

DELIBERA N. 103/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / GREEN XXX

(GU14/414111/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 04/11/2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 13/04/2021 acquisita con protocollo n. 0175733 del 13/04/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 04/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, convocata il giorno 22/02/2021, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 13/04/2021 nei confronti della società Green XXX (di seguito Green), lamentando illegittima fatturazione successiva alla disdetta contrattuale, cui seguiva il passaggio ad altro operatore.

In particolare, l'istante dichiara che, nonostante la disdetta e la contestuale migrazione verso altro operatore, avvenuta nel mese di dicembre 2019, Green continuava ad emettere fatture.

Lamenta poi l'addebito, nelle fatture, di penali per recesso e dismissione per oltre 700 euro, atteso che si tratta di costi del tutto illegittimi, non provati e non documentati.

Ciò premesso, l'istante richiede lo storno integrale delle seguenti fatture, emesse successivamente alla disdetta: n. 2XX3; n. 4XX0; n. 5XX9 e n. 8XX9, per un importo complessivo di euro 1.315,98, comprensivo di penali non dovute.

2. La posizione dell'operatore

Green, con memoria del 26/05/2021, dichiara quanto di seguito, chiedendo il rigetto della domanda avversaria, poiché infondata in fatto e in diritto e, per l'effetto, dichiarare dovuta la somma di euro 1.060,79.

In sede di conciliazione semplificata, in ottica conciliativa, proponeva lo storno di euro 501,91, a fronte di un insoluto pari ad euro 1.470,18, ma tale proposta non veniva accettata dall'istante.

Nondimeno, provvedeva allo storno di euro 409,40 (pari ad euro 501,91 detratta l'imposta di bollo di euro 2,00), con la fattura (di storno) n. 8XX/2021.

Precisa che tra le parti era in essere un contratto di somministrazione di servizi di telecomunicazioni, avente ad oggetto tre linee fisse e tre servizi di connettività (Fibra FTTC) e che, contrariamente a quanto dedotto dall'utente, non erano tutti cessati nel mese di dicembre 2019.

Infatti, in data 17/12/2019, migravano verso altro operatore le linee voce n. 053XXXX404 e n. 059XXX962, mentre, in data 05/02/2020, migrava la linea voce n. 053XXX818.

I servizi di connettività delle tre linee suddette non sono migrati, ma sono stati disattivati nel mese di maggio 2020, a seguito di disdetta del cliente del 27/04/2020.

Rileva che, di conseguenza, le fatture contestate non si riferiscono a periodi successivi alla disattivazione dei servizi forniti, come dedotto dall'istante.

Precisa che la fattura n. 2XX3 del 12/02/2020 si riferisce al traffico telefonico effettuato, nel mese di gennaio 2020, sulla linea n. 053XXX818 (tale linea è cessata il 05/02/2020), nonché a 3 canoni fibra (servizio attivo fino al mese di maggio 2020) e che, comunque, il traffico telefonico poteva essere agevolmente verificabile da parte dell'utente, tramite accesso alla propria aria riservata.

Il riferito traffico, mai disconosciuto, dimostra come, nel periodo di riferimento della fattura in oggetto, la linea fosse ancora attiva con Green (essendo impossibile la produzione di traffico telefonico tramite due operatori contemporaneamente).

Aggiunge che la fattura n. 4XX0 del 12/03/2020 si riferisce al traffico telefonico effettuato nel mese di febbraio 2020 sulla linea n. 053XXX818, a 3 canoni fibra ed al contributo di attivazione della suddetta linea voce.

Tale contributo, pari ad euro 95,00 oltre IVA, ovvero euro 115,90, che veniva addebitato a seguito della cessazione del servizio, è stato stornato da Green, come già proposto in sede conciliativa (allegato).

Afferma che la fattura n. 5XX9 del 12/04/2020 è relativa a n. 3 canoni fibra del mese di maggio 2020, mentre la fattura n. 8XX9 del 12/06/2020 contiene i costi di disattivazione dei tre servizi fibra.

Oltre al contributo di attivazione relativo alla linea n. 053XXX818, di cui alla fattura 4XX0/2020, Green provvedeva altresì a stornare i contributi di attivazione delle altre due linee fisse intestate all'utente, di cui alla fattura n. 63X del 12/01/2020 (non contestata dall'utente) e alla fattura n. 7XX4 del 12/05/2020, relativa a n. 3 canoni fibra (anch'essa non contestata dall'istante, ma comunque non pagata).

Infatti, le fatture contestate e l'importo residuo della fattura n. 4XX0/2020 (parzialmente stornata), si riferiscono a servizi attivi ed a costi di disattivazione espressamente previsti e sostenuti dall'operatore.

Precisa che il cliente può ottenere la disattivazione di un servizio solamente mediante il perfezionamento della migrazione richiesta ad altro operatore ovvero mediante disdetta.

Infatti, l'unilaterale disattivazione di un servizio da parte dell'operatore, salvo i casi di risoluzione contrattuale per comprovati motivi, in assenza di formale disdetta ovvero di migrazione, costituirebbe un grave ed arbitrario inadempimento.

Aggiunge che, poiché non si era realizzata la migrazione dei servizi di connettività, essi correttamente venivano disattivati da parte di Green solamente a seguito di disdetta dell'utente.

Circa i costi di disattivazione delle 3 linee fibra di cui alla fattura n. 8XX9/2020, evidenzia che trattasi di costi effettivamente sostenuti dall'operatore esponente espressamente indicati nei piani tariffari, specificamente approvati e sottoscritti dal cliente.

Detti importi, in effetti, non costituiscono “penali” di recesso, nemmeno di un eventuale recesso anticipato, poiché prescindono completamente dalla durata effettiva del contratto o dall'applicazione di eventuali offerte promozionali.

Essi sono giustificati dalla necessaria copertura di costi di disattivazione effettivamente sostenuti dall'operatore e, come rilevato, già preventivati all'utente nei piani tariffari da quest'ultimo approvati.

Richiama l'art. 1372 c.c., secondo il quale il contratto ha forza di legge tra le parti, ed in considerazione della totale aderenza di tale previsione alla normativa vigente, anche alla luce delle pronunce dell'Autorità in materia, tali costi non potranno che essere dichiarati pienamente legittimi.

Conseguentemente, il mancato pagamento delle fatture contestate, oltre a costituire un grave inadempimento contrattuale, come rilevato, comporterebbe un danno illegittimo a carico dell'operatore esponente ed un ingiustificato arricchimento per l'istante.

Rileva che l'eventuale mancato utilizzo dei servizi, regolarmente erogati, non legittima la richiesta di storno delle relative fatture.

Alla luce di quanto esposto, visto lo storno di euro 409,40 e considerata la debenza del residuo importo fatturato, ribadisce che residua un insoluto a carico dell'istante di euro 1.060,79.

3. La replica dell'istante

Parte istante, con successiva memoria del 14/06/2021, afferma di prendere atto dello storno pari ad euro 409,40, evidenziando peraltro che il contratto era stato sottoscritto nel 2017, per cui, avendo dato disdetta tre anni dopo, non aveva più alcun vincolo contrattuale con l'operatore che potesse legittimare l'applicazione delle penali di cui sopra.

Aggiunge che, pertanto, lo storno applicato non può configurarsi come "conciliativo", perché in realtà dovuto, così come espressamente previsto dalla L. 40/2007.

Lamenta che l'operatore non ha lavorato la disdetta inviata dal cliente a dicembre 2019, atteso che, come si evince dal contratto prodotto dal gestore "Nell'ipotesi in cui il cliente appartenga alla categoria dei consumatori come definita dal D.Lgs 206/05, art. 3, comma 1, lett. a), egli potrà recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione a Green XXX Via Stephenson, 43/A - 20157 Milano, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, allegando copia di un documento di riconoscimento in corso di validità. Il recesso sarà efficace decorsi 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della lettera raccomandata relativa" (cfr. art. 6.3).

Aggiunge che, pertanto, la disdetta, inviata a dicembre 2019 e prodotta dall'operatore, doveva essere efficace già da gennaio 2020 e che, peraltro, nell'allegato contratto, non si fa riferimento alcuno all'addebito di penali.

Ciò premesso, in ottica conciliativa, in subordine alla domanda principale di storno integrale dell'insoluto, accetta eventualmente di provvedere al saldo della fattura 2XX3 del 12/02/2020, di importo pari ad euro 167,18, poiché relativa al mese di gennaio 2020.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato.

L'operatore evidenzia in memoria che tra le parti era in essere un contratto di somministrazione di servizi di telecomunicazioni avente ad oggetto tre linee fisse e tre servizi di connettività (Fibra FTTC), che, contrariamente a quanto dedotto dall'utente, non cessavano tutti nel mese di dicembre 2019.

Chiarisce infatti che, in data 17/12/2019, migravano le linee voce 053XXXX404 e 059XXX962 e, in data 05/02/2020, la linea voce 053XXX818 e che, invece, i servizi di connettività delle tre linee suddette non migravano, ma venivano disattivati a maggio 2020, a seguito di disdetta del cliente in data 27/04/2020.

L'istante, al contrario, afferma che a novembre 2019 veniva richiesta la portabilità relativamente a tutte e tre le numerazioni fisse 059XXX962, 053XXXX404 e 053XXX818 e che, pertanto, da quella data, le forniture dei servizi di telefonia e connettività dovevano ritenersi cessate e qualsiasi costo ad essi associato non più dovuto.

L'istante, tuttavia, non produce agli atti alcuna documentazione (disdetta/richiesta di migrazione, eventuali reclami/segnalazioni) a conferma di quanto affermato, a parte una pec spedita successivamente, ovvero in data 27/04/2020, nella quale ribadiva la sua volontà di cessare ogni servizio, ivi compreso quello di connettività, che l'operatore provvedeva, prontamente, a disattivare il mese successivo (maggio 2020).

In ragione di tale circostanza, resta dunque confermata la ricostruzione dei fatti così come effettuata dall'operatore, suffragata tra l'altro dalla fattura 2XX3 del 12/02/2020, prodotta in atti, dalla quale è chiaramente evincibile traffico telefonico, risultante non essere mai stato contestato, effettuato dalla linea 053XXX818 nel mese di gennaio 2020, a dimostrazione del fatto che, nel periodo di riferimento della citata fattura, tale linea era ancora attiva.

Pertanto, alla luce di quanto riportato, rispetto alla fattura 2XX3 del 12/02/2020, gli importi in essa addebitati, riferiti al traffico telefonico effettuato dalla linea 053XXX818 nel mese di gennaio 2020 (tale linea è cessata il 05/02/2020), nonché a 3 canoni fibra (servizio attivo fino al mese di maggio 2020) appaiono tutti dovuti.

Rispetto alla fattura n. 4XX0 del 12/03/2020, degli importi in essa addebitati, riferiti al traffico telefonico effettuato dalla linea 053XXX818 nel mese di febbraio 2020, a 3 canoni fibra ed al contributo di attivazione della suddetta linea voce, appaiono dovuti i primi due; da stornare invece il terzo, pari ad euro 95,00 oltre IVA, in quanto erroneamente addebitato (non trattandosi di cessazione contrattuale anticipata); tale costo risulta, peraltro, essere già stato stornato da Green, così come quelli relativi alle altre due linee intestate all'istante (059XXX962, 053XXXX404), per un totale di euro 409,40 (nota di credito n. XX3 del 20/05/2021).

Rispetto alla fattura 5XX9 del 12/04/2020, gli importi in essa addebitati, riferiti a n. 3 canoni fibra del mese di maggio 2020, appaiono dovuti.

Rispetto, infine, alla fattura n. 8XX9 del 12/06/2020, gli importi in essa addebitati, riferiti ai costi di disattivazione dei tre servizi di fibra (euro 593 + IVA), devono invece essere stornati.

Rispetto ad essi, infatti, l'operatore afferma trattarsi di costi effettivamente sostenuti dall'operatore esponente, espressamente indicati nei piani tariffari e specificamente approvati e sottoscritti dal cliente.

Evidenzia inoltre come detti importi, in effetti, non costituiscano "penali" di recesso, nemmeno anticipato, prescindendo completamente dalla durata effettiva del contratto o dall'applicazione di eventuali offerte promozionali ed essendo invece giustificati dalla necessaria copertura di costi di disattivazione effettivamente sostenuti dall'operatore e, come rilevato, già preventivati all'utente nei piani tariffari da quest'ultimo approvati.

Tuttavia, non fornisce poi alcuna prova in ordine a tali costi, asseritamente sostenuti e, quindi, addebitati all'istante, i quali dunque vanno stornati.

Tali costi, infatti, devono essere sempre reali e documentati ed è lo stesso operatore che deve provarne l'esistenza, altrimenti, come nella fattispecie in esame, non sono dovuti, mascherando, di fatto, delle penali che il decreto Bersani, convertito poi dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, ha invece voluto abolire.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della società XXX nei confronti società Green XXX, per le motivazioni di cui in premessa.

2. Green XXX è tenuta a stornare integralmente la fattura n. 8XX9 del 12/06/2020, contenente i costi di disattivazione dei tre servizi di fibra, per un importo complessivo pari ad euro 593,00 (euro cinquecentonovantatre/00) + IVA.

3. Green XXX è tenuta a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 04/11/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi