



DETERMINA Fascicolo n. GU14/533743/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX di XXX- Fastweb SpA

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 l’istanza della società XXX di XXX, del 22/06/2022 acquisita con protocollo n. 0196784 del 22/06/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

in data 22 giugno 2022 l’istante, società XXX di XXX, in qualità di titolare dell’utenza XXX oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/533743/2022 Nell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: “Il Sig. XXX è titolare dell’utenza XXX con contratto regolarmente stipulato con Fastweb S.p.A. Il giorno 12.07.2021 con modulo precompilato della Fastweb inviava regolare disdetta. Nonostante la disdetta Fastweb continua a fatturare e prelevare gli importi dal conto dell’istante. Si precisa che l’istante in data 01.10.2021 inviava reclamo scritto per chiedere spiegazioni in merito ai pagamenti richiesti e contestualmente allegava la disdetta inviata precedentemente. Ancora, in data 04.04.2022, visto il perdurare dell’emissione delle fatture, inviava nuovo reclamo per richiedere il rimborso delle somme prelevate illegittimamente. La Fastweb S.p.A. non ha mai risposto ai reclami”. Quanto sopra esposto parte istante ha effettuato le seguenti richieste: “Restituzione somme. Indennizzi”.

L’operatore Fastweb S.p.A. si è costituito nella procedura di definizione, producendo memorie e documenti a suo favore nel termine previsto dall’art. 16 comma 2 del Regolamento Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS e formulando le seguenti conclusioni: “... la richiesta di restituzione somme e indennizzi così come formulata da controparte è del tutto inconferente, strumentale ed infondata e non potrà trovare accoglimento”. Parte istante

in data 26 settembre 2022 ha depositato ulteriori scritti difensivi e, segnatamente, note di controdeduzioni alla memoria di costituzione della società Fastweb S.p.A., con acclusa ulteriore documentazione, nelle quali note ha così concluso: “Alla luce di quanto sopra esposto si richiede l’integrale accoglimento a favore del Sig. XXX n.q. di titolare della XXX riconoscendo: 1. ai sensi dell’art. 2033 c.c. l’importo illegittimamente trattenuto di €. 68,59 oltre IVA e interessi; 2. ai sensi dell’art 9 n.1 e art. 13 dell’Allegato A della Delibera 347/18/CONS l’importo di €. 2.000,00 per avere i servizi attivi non richiesti che va dal giorno 13.10.2021 data di cessazione del numero telefonico al giorno 30.04.2022 data dell’ultimo giorno di fatturazione; 3. ai sensi dell’art. 12 dell’Allegato A della Delibera 347/18/CONS., l’importo di €. 300,00 per la mancata risposta ai reclami scritti inviati a mezzo pec in data 01.10.2021 che in data 31.03.2022 - 04.04.2022 tutti rimasti silenti. 4. Ancora si richiede la liquidazione delle spese della presente procedura”.

MOTIVAZIONE: Considerato, pertanto, che l’intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte, come di seguito precisato. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell’onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all’art. 1218 cod. civ. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l’utente, dovrà limitarsi a dedurre l’esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l’operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l’inadempimento o l’inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. Le richieste di “rimborso dell’importo illegittimamente trattenuto di €. 68,59 oltre IVA e interessi e di indennizzo per servizi attivi non richiesti dal giorno 13.10.2021 data di cessazione del numero telefonico al giorno 30.04.2022 data dell’ultimo giorno di fatturazione” possono essere trattate congiuntamente e non sono suscettibili di accoglimento. Come si evince dalla documentazione versata in atti l’istante ha dichiarato di avere inviato comunicazione scritta di disattivazione del servizio in data 12 luglio 2021 (sebbene il modulo precompilato utilizzato recchi la data del 13.07.2021) di cui anche l’operatore ha dichiarato l’avvenuta ricezione in data 12 luglio 2021 (pag. 1 della memoria difensiva Fastweb). Successivamente, con reclamo datato 1° ottobre 2021, inviato a mezzo pec (di cui ha prodotto in atti anche la ricevuta di avvenuta consegna) si è doluto di avere ricevuto un addebito in data 30 settembre 2021 dalla Fastweb nonostante la disdetta del 12.07.2021. Con successivo reclamo del 31 marzo 2022, inviato a mezzo pec in data 4 aprile 2022 (anche del quale ha prodotto in atti la ricevuta di avvenuta consegna) si è doluto che alla data del reclamo: “... la Fastweb ha continuato a fatturare il conto telefonico XXX e a prelevare dal proprio conto corrente gli importi fatturati. E tanto a fronte del fatto che la Fastweb avrebbe (a suo dire) dovuto fatturare gli importi inerenti il contratto disdettato fino a 30 giorni successivi alla disdetta cioè fino al 13.08.2021”. Stante il mancato riscontro ai reclami scritti, l’istante ha attivato la procedura di conciliazione innanzi al Corecom Campania in data 22 aprile 2022. Solo successivamente all’attivazione della procedura, e cioè in data 30.04.2022 la Fastweb S.p.A. emetteva nota di credito a favore della società Circus istante di €. 453,80, importo che in data 11.07.2022 l’istante riceveva a mezzo bonifico bancario. Ciò posto, non risulta corretto l’assunto dell’istante - di cui al reclamo scritto del 4 aprile 2022 - che la Fastweb avrebbe dovuto fatturare gli importi inerenti il contratto disdettato fino a 30 giorni successivi alla disdetta cioè fino al 13.08.2021 atteso che, come evidenziato dall’operatore nella propria memoria difensiva (pagg. 1 e 2): “la chiusura (tecnica) del contratto è avvenuta correttamente in data 12 ottobre 2021 (ovvero entro i 90 giorni previsti delle Condizioni Generali di Contratto Fastweb “Piccole&Medie Imprese” debitamente accettate e sottoscritte da controparte, laddove all’art. 19, comma 2, è espressamente previsto che: <Fermo restando quanto previsto dall’art. 19.1 che precede, il Contratto avrà durata di un anno e si rinnova automaticamente alla scadenza di anno in anno, qualora non venga inviata da una delle Parti comunicazione di recesso, mediante raccomandata a/r con un preavviso di almeno 90 (novanta) giorni>”, condizioni generali di contratto prodotte in atti dall’operatore doc. 1). Sebbene, quindi, tecnicamente la linea sia stata disattivata nella tempistica prevista non altrettanto è a dirsi per la cessazione amministrativa del contratto atteso che la Fastweb ha continuato a fatturare per il contratto disattivato e a prelevare gli importi fatturati dal conto corrente dell’istante fino alla data del 30 aprile 2022. Del che ha dato atto lo stesso operatore nella propria memoria difensiva (pag. 2, punti 4. e 5.): “... in seguito alla chiusura anche dal punto di vista amministrativo del contratto (marzo 2022) ha provveduto a calcolare tutte le somme a debito e a credito, a cui è seguita, in data 30 aprile 2022

l'emissione della fattura n. LAXXX83 (doc. 2, pag. 2) in cui sono stati riaccreditati i canoni erroneamente fatturati dal 12 ottobre 2021 (ovvero dalla scadenza dei 90 giorni di preavviso della disdetta in oggetto) fino al 30 aprile 2022, da cui pertanto è risultata una somma a credito della società istante pari ad € 453,80 ... l'esponente società ... ha provveduto ad effettuare un accredito di € 453,80 a mezzo bonifico intestato alla società XXX DI XXX, con data esecuzione 08/07/2022...". Parte istante, quindi, allorché formula la richiesta di indennizzo per servizi attivi non richiesti dal giorno 13.10.2021 - data di cessazione del numero telefonico - al giorno 30.04.2022 - data dell'ultimo giorno di fatturazione - confonde l'indennizzo per l'attivazione (tecnica) di servizi non richiesti [di cui all'art. 9, comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS)] con il rimborso di somme risultate non dovute, rimborso già effettuato dall'operatore. Vi è di più. Non può neppure condividersi il calcolo, operato da parte istante, a sostegno dell'assunto che Fastweb S.p.A. avrebbe restituito somme inferiori a quanto dovuto, atteso che nel periodo che va dal 12.10.2021 al 31.10.2022, la stessa (a detta dell'istante) ha restituito l'importo di €. 36,72 oltre IVA anziché di €. 68,65 oltre IVA ed interessi (calcolo €. 112,00: gg. 31= €. 3,61 X gg. 19 = €. 68,59 oltre IVA e interessi). Poiché si verte, appunto, in tema di rimborso e non di indennizzo, corretto risulta il calcolo effettuato dall'operatore nella fattura n. LAXXX83 del 30 aprile 2022 ove a pag. 2, alla voce <riepilogo costi> leggesi: "Contributo Mensile dal 12/10/2021 al 31/10/2021 € - 36,72 (IVA esclusa)". Parte istante ha posto a base del proprio calcolo la divisione di €. 112,00 per 31 giorni laddove invece, come si evince dalla fattura in atti, il contributo di €. 112,00 è riferibile a due mensilità onde l'importo di €. 112,00 andava diviso per 61 giorni (€. 1,84) e di poi moltiplicato per 20 giorni (non 19) e così per un importo di €. 36,72 oltre IVA come, per l'appunto, calcolato dalla Fastweb. Alla luce delle considerazioni svolte e della copiosa giurisprudenza in merito, quindi, le richieste di rimborso e di indennizzo così come avanzate dall'istante non sono suscettibili di accoglimento. A tale riguardo deve, infatti, affermarsi che la ritardata lavorazione della disdetta da parte dell'operatore non sia riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo non potendosi riconoscere ed applicare per analogia, così come prospettato dall'istante, la configurazione di una ipotesi di attivazione di servizi non richiesti con la previsione del relativo indennizzo. Come più volte hanno avuto occasione di pronunciarsi i vari Corecom regionali ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom (ex multis 83/14/CIR e conformi n. 802/2014 Corecom Lazio, n.141/14 e 96/14 Corecom Calabria, Det.4/2014 Corecom Emilia Romagna), con la disdetta contrattuale l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico. A meno che l'indebita permanenza dei servizi attivi col gestore non crei un disagio effettivo per l'utente (di cui tuttavia, nel caso di specie, non è stata fornita prova alcuna) precludendogli la possibilità di fruizione dei medesimi con altro gestore (es. nei passaggi tra operatori) o nel caso di contratti per una pluralità di utenze concesse in uso a terzi (es. nei contratti aziendali) laddove la permanenza del servizio attivo produce un danno al titolare del contratto dovuto all'utilizzo da parte di terzi non desiderato, con relativa generazione di consumi. Pertanto la mancata/tardiva lavorazione del recesso/disdetta, svincolata dalla fattispecie concreta, non comporta automaticamente la configurazione della prestazione non richiesta indennizzabile ai sensi del Regolamento, risolvendosi per lo più, in una fruizione teorica del servizio senza obbligo di corrispondere alcun canone o, come nel caso in esame, con il diritto al rimborso delle somme indebitamente corrisposte, rimborso già effettuato dall'operatore. 2. La richiesta di indennizzo per mancata gestione dei reclami scritti va, invece, accolta. L'operatore, infatti, non ha prodotto in atti la prova dell'intervenuto riscontro né al primo reclamo scritto dell'istante inviato a mezzo Pec in data 1° ottobre 2021 (di cui l'istante ha prodotto in atti anche la ricevuta di avvenuta consegna) né, tantomeno, al successivo reclamo del 31 marzo 2022, inviato a mezzo pec in data 4 aprile 2022 (anche del quale l'istante ha prodotto in atti la ricevuta di avvenuta consegna), reclami scritti dei quali, peraltro, l'operatore non fa menzione alcuna neppure nella propria memoria difensiva. Atteso, dunque, che ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta, nei casi di rigetto. Atteso, altresì, che l'art. 12 comma 1, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), stabilisce che "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di Euro 300,00". Atteso, ancora, che ai sensi dell'art. 12 comma 2, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS): "L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria ... anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili

(come nel caso di specie) al medesimo disservizio” Non avendo l’operatore fornito alcuna motivata risposta ai reclami scritti della società istante spetta a quest’ultima l’indennizzo nella misura massima di €. 300,00. 3. Da ultimo, la richiesta di liquidazione delle spese della presente procedura non può trovare accoglimento atteso che la procedura di risoluzione della controversia attraverso ConciliaWeb è gratuita e che non risultano documentate in atti spese giustificate;

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell’istanza del 22/06/2022, è tenuta a corrispondere, in favore dell’istante, ai sensi dell’art. 12, comma 1 e 2, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) l’indennizzo onnicomprensivo di €. 300,00 (trecento,00), oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell’istanza di Definizione e sino al saldo effettivo, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente provvedimento mediante bonifico bancario o assegno circolare all’istante. Ogni ulteriore richiesta è rigettata per le motivazioni di cui in premessa. L’operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto.

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
ALFREDO AURILIO