

**DETERMINA N. 9 Fascicolo n. GU14/480985/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx - Fastweb xxx****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente xxx, del 06/12/2021 acquisita con protocollo n. 0473970 del 06/12/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Nel mese di Maggio 2021 ho stipulato un contratto Fastweb per rete fissa e dati ma subito mi son resa conto che la connessione era davvero scadente, non mi era possibile nemmeno inviar email. Per tale motivo ho inviato subito pec disdetta in data 19.07.2021. Malgrado tale pec il gestore continua ad emettere le fatture e prelevare dal conto l’importo corrispondente di tali documenti.”. Tanto argomentato ha domandato: “Si richiede il rimborso di tutto il pagato di Fastweb; Si richiede indennizzo per disservizio subito

per € 250.00; Si richiede indennizzo per mancata lavorazione disdetta 30gg data pec per € 150.00; Si richiede indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 400.00”.

La resistente argomenta che: “Si tratta di un cliente residenziale; contratto dell’8.04.21. La disdetta del 19.7.21 è stata gestita entro le tempistiche con chiusura contratto il 18.08.21 L’istante riceveva due fatture relative al conguaglio, ai costi sostenuti per la dismissione, riconosciuti anche dall’AGCOM e alla mancata restituzione modem”. Evidenzia che gli addebiti sono dovuti ai sensi degli artt. 16.1 e 21.3 delle C.G.C. e che attualmente l’insoluto a carico dell’istante è pari ad € 50,92. Rappresenta che non è presente alcun Ticket di segnalazione di eventuali guasti, dall’attivazione sino alla chiusura del contratto e che l’istante stessa ha affermato di aver voluto recedere per motivi personali. Precisa che in ogni caso l’assenza di reclami esclude la possibilità di riconoscere indennizzi ai sensi dell’art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS. Sottolinea infine che in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione è stata anche formulata congrua proposta transattiva inopinatamente rifiutata dall’istante. Per tali motivi, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall’istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. L’istante in primo luogo ha lamentato un malfunzionamento della linea internet , ovvero scarsa connessione. Orbene in ordine alla problematica della lentezza di tale servizio si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l’obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento adsl. L’adempimento da parte degli operatori dell’obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all’articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall’entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l’adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all’utente finale. Tuttavia, l’articolo 8, comma 6, della detta delibera prevede espressamente che “qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all’operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all’operatore con lettera raccomandata”. Nel caso di specie, il ricorrente non ha fornito alcuna certificazione valida (Ne. Me. Sys.) che dimostri la lamentata lentezza di navigazione. Ad ogni buon conto, seppure l’utente l’avesse ottenuta e prodotta, tale prova, ossia di invio della predetta certificazione all’operatore, ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, avrebbe avuto unicamente la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto alla liquidazione dell’indennizzo. Si cita in merito, ex multis, Agcom delibera n. 39/17/DTC. Si rileva poi che, nel caso in esame, non risulta prodotto agli atti da parte istante alcun reclamo circostanziato ai sensi del sopra richiamato art. 8 che possa costituire prova del disservizio lamentato. La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, assume un particolare rilievo in questa sede atteso che, secondo quanto stabilito dall’Autorità, attraverso una consolidata applicazione della delibera n. 179/03/CSP, l’obbligo dell’operatore di provvedere al ripristino del servizio è direttamente correlato all’obbligo dell’utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. A tale proposito l’orientamento dell’AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore .....qualora l’utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione” (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Chiarisce infatti l’Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l’intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l’utente non ha rappresentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere. Peraltro occorre sottolineare che nella richiesta di disdetta l’istante non ha lamentato alcun disservizio, ma ha giustificato il recesso imputandolo a “problematiche personali”. Nel caso di specie non c’è, dunque , alcuna evidenza documentale di reclami scritti o telefonici e pertanto la domanda di indennizzo

per il disservizio subito deve essere necessariamente rigettata. Di conseguenza si rigetta anche la richiesta di rimborso di tutto quanto pagato non suffragata da alcuna prova. L'istante ha altresì lamentato l'emissione di fatture successive al recesso, chiesto il 19 luglio ed eseguito nei termini il 18 agosto 2021. In merito, si rileva la costante giurisprudenza Agcom secondo la quale "devono essere considerate illegittime le fatture emesse successivamente al recesso esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione" (cfr. delibera Agcom n. 103/10/CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/CIR; 140/CIR; 24/11/CIR, 75/11/CIR). Si richiama, inoltre, il "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", approvato con delibera Agcom n. 519/15/CONS, ed in particolare l'art. 8 "Cessazione del rapporto contrattuale", che reca "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato". Cosicché l'istante ha diritto, così come previsto dalla normativa regolatrice, allo storno o al rimborso delle fatture emesse successivamente alla data di efficacia del recesso, ovvero il 18 agosto 2021, e sino alla chiusura del ciclo di fatturazione al netto delle somme già stornate e dei costi dovuti per apparati (C.fr. Co.re.com. Toscana Delibera n. 59/2021). Dalla documentazione in atti emerge che dopo il recesso all'istante sono pervenute due fatture la n. M025132XXX di importo pari ad € 19,60 che risulta già stornata, e la n. M028663XXX di importo pari ad € 50,92 contenente i costi della rata finale modem. Per quanto concerne tale ultimo addebito, si applica l'art. 5, comma 1, della delibera n. 348/18/CONS, recante "Misure attuative per la corretta applicazione dell'articolo 3, commi 1, 2, 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali. Il predetto articolo che impone agli operatori di proporre agli utenti che hanno stipulato un contratto in data antecedente al 1 dicembre 2018 "la variazione senza oneri della propria offerta in una equivalente [...] che preveda la fornitura [...] a titolo gratuito" del terminale; o in alternativa, di consentire agli utenti di recedere dal contratto di accesso a internet e da quello di fornitura del modem "senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale", ha previsto la possibilità per l'utente di restituire il terminale in vendita, recedendo dal contratto senza alcun altro onere. Perciò, il ricorrente, che non ha dato prova dell'avvenuta restituzione del modem, laddove restituisca l'apparecchio in suo possesso all'indirizzo che la resistente dovrà comunicargli qualora non lo abbia già fatto nelle more del provvedimento, avrà diritto allo storno del costo addebitato a titolo di rata residua del terminale. Non può, però, essergli riconosciuto alcun indennizzo per la mancata lavorazione della disdetta atteso che quest'ultima è stata eseguita nei termini. In ogni caso tale fattispecie, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, non è indennizzabile, poiché non è prevista dal Regolamento indennizzi e non è assimilabile, neppure in via analogica, alla fattispecie di attivazione di servizio non richiesto (ex multis, v. anche Delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR, 20/16/CIR e di recente Delibera n. 109/18/CIR nonché Co.re.com Calabria n. 450/16 e Determina n. 15/18/DTC). In effetti secondo l'Autorità "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 sugli indennizzi, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo 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. di recente Delibera Agcom 116/17/CIR). In merito alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, non risulta depositato agli atti alcun reclamo e pertanto non può essere presa in considerazione.

#### DETERMINA

- Fastweb xxx, in parziale accoglimento dell'istanza del 06/12/2021, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante e a stornare la somma addebitata a titolo di rata finale del modem, laddove l'apparecchio le venga restituito.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
Maurizio Priolo