pari a € 609,75;
- indennizzo ex art. 3.1 Delibera n.73/11/CONS per ritardata attivazione del servizio dall'avvio del trasloco ad oggi;
- indennizzo ex art. 11.1 Delibera n.73/11/CONS per mancata risposta ai reclami;
- € 50 indennizzo per redazione 2° Pec di disdetta;
- € 300 indennizzo per mancato recepimento della 2° Pec di disdetta;
- € 300 indennizzo per fatturazione continuativa e indebita riscossione;
- € 50 indennizzo per compilazione modulista e Pec (ricorso conciliazione);
- € 50 indennizzo diaria giornata di conciliazione;
- € 100 indennizzo compilazione modulistica, redazione atti e Pec (ricorso arbitrato).

#### **4. Motivazione della decisione**

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 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. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto la domanda di risarcimento del danno subito per l'inezia del gestore è inammissibile ai fini della presente disamina.

Parimenti è inammissibile la richiesta di rimozione dei dati personali dell'istante dagli archivi poiché anch'essa è estranea alla cognizione di questa Autorità ai sensi dell'art. 19 cit. e, comunque, il potere correttivo di ordinare al titolare del trattamento dei dati personali (nel caso di specie il gestore) la cancellazione dei dati personali dell'interessato è di competenza dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, come previsto dalla normativa vigente in materia di privacy (vedi Regolamento UE 2016/679 e Codice in materia di protezione dei dati personali (Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), adeguato alle disposizioni del predetto Regolamento, tramite il Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101).

Inoltre, accogliendo l'eccezione presentata dal gestore sulla richieste formulate con l'istanza nella parte in cui queste non siano coincidenti con l'esposizione dei fatti e con le richieste di cui

all'istanza di conciliazione, ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, si ritiene inammissibile altresì la domanda di indennizzo sulla mancata risposta ai reclami - tra l'altro formulata per la prima volta soltanto in sede di replica, violando dunque il diritto di difesa della controparte, -che non ha la facoltà di replicare alle repliche dell'utente - poiché non avanzata in sede di conciliazione, eludendo pertanto il vincolo del doppio grado di giudizio.

E comunque nel merito non risulta alcuna allegazione di reclami presentati dall'istante, atteso che le Pec depositate dall'utente di disdetta del contratto non rappresentano un reclamo da cui poter far derivare il diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta. In esse infatti l'utente non avanza una pretesa riguardante il contratto in essere secondo specifiche e requisiti posti dalla Delibera n.179/03/CSP in punto di reclamo (segnalazioni ad es. per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti), bensì una vera e propria richiesta di recesso dal contratto che non presuppone alcun obbligo di risposta, bensì l'adempimento fattivo del suo contenuto, atto ad interrompere il servizio.

Non può inoltre essere accolta la richiesta di stralcio della memoria difensiva del gestore, per non contenere la firma leggibile per esteso del legale rappresentante.

Com'è noto, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre - all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera n.597/11/CONS - che "i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...".

Premessa, dunque, l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva ad abundantiam che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra Fastweb, come gli altri operatori, ha provveduto a depositare gli atti di nomina dei rispettivi procuratori societari, nonché dei soggetti da essi delegati con poteri di rappresentanza e difesa della società, tra cui vi è l'Avv. XXXXXXX.

Se pur la memoria, per cui in questa sede si richiede l'inammissibilità, non contiene la firma per esteso del sottoscrittore, essa è comunque riconducibile all'Avv. XXXXXX poiché fa fede l'indirizzo Pec da cui è stata inviata, che è attribuibile in modo univoco al difensore del gestore, avente come già detto tutti poteri di rappresentarlo nell'ambito del presente procedimento. Conseguentemente l'eccezione sollevata dall'utente non può essere accolta.

Infine, quanto alle richieste di indennizzo per spese sostenute per la redazione/trasmissione della modulistica e la partecipazione all'udienza di conciliazione, esse non costituiscono delle fattispecie indennizzatorie tipizzate nella Delibera n.73/11/CONS, bensì possono essere eventualmente riconosciute ex art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007. Tale disposizione sancisce che l'Autorità nel determinare rimborsi ed indennizzi deve tenere conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" e che "*può riconoscere*

*altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità".*

Precisato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

#### **4.1 Sulla richiesta di indennizzo per mancato trasloco**

L'istante chiede un indennizzo ex art. 3.1 Delibera n.73/11/CONS per mancata esecuzione del trasloco, richiesto a febbraio 2017 su suggerimento del gestore, in alternativa alla disdetta già comunicata.

Preliminarmente, è bene precisare che le schermate estratte dal sistema di Fastweb e, in generale, dai vari sistemi adottati dagli operatori per la gestione della propria clientela – per le quali l'istante chiede in questa sede una valutazione di inammissibilità-, rappresentano, come più volte affermato dalle consolidate pronunce dell'AGCOM e dei Corecom delegati presenti nel territorio nazionale, un valido mezzo di prova per le loro attività istruttorie finalizzate all'adozione delle decisioni di cui alle istanze presentate dagli utenti per la risoluzione delle controversie con gli operatori. Ma non solo. I dati contenuti in tali sistemi sono alla base delle attività di verifica da parte dell'AGCOM del rispetto da parte degli operatori dei livelli qualitativi e dell'efficacia delle prestazioni da loro fornite (c.d. sistema di misurazione delle performance degli operatori basato sui cosiddetti "indicatori di qualità").

Ciò premesso, la richiesta può essere parzialmente accolta.

Rileva nel caso di specie quanto disposto dall'art. 7.5 e 7.6 delle c.g.c., che prevede *"...la richiesta di trasloco è soggetta a verifiche tecniche da parte di fastweb e, nel caso di esito negativo, di dette verifiche, fastweb informerà tempestivamente il cliente. I tempi di gestione del trasloco nel modulo trasloco o comunicati nella registrazione vocale dedicata e si differenziano in funzione della tecnologia di collegamento"* e altresì *"...nei casi in cui non sarà tecnicamente possibile il trasloco dei servizi, questi verranno mantenuti, salvo il recesso da parte del cliente"*.

Sono pacifiche tra le parti due circostanze : la disdetta del gennaio 2017 e l'adesione del cliente al trasloco proposto dal gestore in alternativa alla stessa.

Quanto al riferimento temporale della richiesta di trasloco - che il gestore asserisce essere stata effettuata dall'utente tramite il servizio MyFastpage, mentre l'istante con adesione telefonica, l'utente, sul quale incombeva l'onere di indicare la data, si limita a collocarla, genericamente, nel mese di febbraio 2017. Si osserva, infatti, che, vista la pretesa all'accertamento di un inadempimento contrattuale, colui che fa valere in giudizio la pretesa, ha quantomeno l'onere di dedurre (i quando non provare) il momento di contrazione dell'obbligazione (*Onus probandi incumbit ei qui dicit*)

Soccorrono al riguardo le schermate prodotte da Fastweb afferenti al tracciamento sui propri sistemi delle attività svolte sull'utenza, nelle quali emerge che il Ticket contraddistinto dal codice 157397673 e recepito come "disdetta" è stato seguito poi da una attività di retention del cliente in data 27.2.2017, mediante proposta di trasloco che dalla stessa schermata risulta essere andato incontro a problemi tecnici, subendo un KO definitivo il 30.3.2017.

In relazione a tale fatto, Fastweb non ha provato di aver formalmente informato, come suo onere, l'utente, il quale infatti riferisce di averlo appreso mediante il tecnico dell'operatore di rete.

Spettava infatti all'operatore con cui il cliente ha un rapporto contrattuale, l'informativa de qua, - peraltro "tempestivamente" ai sensi dell'art. cit. delle c.g.c. sottoscritte- in ordine alle difficoltà tecniche/amministrative incontrate nell'adempimento delle proprie obbligazioni.

Stante l'inadempimento del gestore per mancato rispetto dei propri oneri informativi, l'utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo dalla predetta data del 30.3.2017 fino al 27.5.2017, data di efficacia della 2^ disdetta, rinnovata con PEC del 27.4.2017 con conseguente diritto alla liquidazione, ai sensi dell'art. 3, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 435,00.

#### **4.2 Sulla mancata lavorazione della disdetta**

L'istante lamenta la mancata lavorazione della seconda disdetta contrattuale, con conseguente richieste di rimborso delle fatture pagate e degli indennizzi per mancato recepimento di tale richiesta e per fatturazione continuativa/indebita riscossione.

Diversamente da quanto asserito dal gestore, risulta in atti una Pec di disdetta del 27.4.2017, corredata dalla relativa ricevuta di consegna e, pertanto, la richiesta deve ritenersi efficace, come già osservato, al 27.5.2017.

A partire da tale data, pertanto, ogni fatturazione del gestore telefonico deve ritenersi indebita, conseguentemente il gestore è tenuto, come da prospetto contabile depositato dallo stesso e dal prospetto prodotto dall'utente sugli addebiti bancari a favore dell'operatore, a:

- stornare le fatture nn. 4669162, 6453613, 8437344, 10269857, 761361 e 2737928 per una somma complessiva di euro € 513,40, oltre allo storno delle eventuali ulteriori fatture emesse o da emettere sino alla chiusura del ciclo passivo di fatturazione;
- rimborsare la somma complessiva di € 513,40 più euro € 6,00 per spese bancarie, per un importo complessivo di € 519,40, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di ciascun pagamento.

Inoltre il gestore è tenuto alla chiusura della posizione contrattuale dell'istante.

Devono invece essere rigettate le domande dell'utente dirette ad ottenere la condanna di Fastweb al pagamento di indennizzi per la ritardata lavorazione della richiesta di recesso, atteso che il disagio che ne consegue per l'utente risulta sufficientemente ristorato dal rimborso delle somme indebitamente pagate (cfr. Corecom Lazio Determina n 41/16; Corecom Lazio Delibera n. 8/10; Corecom Lazio Delibera n. 59/12; Corecom Umbria Delibera n. 16/10).

#### **5. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Fastweb, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, per i due procedimenti di conciliazione e definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00

## **DETERMINA**

1. Accoglie l'istanza del Sig. S. Ciaroni nei confronti della Fastweb XXX, nei termini di cui in motivazione.
2. La Fastweb XXX è tenuta allo storno di parte delle fatture emesse e al rimborso delle somme indebitamente percepite, nei termini e nella misura indicata nelle premesse, nonché alla chiusura della posizione contrattuale dell'istante.
3. La Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - € 435,00 (quattrocento trentacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
4. La Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
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.

La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 14/11/2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto