



DELIBERAZIONE
n. 84 del 30 settembre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA: GU14 n. 316/17 xxx/
Fastweb S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della 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*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*” e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom 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*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 316 del giorno 5 giugno 2017 con cui la Sig.ra xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 055 8724xxx con la società Fastweb, lamenta il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore, Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per semplicità, Telecom Italia).

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 8 aprile 2016, aderiva ad un’offerta commerciale di Telecom Italia che prevedeva la portabilità dell’utenza da Fastweb ed il contestuale cambio di nominativo nell’instestazione del contratto;
- l’espletamento della migrazione avveniva solo in data 14 luglio 2016: per il ritardo venivano adottate “*cause di mancata comunicazione di codice di migrazione da parte di Fastweb*”;
- nonostante l’avvenuto passaggio al nuovo operatore, Fastweb continuava a ricevere “*le fatture di luglio-agosto, settembre/ottobre, novembre/dicembre, gennaio/febbraio*”, che venivano pagate, anche se non dovute, mediante addebito su carta di credito.

In data 11 maggio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) la “*chiusura del contratto con annullamento di eventuali fatture in emissione con rimborso di quelle pagine fino ad oggi*”;
- ii) l’ “*indennizzo per attivazione servizi non richiesti dal 14/07/2016 fino a chiusura*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Fastweb, in data 5 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel contestare “*la fondatezza delle doglianze introdotte nel presente procedimento*”, ha dedotto quanto segue:

- “1. *Successivamente all’adesione da parte dell’istante a Proposta di Abbonamento Fastweb S.p.A. (doc. 1), i servizi risultano essere stati correttamente attivati ed erogati in favore della sig.ra xxx;*
2. *Venendo alle doglianze introdotte nel presente procedimento se ne rileva l’assoluta infondatezza in ragione di assenza di responsabilità in capo a Fastweb (...);*
3. *Si osserva, infatti, che una prima richiesta di migrazione avviata da TIM a febbraio 2016 non risulta essere andata a buon fine per causa non imputabile alla scrivente in quanto relativa alla fase 3 della procedura, di competenza di altro Operatore;*
4. *Successivamente, in data 25.04.2016, il predetto Operatore concorrente ha avviato ulteriore procedura di migrazione, con DAC prevista inizialmente per il 5.07.2016 e poi rimodulata al 13.07.2016, ma espletata in data 02.05.2017;*
5. *La veridicità delle narrate circostanze emerge dai dati registrati dal software Eureka (doc. 2);*
6. *Ciò precisato, si osserva che la documentazione versata in atti comprova la mancata notifica c.d. 12 della procedura di migrazione e della fase 3, in mancanza della quale non è consentito al donatig procedere alla chiusura del contratto;*
7. *Conseguentemente, la fatturazione è legittimamente proseguita in favore dell’istante;*
8. *Si osserva, infine, che l’istante non fornisce alcuna prova in merito all’asserito pagamento egli importi fatturati da Fastweb (...) e di cui pretenderebbe la restituzione nonostante la legittimità dell’operato della scrivente”.*

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare occorre precisare che, esito ad espressa richiesta di integrazione istruttoria, rivolta all’operatore Telecom Italia (*Wholesale*), è emerso che la migrazione dell’utenza dedotta in controversia è stata regolarmente espletata in data 2 maggio 2017; pertanto è lecito ritenere che, a decorrere dalla data predetta, i servizi telefonici sull’utenza dedotta in controversia siano stati erogati da Telecom Italia.

Da parte sua, l’operatore *donating*, Fastweb, non ha provato di aver continuato a erogare all’utente i servizi, voce e ADSL nel periodo oggetto di fatturazione e, soprattutto, non ha documentato che l’istante ne abbia regolarmente fruito dopo il 2 maggio 2017, data a partire dalla quale, dalla documentazione in atti, la migrazione, risulta correttamente portata a termine.

Infatti, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell’operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Quindi, per quanto sopra, in accoglimento alla richiesta *sub i*) la società Fastweb è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento all’utenza dedotta in controversia a far data 2 maggio 2017, ossia dall’espletamento della procedura di migrazione in Telecom Italia.

Viceversa, non può trovare accoglimento la richiesta *sub ii*), atteso che il disservizio di cui l'utente si duole non configura un'ipotesi di attivazione di servizio non richiesto, ma, tutt'al più, di indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 30 settembre 2019;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 5 giugno 2017 dalla Sig.ra xxx nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. , che detto operatore provveda:

- 1) a regolarizzazione la posizione amministrativa dell'istante - oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta - mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione ai servizi sull'utenza n. 055 8724xxx a far data 2 maggio 2017;
- 2) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



DELIBERAZIONE
n. 84 del 30 settembre 2019

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi