DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
Zxxx /FASTWEB S.P.A. e WIND TRE S.P.A.
(LAZIO/DEF/186 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*”; ed, in particolare, l’articolo 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l’articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, ed, in particolare, l’art. 84 cit. decreto;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante “*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*” e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l’Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità “AgCom”), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 “*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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA l’istanza del Sig. Zxxx P., pervenuta in data 15 febbraio 2018, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/186/2018, con cui l’istante ha chiesto l’intervento del Corecom

Lazio per la definizione della controversia in essere con le società Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, anche denominate “FASTWEB” e “WIND TRE”);

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, cliente Fastweb dal 2016 con codice n. 7451503, titolare delle utenze mobili n. 33829xxxxx e n. 33938xxxxx, a seguito dell'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto in data 29 gennaio 2018, con istanza UG14 del 15 febbraio 2018, ha richiesto l'intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando, in sintesi, che:

- a. in data 14.10.2017 si vedeva attivare da parte di Fastweb un nuovo servizio da lui mai richiesto;
- b. nello specifico, l'istante riferisce che tale attivazione era avvenuta per iniziativa unilaterale di un operatore del *call center* albanese di Fastweb, che egli aveva contattato solo per ricevere informazioni commerciali, senza mai fornire il proprio assenso all'attivazione del nuovo servizio;
- c. immediatamente l'utente, ricevuto un sms che lo informava della variazione del suo piano tariffario, contattava l'assistenza clienti per segnalare la problematica, ricevendo rassicurazioni sulla risoluzione della stessa;
- d. in data 17.10.2017, a causa del disservizio subito, decideva comunque di migrare le sue utenze mobili verso Wind Tre;
- e. tuttavia, esercitava nell'immediatezza il diritto di recesso e decideva di tornare a Fastweb;
- f. in seguito, riceveva la fattura Fastweb n. 9194836 del 30.10.2017 di € 245,92, nella quale gli venivano addebitati anche i costi del precedente recesso;
- g. provvedeva, quindi, a inoltrare formale reclamo verso Fastweb per la contestazione della fattura, senza esito alcuno.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto nel modello UG14, confermando tali pretese nella successiva memoria ritualmente depositata:

- i. lo storno della fattura Fastweb n. 9194836 del 30.10.2017 di € 245,92;
- ii. l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- iii. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv. il rimborso delle spese della presente procedura.

2. La posizione degli operatori

2.1. La posizione di Fastweb S.p.A.

L'operatore Fastweb S.p.A., nella memoria difensiva inoltrata il 16 marzo 2018, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare:

- a. in via preliminare, l'inammissibilità di ogni richiesta di indennizzo non rientrante nell'oggetto del precedente tentativo di conciliazione;
- b. nel merito, ha rappresentato la circostanza che a sistema risulta la richiesta di attivazione del nuovo servizio in data 14.10.2017 e che successivamente non risultano ripensamenti;

- c. l'operatore ha, altresì, evidenziato la correttezza della fattura n. 9194836 del 30.10.2017, ricomprendendo i costi di due terminali (ancora nel vincolo contrattuale) abbinati alle usim.

L'operatore Fastweb S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza delle istanze di indennizzo proposte nei suoi riguardi e per il conseguente rigetto delle stesse.

2.2. La posizione di Wind Tre S.p.A.

L'operatore Wind Tre S.p.A., nella memoria difensiva inoltrata il 21 marzo 2018, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare:

- a. in via preliminare, la completa genericità dell'istanza con riferimento ai disservizi che sarebbero imputabili a Wind Tre;
- b. nel merito, l'assoluta correttezza del suo operato nell'ambito delle due procedure di migrazioni intervenute (la prima nello scenario Wind Tre *recipient* – Fastweb *donating*; la seconda, a seguito della richiesta di rientro dell'utente, nello scenario inverso);
- c. l'assenza di qualsivoglia reclamo proposto in precedenza nei suoi riguardi.

L'operatore Wind Tre S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza di indennizzo proposta nei suoi riguardi e per il conseguente rigetto della stessa.

3. Motivazione della proposta di decisione.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento, ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante possano trovare accoglimento, nei soli confronti dell'operatore Fastweb S.p.A., per le ragioni di seguito specificate.

In via preliminare, deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Fastweb con la sua memoria di costituzione del 16 marzo 2018, circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione. La parte che eccepisce la inammissibilità delle avverse richieste ha, infatti, l'onere quantomeno di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità; al contrario, in caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio (v. *ex multis* Delibera Agcom n. 36/16/CIR).

Tanto premesso, con riguardo alla richiesta sub *i.*, l'istante lamenta l'addebito, nella fattura Fastweb n. 9194836 del 30.10.2017, pari ad € 245,92, dei costi relativi al precedente recesso nonché dei costi per il servizio accessorio mai richiesto. Chiede, quindi, lo storno dell'importo fatturato di € 245,92. La richiesta è meritevole di accoglimento nei termini che seguono. Secondo quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, come convertito dalla legge n. 40/2007, e dall'articolo 6, comma 3, linee guida Agcom del 28 giugno 2007, a pena di nullità di clausole difformi, l'operatore telefonico è legittimato a richiedere, in caso di recesso da parte dell'utente, solo i costi pertinenti e correlati alla cessazione del servizio, avendo l'onere di provarne ragione ed entità in caso di contestazione della fattura. In sostanza, grava sull'operatore un'obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi (si v. *ex multis* Agcom Delibera n. 70/10/CIR; Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 1/12). Nel caso di specie, la fattura contestata dall'utente riporta solo genericamente, come causale dei costi di recesso, la seguente dicitura: "importo per dismissione servizi Fastweb", precisazione del

tutto tautologica ed inidonea a soddisfare il dovere di chiarezza che si impone agli operatori ai sensi della normativa di settore. Solo nel corso della procedura di definizione, Fastweb ha precisato che i costi in parola sarebbero da ascrivere al costo di recesso anticipato per due terminali ancora nel vincolo temporale, senza per altro fornire documentazione a supporto. Non sembra tuttavia che tale precisazione sia sufficiente ad escludere l'illegittimità della richiesta di pagamento di tali voci, sia in ragione del fatto che l'obbligo di specificazione dei costi di recesso deve essere assolto in via preventiva, sia in ragione della circostanza che il recesso dell'utente è in realtà avvenuto solo per pochi giorni (dal 17.10.2017 al 6.11.2017), essendo quest'ultimo immediatamente rientrato in Fastweb; sicché il cliente ha, di fatto, continuato a servirsi, in maniera sostanzialmente ininterrotta, dei terminali stessi. Va, pertanto, disposto lo stralcio degli importi indicati in fattura ed imputati a titolo di "dismissione servizi Fastweb", pari ad € 200,00 (somma delle due voci di recesso di € 110,00 ed € 90,00). Allo stesso modo, va stornata anche la somma di € 5,00, imputata per l'attivazione del servizio accessorio mai richiesto, nonché la somma ingiustificata di € 10,00 a titolo di "addebito per errata fatturazione". Non possono, invece, essere soggetti a stralcio, in quanto legittimamente dovuti, gli importi di € 15,00 cadauno, imputati per la regolare fruizione del servizio di telefonia sulle due utenze di cui l'istante si serviva. Tutto quanto premesso, si ritiene, in definitiva, di dover disporre lo storno della fattura Fastweb n. 9194836 del 30.10.2017, per la somma complessiva di € 215,00.

Con riguardo alla richiesta sub *ii.*, l'istante ha domandato l'indennizzo attivazione di servizi non richiesti per il periodo ottobre/novembre 2017, quantificandolo in € 100,00. La richiesta è meritevole di accoglimento nei soli riguardi di Fastweb S.p.A., seppure entro i limiti temporali e quantitativi che si diranno. Costituisce principio consolidato che qualora l'utente lamenti l'attivazione di servizi non richiesti, in base all'ordinario criterio di riparto dell'onere probatorio, spetta all'operatore fornire la prova che l'utente aveva effettivamente richiesto tale attivazione. In mancanza di tale prova, l'attivazione deve essere considerata illegittima e dà diritto all'utente di ottenere una regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa, poiché in forza dell'articolo 3 della delibera Agcom n. 664/06/CONS all'operatore non spetta alcun compenso per la fornitura di servizi non richiesti (v. Corecom Umbria Delibera n. 34/12). Nel caso di specie, l'istante ha riferito che l'attivazione del servizio non richiesto sarebbe avvenuto per impulso unilaterale di un operatore Fastweb del *call center* albanese, che egli aveva contattato al solo di fine di ricevere informazioni commerciali. Per contro, Fastweb si limita a rilevare che "a sistema" risulterebbe una richiesta di attivazione del 14.10.2017, ma non fornisce gli elementi necessari per verificare l'effettività della stessa. Ed infatti, nella materia *de qua*, il quadro normativo, ed in particolare la delibera Agcom n. 664/06/CONS (contenente disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), nonché i principi di certezza giuridica e di affidamento contrattuale, prevedono a salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto, l'acquisizione del consenso informato del titolare dell'utenza mediante la registrazione integrale della conversazione telefonica ed il successivo invio al recapito dell'utente del modulo di conferma (Agcom Delibera n. 2/11/CIR). Nel caso di specie, dalla documentazione acquisita agli atti e sulla base delle risultanze istruttorie non è emerso alcun tracciamento della volontà espressa dall'utente. Questo dato, unitamente alle immediate segnalazioni del disservizio proposte dall'utente, inducono a desumere la buona fede dell'istante, con conseguente riconoscimento di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. A tal fine, si deve fare applicazione dell'art. 8, comma 2, delibera 73/11/CONS, applicabile *ratione temporis*, considerato che il servizio non richiesto era comunque di natura accessoria. Quest'ultimo dispone che "*nel caso di servizi accessori o*

di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione". Orbene, nella vicenda *de qua*, ai fini della concreta determinazione dell'indennizzo, il *dies a quo* deve essere individuato nel 14.10.2017, giorno in cui veniva attivato il servizio aggiuntivo non richiesto. Il *dies ad quem*, invece, contrariamente a quanto richiesto dall'utente, deve essere individuato nel 29.10.2017, giorno ultimo cui si riferisce la fattura Fastweb contestata n. 9194836 del 30.10.2017, considerato che il 17.10.2017 l'utente era migrato a Wind Tre per poi rientrare *ex novo* in Fastweb. Alla luce di quanto sopra, l'istante ha, quindi, diritto ad un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti pari ad € 25,00 (€ 1,00 x 25 gg). Tale indennizzo deve, ovviamente, porsi a solo carico di Fastweb, non essendo configurabile alcuna censura, in base alle stesse prospettazioni dell'utente, nei confronti di Wind Tre.

Con riguardo all'istanza sub *iii.*, l'utente ha chiesto la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami. La domanda, alla luce del materiale istruttorio disponibile, può essere accolta nei riguardi di Fastweb, seppure nei limiti temporali e quantitativi che si diranno. Dagli atti offerti in comunicazione, risulta che l'istante abbia presentato un solo reclamo scritto, nei confronti di Fastweb, in data 19.12.2017. Tale reclamo non risulta riscontrato dall'operatore Fastweb, che ha ommesso anche di prendere posizione sul punto, così non soddisfacendo l'onere probatorio su di sé gravante. Circa la quantificazione dell'indennizzo, tenuto conto del termine di 45 giorni per la risposta in capo all'operatore (dal 19.12.2017 al 03.02.2018), previsto anche dalla stessa Carta Servizi Fastweb (cfr. art. 11.4.), e considerato come *dies ad quem* la richiesta di definizione (15.02.2018), si ritiene di poter disporre un indennizzo a favore dell'istante nella misura di € 12,00 (pari ad € 1,00 per tot. 12 giorni), ai sensi dell'art. 11, comma 1, del Regolamento indennizzi applicabile *ratione temporis* (delibera Agcom 73/11/CONS). Anche in questo caso, nulla è, invece, dovuto da Wind Tre, considerando che nessun reclamo risulta essere stato inoltrato nei suoi riguardi.

Infine, con riguardo all'istanza sub *iv.*, relativa al rimborso delle spese della procedura, alla luce delle Linee Guida di cui alla delibera 276/13/CONS, appare congruo ed equo liquidare in favore dell'istante (assistito da un avvocato) la somma di € 100,00, importo che, visto l'esito della fase di definizione, va posto ad esclusivo carico di Fastweb S.p.A..

DETERMINA

- 1) di accogliere l'istanza del Sig. Zxxx P. nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A, nei limiti di cui alle motivazioni in premessa, disponendo:
 - quanto alla richiesta sub *i.*, di stornare l'importo di € 215,00 (duecentoquindici euro), in relazione alla fattura Fastweb sPa contestata, n. 9194836 del 30.10.2017;
 - quanto alla richiesta sub *ii.*, di pagare la somma di € 25,00 (venticinque euro), a titolo di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, ponendo l'obbligo a solo carico di Fastweb S.p.A.;
 - quanto alla richiesta sub *iii.*, di pagare la somma di € 12,00 (dodici euro), a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo, ponendo l'obbligo a solo carico di Fastweb S.p.A.;
 - quanto alla richiesta sub *iv.*, di pagare la somma di € 100,00 (cento euro), ponendo l'obbligo a carico solo di Fastweb S.p.A.;
2. la società Fastweb SpA è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

- 4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.
- 5) 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 dell'Autorità.

F.TO