

Area Definizione delle controversie**DETERMINAZIONE**

Determinazione n. 5/2015

DEFC.2015.5

Tit. 2013.1.10.21.1070

del 24/04/2015

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X FRANCHI / FASTWEB X

La Responsabile del Servizio Corecom

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom 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 "Regolamento indennizzi";

Visto l'Allegato A alla Delibera 179/03/CSP del 24 luglio 2003, recante "*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*";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;

Visto lo *“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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Viste le Delibere Agcom nn. 103/10/CIR, 137/10/CIR;

Viste le Delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 16/11, 33/11, 1/12, 3/12, Corecom Toscana n. 10/12; Corecom Friuli Venezia Giulia n. 54/12;

Vista la Determinazione Corecom Emilia-Romagna n. 6/12;

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti della società Fastweb X Società a socio unico e soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG (di seguito Fastweb) la fatturazione di importi illegittimi conseguenti al mancato recepimento della propria disdetta. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue.

- Il Sig. Franchi sottoscriveva in febbraio 2012 un contratto con Fastweb per l'offerta *“Parla&NavigaCasa”*, che prevedeva la fruizione dei servizi di telefonia fissa ed internet e che veniva attivato in data 16.03.2012;
- l'utente riscontrava una velocità di connessione inferiore rispetto a quella contrattualmente pattuita e decideva di recedere dal contratto tramite lettera raccomandata inviata all'operatore il 27.03.2012, ricevuta il giorno successivo;
- continuavano, però, ad essere emesse e recapitate all'utente le fatture, che contenevano l'indicazione dell'offerta *“Home Pack”* ed erano composte sia dagli

importi relativi ai servizi attivati con Fastweb sia da quelli inerenti i servizi erogati dalla società Sky Italia X (di seguito Sky), della quale il Sig. Franchi era già cliente;

- l'istante avanzava quindi in data 28.05.2012 un reclamo nei confronti di Fastweb, ricevuto il 31.05.2012, rimasto privo di risposta;
- l'utente pagava le fatture sino all'agosto 2012.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- 1) la risoluzione del contratto senza oneri e/o penali;
- 2) il rimborso delle fatture pagate, emesse nel periodo 01.04-01.07.2012, per complessivi euro 111,66;
- 3) il rimborso delle spese sostenute per le raccomandate per euro 15,00;
- 4) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- 5) l'annullamento delle fatture emesse dal 01.08.2012;
- 6) informazioni dettagliate su come restituire l'apparato HAG in uso;
- 7) la regolarizzazione della posizione economica-amministrativa tra Fastweb e Sky;
- 8) un indennizzo per il mancato recesso dal contratto;
- 9) un indennizzo per l'interruzione del servizio Sky.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb ha chiesto il rigetto delle domande dell'istante e dichiarato che il recesso dell'utente è stato inviato in ritardo rispetto al termine previsto. Inoltre si è dichiarata incompetente per quel che riguarda i lamentati disservizi con Sky. Ha confermato poi che l'utente ha sospeso i pagamenti successivamente al luglio 2012 e ha proposto il rimborso di quelli effettuati per le fatture precedenti, successive alla disdetta. Ha infine riconosciuto la somma di euro 87,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. Motivazione della decisione

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

- a) Con la domanda formulata sub 1) l'istante chiede la risoluzione senza spese e/o penali del contratto. In base all'art. 19, comma 4 del Regolamento, il provvedimento che

definisce la controversia emesso dall'Autorità è a contenuto vincolato ovvero, in caso di fondatezza dell'istanza, può avere ad oggetto unicamente la condanna dell'operatore ad effettuare rimborsi / storni di somme risultate non dovute o a corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Come confermato anche dalla giurisprudenza costante dell'Agcom e dell'intestato Corecom (cfr. Delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 16/11, 33/11 e successive conformi), ne discende che la domanda in esame, volta ad ottenere la dichiarazione di risoluzione del contratto, non è accoglibile dovendo il Corecom limitarsi a condannare l'operatore a quanto previsto dalla richiamata norma. Per la stessa primaria motivazione di incompetenza non è possibile accogliere neanche la domanda sub 6), formulata dall'utente al fine di ottenere "informazioni dettagliate, legalmente riconosciute e documentabili su come restituire l'apparato Fastweb Home Access Gateway (HAG)". Tale domanda, peraltro, non è rinvenibile tra quelle proposte dall'istante in fase di conciliazione tramite il formulario UG e si riferisce ad una questione, quella della riconsegna dell'apparato, che non risulta neppure richiamata tra i fatti menzionati dall'utente nel formulario medesimo. Appare quindi non rispettato il principio della coincidenza tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, sancito dall'art. 14, comma 1 del Regolamento che richiede "quale condizione legittimante la presentazione di un'istanza di definizione, l'esito negativo del tentativo di conciliazione" (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 1/12), secondo l'interpretazione che ne viene fornita dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.1.2). Anche per queste ragioni la domanda sub 6) deve essere respinta.

- b) La vicenda verte essenzialmente sul mancato recepimento della volontà dell'utente di recedere dal contratto. La proposta di abbonamento agli atti – secondo quanto prodotto e affermato da parte istante e non contestato dall'operatore – è stata sottoscritta con Fastweb "presso uno stand promozionale a Modena" e riguarda l'attivazione dell'offerta "Parla&NavigaCasa" per il servizio di fonia e l'adsl. E' dunque nell'ambito del contratto concluso con Fastweb, e delle relative condizioni generali, che deve essere inquadrata la disdetta dell'utente. In particolare il c.d. ripensamento del Sig. Franchi deve considerarsi validamente esercitato atteso che il contratto è stato "stipulato fuori dai locali commerciali in presenza di un funzionario di vendita Fastweb" e che la raccomandata a/r inviata a Fastweb il 27.03.2012, ricevuta dalla società il giorno

successivo come si evince dall'avviso di ricevimento prodotto in atti, rispetta i criteri previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di Fastweb (artt. 23 e 14) sia per quel che riguarda il termine dei dieci giorni lavorativi a partire dalla data di conclusione del contratto sia in relazione all'indirizzo al quale inviare la comunicazione. L'utente ha prodotto agli atti del procedimento le attestazioni dei pagamenti bancari delle fatture - tutte emesse successivamente alla disdetta - cui afferiscono gli importi seguenti, dei quali chiede il rimborso sub 2): su fattura n. X del 01.04.2012 l'importo di euro 34,20, su fattura n. X del 01.05.2012 l'importo di euro 25,82, su fattura n. X del 01.06.2012 l'importo di euro 25,82 e su fattura n. X del 01.07.2012 l'importo di euro 25,82. Come da giurisprudenza costante dell'Autorità (cfr. *ex multis* Delibere Agcom nn. 103/10/CIR, 137/10/CIR e successive conformi) e dei Corecom (cfr. *ex multis* Corecom Toscana Delibera n. 10/12, Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 6/12, Corecom Friuli Venezia Giulia Delibera n. 54/12) gli importi relativi a periodi di fatturazione successivi alla data di efficacia del recesso dell'utente sono importi indebitamente fatturati, in quanto relativi ad un contratto già cessato, anche se l'operatore non ha, come avrebbe dovuto, recepito la disdetta ritualmente formulata dall'utente. Pertanto i pagamenti effettuati a tale titolo sono privi di causa e dovranno essere rimborsati all'utente. La richiesta avanzata dall'utente sub 2) può essere di conseguenza accolta avendo a riferimento la data di efficacia della disdetta, ovvero decorsi i 30 giorni di preavviso previsti dalle Condizioni Generali di Contratto (art. 23) ovvero, nel caso di specie, a partire dalla fattura del 01.05.2012 fino alla fattura del 01.07.2012. Ne deriva che Fastweb dovrà provvedere al rimborso in favore dell'utente dell'importo complessivo di euro 77,46 (euro 25,82 x 3).

- c) Quanto alla domanda di ristoro delle spese vive, sostenute nello specifico dall'utente "per l'invio delle raccomandate" e forfettariamente quantificate sub 3) nella misura di euro 15,00, la somma richiesta appare giustificata ed equa sulla base dei criteri stabiliti dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.5.4) e pertanto Fastweb sarà tenuta a corrisponderla integralmente in favore dell'utente, come peraltro già proposto in via conciliativa dallo stesso operatore in sede di memoria difensiva.
- d) Con la domanda sub 4) l'istante chiede un indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Preliminarmente è necessario precisare che, pur se la domanda non è rinvenibile tra quelle proposte dall'istante in fase di conciliazione tramite il formulario UG e dunque può apparire *prima facie* in contrasto con la norma di cui all'14, comma 1 del

Regolamento, diversamente dalla fattispecie trattata al punto a) che precede essa merita comunque di essere trattata, dato che la tematica del mancato riscontro ai reclami era stata chiaramente esposta dall'utente nella parte fattuale del formulario UG stesso: secondo quanto disposto dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.1.2), infatti, la necessaria identità dell'oggetto delle richieste svolte in fase conciliativa e di definizione non deve portare a richiedere l'assoluta identità formale delle domande, ma soltanto che "la questione in discussione sia la medesima". L'utente ha prodotto agli atti il reclamo rivolto a Fastweb tramite lettera raccomandata spedita il 28.05.2012 e ricevuta dal gestore il 31.05.2012, come si evince dall'avviso di ricevimento prodotto in atti, e che è rimasta privo di riscontro. L'art. 8, comma 4 dell'All. A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché l'art. 11, comma 2) dispone che, in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato. Le Linee Guida approvate con delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.5.3) definiscono i criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo: il *dies a quo* va individuato nel giorno 13.07.2012 (ovvero trascorsi i 45 giorni previsti per la risposta del gestore, a partire dalla data di invio del reclamo), mentre il *dies ad quem* va individuato nel momento dell'udienza di conciliazione, che nel caso di specie si è tenuta il 10.10.2012. Pertanto, come da costante orientamento dell'Autorità, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo da calcolarsi nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo ai sensi dell'art. 11, comma 1 del Regolamento indennizzi, per i 90 gg. dal 13.07.2012 al 10.10.2012, per la complessiva somma di euro 90,00.

- e) Con la domanda sub 5) l'utente chiede l'annullamento delle fatture emesse da Fastweb dall'01.08.2012 ovvero successive alla disdetta correttamente comunicata all'operatore ed alla sospensione dei pagamenti. Sotto il profilo procedurale deve rilevarsi che, pur se la domanda non è rinvenibile tra quelle proposte dall'istante in fase di conciliazione tramite il formulario UG e dunque può apparire *prima facie* in contrasto con la norma di cui all'14, comma 1 del Regolamento, essa non costituisce un fatto nuovo, ma rientra nella "medesima questione originata da un unico fatto/inadempimento" e merita pertanto di essere trattata (cfr. Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 3/12). In virtù di quanto ritenuto al punto b) che precede in merito all'esercizio del diritto di recesso, la domanda deve considerarsi fondata e deve essere riconosciuto il diritto dell'utente

all'annullamento di tutte le fatture, rimaste insolute, riferite al periodo successivo rispetto al termine di efficacia del recesso, cioè a partire dalla fattura del 01.05.2012. Fastweb sarà tenuta dunque a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'utente attraverso lo storno integrale delle fatture insolute, come peraltro già proposto in via conciliativa dallo stesso operatore in sede di memoria difensiva.

- f) In riferimento alla domanda sub 7) di regolarizzazione della posizione economica-amministrativa tra Fastweb e Sky nell'ambito del servizio "Home Pack", va rilevato innanzitutto che essa non è rinvenibile tra quelle proposte dall'istante in fase di conciliazione tramite il formulario UG e si riferisce ad una questione – quella dei pagamenti a Sky nell'ambito del servizio "Home Pack" - che non risulta neppure richiamata tra i fatti menzionati dall'utente nel formulario medesimo. In via principale, appare quindi non rispettato il principio della coincidenza tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, sancito dall'art. 14, comma 1 del Regolamento, atteso che non risulta essere stato presentato in origine il formulario UG anche nei confronti di Sky né risulta essere stato disposto l'allargamento nel corso del procedimento a tale operatore. Richiamato il punto a) che precede, si deve concludere pertanto per l'inammissibilità della domanda sub 7). Inoltre, *ad abundatiam* si precisa quanto segue. E' denominata "Home Pack" l'offerta che consiste essenzialmente nell'attivazione di un "pacchetto" di servizi voce-internet-pay tv, erogati separatamente dai due gestori Fastweb e Sky ad un prezzo promozionale di vantaggio. L'utente dichiara di aver appreso di fatto che tale offerta era stata attivata, ma di non averla mai sottoscritta, anzi di aver accettato unicamente le condizioni di contratto di Fastweb senza aver ricevuto e tantomeno sottoscritto alcun modulo di accettazione per l'offerta menzionata, circostanza non smentita dagli operatori benché la fatturazione prodotta agli atti e contestata dall'utente contenga proprio l'indicazione specifica della citata offerta e l'applicazione della scontistica relativa. Da Condizioni Generali di Contratto l'attivazione dell'offerta "Home Pack" è subordinata all'accettazione dell'utente. Nel caso di specie, il Sig. Franchi ha prodotto il modulo contrattuale che pone alla base delle proprie contestazioni, ma lo stesso – distinto dal contratto già in essere con Sky - risulta riferibile unicamente ai servizi Fastweb, come sopra specificato. Sulla base del documento prodotto in atti, non può che trarsi la conseguenza della mancata conclusione del contratto relativo all'offerta "Home Pack" e,

conseguentemente, anche per queste ragioni non può essere accolta la domanda sub 7).

- g) Con integrazione al formulario GU14 (prot. n. 11239 del 13/03/2013) parte istante ha ulteriormente specificato quanto segue: nell'ambito del separato contratto in essere con Sky per il servizio di pay tv , di aver esercitato in gennaio 2013 il recesso e di aver subito l'interruzione del servizio in febbraio 2013; di aver appreso dal servizio clienti che, in virtù dell'attivazione dell'offerta "Home Pack", parte degli importi pagati in favore di Sky sarebbero stati utilizzati a copertura degli insoluti maturati con Fastweb; infine che il contratto con Fastweb non risultava ancora cessato. Alla luce di quanto descritto richiede: sub 8) l'indennizzo per il mancato recesso dal contratto Fastweb e sub 9) l'indennizzo per l'interruzione del servizio Sky. In ordine all'accoglibilità delle richieste deve considerarsi quanto segue. La questione del mancato recepimento del recesso dell'utente era già oggetto del tentativo di conciliazione, anche se la specifica richiesta indennitaria non era stata avanzata nel formulario UG, ma compare solo nel successivo formulario GU14. Per questa richiesta, dunque, valgono le medesime considerazioni già svolte in relazione al richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo sub d) e la domanda merita di essere trattata. Per costante giurisprudenza, il mancato recepimento del recesso dà diritto all'utente di vedersi rimborsate / stornate, come già detto, le fatture successive indebitamente emesse dall'operatore; non dà luogo di per sé al diritto dell'utente di vedersi riconosciuto un indennizzo posto che l'indennizzo "per recesso disatteso" è una figura che dovrebbe essere riconosciuta facendo ricorso ad analogia e che la valutazione del concreto disagio patito deve essere fatta caso per caso. Dalla documentazione in atti emerge che il rapporto contrattuale tra il Sig. Franchi e Sky (coinvolta nel presente procedimento a meri fini istruttori) è proseguito sino al recesso dell'utente del 31.12.2012 ed alla conseguente risoluzione contrattuale del 28.02.2013. In particolare dal raffronto tra i pagamenti parziali effettuati dal Sig. Franchi a Sky e le relative fatture insolite che compongono il quadro contabile residuo a seguito della risoluzione del contratto, fornito dal gestore, emerge che il rapporto con Sky è proseguito, per il solo servizio di pay tv e sino all'interruzione del rapporto, distintamente rispetto a quello con Fastweb, sulla base dei pagamenti parziali effettuati e documentati dall'utente. Ne deriva che non vi è titolo per riconoscere un indennizzo sul presupposto che l'eventuale incertezza derivante dalla prosecuzione della fatturazione Fastweb-Sky non ha avuto luogo se non – per quanto di competenza nella

presente controversia ovvero limitatamente al rapporto contrattuale tra il Sig. Franchi e Fastweb - in riferimento alla fatturazione di Fastweb che è proseguita ben oltre la disdetta dell'utente e per la quale sono stati già disposti tanto il rimborso quanto lo storno, che nel caso di specie si ritiene costituiscano idoneo e sufficiente ristoro dell'eventuale disagio dell'utente. Quanto alla richiesta sub 9) di indennizzo per l'interruzione del servizio fornito da Sky, deve rilevarsi che la società Sky non è stata coinvolta dall'utente nel presente procedimento né poteva coinvolgerla d'ufficio l'intestato Corecom sulla base delle disposizioni del Regolamento, se non a fini istruttori, visto che - come è stato più sopra evidenziato - non è stato esperito alcun prodromico tentativo di conciliazione tra l'odierno ricorrente e Sky. Sky non è dunque il soggetto legittimato passivo del presente procedimento. Richiamato quanto ritenuto al punto che precede, accertato che i due contratti con Fastweb e con Sky restano comunque contratti distinti rispettivamente per i servizi di telefonia e internet e per i servizi di pay tv, regolati da distinte ed autonome condizioni generali di abbonamento, si deve concludere che non rientrano nella competenza di questo Corecom i profili attinenti la fatturazione emessa da Sky né i disservizi relativi al servizio di pay tv lamentati dall'utente.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di X Franchi nei confronti della società Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 15,00 (quindici/00) per le spese, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 77,46 (settantasette/46) a titolo di rimborso fatture;
 - II. euro 90,00 (novanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società Fastweb X è tenuta anche allo storno integrale della posizione debitoria dell'utente.
4. La società Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio Corecom
dott.ssa Primarosa Fini