

DELIBERA N. 53/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / FASTWEB XXX

(GU14/601645/2023)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 08/09/2023 (presenti il Presidente Stefano Cuppi e il Vice Presidente Alfonso Umberto Calabrese; assente giustificata la Componente Maria Giovanna Addario; la seduta deve, tuttavia, ritenersi valida in base all'art. 7, comma 1, del "Regolamento interno per l'organizzazione e il funzionamento del Corecom Emilia-Romagna" approvato con delibera n. 9/III/2008 del 23 giugno 2008, ai sensi del quale "Per la validità delle sedute del Comitato è necessaria la presenza di almeno due componenti.");

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. 194/23/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. 194/23/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 il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 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;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 17/04/2023;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 08/09/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 30/03/2023, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 17/04/2023 nei confronti di Fastweb XXX (d'ora in poi Fastweb) rinviando, quanto alla descrizione dei fatti, alla PEC inviata nell'ottobre 2022 allegata al formulario ed i cui contenuti si vanno ora a riportare.

"La società XXX in data 31/08/2021 sottoscriveva con la Vostra società un contratto per il servizio di telefonia (voce e dati) presso la propria sede operativa in XXXXXX, Viale XXXXXX, (utenza fissa 054XXXXX830 e 054XXXXX831).

A fronte della mancata erogazione dei servizi richiesti e mancata assistenza all'attivazione della linea (MAI ATTIVATA), in data 12/10/2021 la mia cliente inoltrava formale lettera di disdetta e recesso per giusta causa, reiterata il 04/11/2021 ed il 18/12/2021, con contestuale richiesta di storno anche delle fatture emesse e rimborso di quelle pagate.

Tutte le predette circostanze sono già state a Voi più volte reclamate a mezzo delle comunicazioni pec sopra richiamate e rimaste prive di seguito.

Considerato il grave inadempimento posto in essere dalla Vostra società, dal quale sono derivati ingenti danni all'attività lavorativa della mia cliente, la quale commercia, soprattutto in internet, in compravendita e personalizzazione di orologi di lusso, la stessa formula con la presente anche richiesta di risarcimento di tutti i danni subiti per non aver mai goduto del servizio di telefonia e traffico dati internet sino a che, data la disdetta di cui sopra, non è passata ad altro operatore.

Nonostante tutti i disservizi sopra illustrati, nonché la legittima richiesta di disdetta rimasta priva di seguito, venivano comunque emesse dalla Vostra società alcune fatture, la cui debenza in tale sede si contesta integralmente.

Alla luce di quanto sopra esposto, la società XXX, per mezzo del sottoscritto procuratore, Vi intima e diffida all'immediata formalizzazione della cessazione di ogni contratto in essere con la Vostra società, alla restituzione di tutte le somme ingiustamente versate per il servizio mai attivato, lo storno di tutte le fatture emesse a nome dell'assistita, il ritiro della pratica da recupero del credito, oltre la corresponsione degli indennizzi per mancata attivazione del servizio e di ogni altro indennizzo che ci si riserva – sin da ora – di quantificare ...”.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- a) Formalizzazione recesso contratto;
- b) Storno di tutte le fatture emesse;
- c) Rimborso somme versate ingiustamente;
- d) Indennizzi per mancata risposta al reclamo, mancata attivazione del servizio e mancata formalizzazione recesso;
- e) Risarcimento danni.

2. La posizione dell'operatore

Costitutosi con memoria del 06/06/2023, l'operatore ha contestato tutte le affermazioni e deduzioni contenute nell'istanza di definizione opponendosi alle richieste avversarie per le seguenti ragioni.

L'istante lamenta doppia fatturazione e mancata risposta a reclamo.

Da verifiche è emerso l'inserimento di due ordini sulla stessa sede di XXXXXX.

Fastweb, resasi conto dell'errore, ha annullato l'ordine indicando correttamente p. iva 045XXXXX404 e cod.cl. LA0XXXXX156.

Fastweb era impossibilitata a processare la disdetta inviata dall'istante il 24/10/2022 in quanto detta disdetta fa riferimento all'ordine associato a due numeri 054XXXXX830, 054XXXXX831, già cessato da Fastweb.

Per cessare il contratto attualmente attivo, l'utente avrebbe dovuto specificare i numeri di telefono corretti e attualmente attivi in Viale XXXXXX: 054XXXXX820, 054XXXXX821.

La situazione amministrativa è a debito per euro 2.680,46.

Inoltre, la contestazione avrebbe dovuto essere immediata ex artt. 13.9 e 19.2 delle Condizioni Generali di Contratto.

In difetto le fatture si intendono accettate.

L'istanza è infondata.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, occorre rilevare come l'oggetto delle pronunce dell'Autorità abbia un contenuto c.d. "vincolato", in quanto limitate, una volta riscontrata la fondatezza dell'istanza, a disporre la liquidazione di indennizzi, oltre che rimborsi e/o storni di somme non dovute.

Risulta pertanto inammissibile, perché esula dalla competenza del Corecom, la richiesta di risarcimento del danno di cui al punto e), fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Oltre a ciò, occorre precisare come la ricostruzione della vicenda de qua sia risultata poco agevole a fronte di un formulario privo di elementi di dettaglio (che anzi rimanda esclusivamente ad un reclamo), dell'assenza di repliche alla memoria dell'operatore e di richieste genericamente formulate.

A supporto delle proprie doglianze, l'istante ha prodotto la seguente documentazione:

- proposta di abbonamento del 31 agosto 2021 "Piccole&Medie Imprese" versione Aprile 2021 che, per la parte offerta fissa e apparati, prevede l'attivazione di n. 2 linee con offerta "Unlimited Business";

- disdetta, datata 4 novembre 2021, per le utenze 054XXXXX830 e 054XXXXX831 imputata alla “mancata assistenza fisica in loco” ed alla “attivazione di due Unlimited Business anziché 1” da parte dell’operatore;

- fattura n. LA0XXXX544 del 30 settembre 2021, comprensiva di canoni e importi una tantum, per complessivi euro 382,89;

- reclamo, con data 20 ottobre 2022, “contratto business n. LA0XXXX156”, come esposto al punto 1.

Non risultano ulteriori contatti con l’operatore, né richieste all’istituto Corecom per l’emanazione di provvedimenti d’urgenza.

Rispetto al quadro offerto dall’operatore non risulta, come già anticipato, alcun tipo di replica o controdeduzione da parte dell’istante, in esito alla posizione del quale si ritiene di fare richiamo al costante orientamento della Cassazione secondo cui i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, sì da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imponga altrimenti il proprio sistema difensivo (Cass. 20/05/93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito dal disposto dell’art. 115, comma 1, c.p.c., come modificato dalla legge 69/2009, a mente del quale “il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte” (così, delibere Corecom FVG n. 30/2019, Corecom Emilia-Romagna nn. 34/2022 e 49/2023).

Tanto premesso, la richiesta di cui al punto a) viene accolta nei termini che seguono.

In primo luogo, occorre precisare che la contestazione principale mossa dall’istante ha ad oggetto la mancata disattivazione del contratto (e non dati di traffico), ragion per cui le richieste di storno e rimborso formulate in istanza sono solo conseguenza di essa.

Per tali motivi, non rileva il limite temporale previsto per la contestazione delle fatture.

Passando al merito della questione, si rileva che, in sede di memoria, Fastweb ha sostenuto di non aver potuto gestire la disdetta di ottobre 2022 poiché relativa all’ordine associato a due numeri 054XXXXX830 e 054XXXXX831 già cessato.

Ha inoltre precisato che, per cessare il contratto attivo, l’utente avrebbe dovuto specificare i numeri di telefono corretti e ancora attivi: 054XXXXX820 e 054XXXXX821.

Rispetto alla PEC de qua, che risulta pervenuta all’indirizzo dell’operatore il 24 ottobre 2022, come da ricevuta dal medesimo allegata, non risulta, da parte di Fastweb,

alcun riscontro e/o comportamento fattivo che possa ritenersi conforme ai principi in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto previsti negli articoli 1175 e 1375 del codice civile.

Utile, a tali fini, quanto considerato nella recentissima delibera 40/2023 del Corecom Sicilia che richiama quel consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo cui tali principi si sostanziano in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali quanto dal dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura.

Aggiunge detta delibera che, considerata la natura professionale del soggetto coinvolto, tali principi devono essere interpretati anche in conformità a quanto previsto dall'art. 1176, comma 2, del codice civile che, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

In base a tanto, poiché la disdetta del 20 ottobre (non risultano documentati invio e/o ricezione di precedenti disdette non gestite) risulta consegnata il 24 ottobre 2022, Fastweb è tenuta a cessare il contratto business LA0XXXX156 rispetto alle numerazioni ancora attive a far data dal 24 novembre 2022, considerato che, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), per il recesso dal contratto non può essere previsto un obbligo di preavviso superiore a 30 giorni.

La richiesta di “storno di tutte le fatture emesse” di cui al punto b) viene accolta parzialmente.

Non essendo emersi elementi idonei ad integrare il recesso “da giusta causa” (si rimarca che, fatta salva la PEC del 20 ottobre 2022, non risultano altri reclami né richieste di provvedimenti d'urgenza per intervenire su eventuali disservizi), l'operatore provvederà allo storno:

- dei canoni riferiti al periodo successivo al 24 novembre 2022, e sino a chiusura del ciclo di fatturazione, per le utenze 054XXXXX820 e 054XXXXX821 (mai disconosciute dall'istante);

- dei canoni riferiti al periodo successivo al 4 dicembre 2021 (decorsi dunque 30 gg. dalla disdetta del 4 novembre), rispetto alle utenze 054XXXXX830 e 054XXXXX831.

La richiesta di cui al punto c) viene respinta dato che l'istante non ha indicato gli importi di cui chiede la restituzione, né le fatture che le relative voci di costo e nemmeno le prove degli avvenuti pagamenti.

Le richieste di indennizzo di cui al punto d) vengono accolte parzialmente per i motivi che seguono.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo viene accolta.

Con la citata PEC dell'ottobre 2022, parte istante chiedeva non solo la cessazione del contratto, ma reclamava l'erogazione di disposizioni economiche a proprio favore in ragione dei disservizi che assumeva di aver patito.

Per queste ultime richieste non risulta alcun riscontro di Fastweb, né di accoglimento per fatti concludenti, né di diniego in forma scritta.

Di conseguenza, in ragione dei 111 giorni decorrenti dal 9 dicembre 2022 (primo giorno successivo al termine dei 45 gg. utili per fornire risposta) al 30 marzo 2023 (data di svolgimento dell'udienza di conciliazione e, dunque, di prima interlocuzione tra le parti innanzi al Corecom Emilia-Romagna), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, pari ad euro 277,5 (euro 2,50 pro die x 111 gg.), oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

La richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio viene respinta.

Difatti, a norma dell'art. 14, comma 4, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, “sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

Rispetto al caso di specie, si può osservare che la comunicazione del 4 novembre 2021 non costituisce reclamo, bensì mera disdetta con cui l'istante manifesta la propria volontà di cessare il contratto, seppure in virtù di disservizi che attribuisce all'operatore.

Nella PEC del 20 ottobre 2022, considerata anche reclamo nei termini sopra esposti, vengono menzionati unicamente i disservizi per i quali, quasi un anno prima, l'istante avrebbe scelto di disdettare le utenze 054XXXXX830 e 054XXXXX831.

Respinta, infine, la richiesta di indennizzo per “mancata formalizzazione del recesso” in quanto non riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo.

Da aggiungere che, per consolidato orientamento Agcom, il disagio che l'utente subisce nel caso di mancata/tardiva chiusura del rapporto contrattuale, costituito

dall'addebito di somme non dovute, si ritiene ristorato dallo storno/rimborso delle somme in questione.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Fastweb XXX è tenuta allo storno:

I. dei canoni riferiti al periodo successivo al 24 novembre 2022, e sino a chiusura del ciclo di fatturazione, per le utenze 054XXXXX820 e 054XXXXX821 (mai riconosciute dall'istante);

II. dei canoni riferiti al periodo successivo al 4 dicembre 2021 (decorsi dunque 30 gg. dalla disdetta del 4 novembre), rispetto alle utenze 054XXXXX830 e 054XXXXX831.

3. Fastweb XXX è tenuta, inoltre, a corrispondere, oltre ai relativi interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, il seguente importo:

I. euro 277,50 (duecentosettantasette/50) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

4. Fastweb XXX è tenuta, infine, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

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, 08/09/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi