

DETERMINA 7 Fascicolo n. GU14/498388/2022
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA 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 la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la "Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte" e s.m.i.;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 1 del 12 gennaio 2022, con la quale, ai sensi dell’art. 20, comma 7, del Regolamento e dell’Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell’Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 08/02/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue:

“In data 02/08/2021 ho ricevuto atto di costituzione in mora da recupero crediti di Fastweb per mancato pagamento della Fattura N. M004270384 (vedi All.1) In pari data contesto le richieste fatte dal recupero crediti informando Fastweb che l'importo preteso dal loro recupero credito non è dovuto secondo quanto afferma la DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/185334/2019 DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Fastweb SpA (vedi All.2 e3) e richiedo a Fastweb di stornare la fattura in oggetto e ritirare la richiesta di pagamento . Fastweb non riscontra al reclamo, non emette nota di credito e vengo ricontattato nuovamente dal recupero crediti che continua a richiedermi 58,14 € affermando che se pago subito non mi addebita le spese del recupero del credito”. Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede: 1) Storno della fattura M004270384 e ritiro delle pratiche del recupero crediti. 2) Indennizzo di 300 € per mancato riscontro al reclamo del 02/08/2021. 3) Il rimborso delle spese necessarie all'espletamento delle procedure (Corecom, Agcom) il cui importo si rimette alla decisione di codesta autorità ai sensi dell'art. 19 comma 6, della delibera 173/07/cons atteso ho dovuto richiedere la consulenza tecnica visto che ho dovuto contestare l'atto di messa mora fatto dal legale della Fastweb e richiedere lo storno della fattura M004270384.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

“I. L' inammissibilità dell'istanza di definizione. L'avversa istanza di definizione è inammissibile, atteso che con la stessa controparte lamenta l'asserita parziale errata gestione della Determina direttoriale emessa all'esito del procedimento GU14/185334/2019. Appare evidente che eventuali contestazioni circa l'inesatto adempimento della Determina non possono essere oggetto di successiva definizione, atteso che con la procedura di definizione non può essere richiesto l'adempimento della Determina né controparte può domandare nuovamente la pronuncia di storno delle fatture già oggetto del procedimento GU14/185334/2019, con violazione del principio ne bis in idem. In forza di quanto sopra, Fastweb chiede che venga accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'avversa istanza di definizione. In via meramente subordinata, senza che ciò implichi rinuncia alcuna alla pregressa eccezione preliminare, Fastweb ha da tempo gestito lo storno delle fatture ed il richiamo della pratica di recupero del credito. Eventuali successivi disallineamenti nei sistemi che hanno determinato il nuovo sollecito della società di recupero crediti non sono addebitabili a Fastweb. Inoltre, Fastweb ha riscontrato il reclamo inviato da controparte con mail del 9.9.2021, che di seguito si allega [...omissis...]. Infine, anche la richiesta di rimborso delle spese di procedura è infondata, atteso che la procedura di definizione è completamente gratuita e si svolge con modalità telematica. In conclusione, si chiede il rigetto delle avverse domande”.

Repliche dell'istante.

“In riferimento” L'avversa istanza di definizione è inammissibile, atteso che con la stessa controparte lamenta l'asserita parziale errata gestione della Determina direttoriale emessa all'esito del procedimento GU14/185334/2019.” Dichiarazione non corretta perché l'istante non lamenta la gestione errata della determina direttoriale relativa al procedimento GU14/185334/2019 ma bensì la richiesta di pagamento della Fattura N. M004270384 ricevuta attraverso l'atto di costituzione di messa in mora dal recupero crediti fatto in nome e per conto di Fastweb per cessione del credito dello stesso (vedi All.1 Gu14). Il motivo della contestazione della fattura, è data dal fatto che non era dovuto in relazione alla DETERMINA DIRETTORIALE (vedi All.2 e 3). In riferimento” Appare evidente che eventuali contestazioni circa l'inesatto adempimento della Determina non possono essere oggetto di successiva definizione, atteso che con la procedura di definizione non può essere richiesto l'adempimento della Determina né controparte può domandare nuovamente la pronuncia di storno delle fatture già oggetto del procedimento GU14/185334/2019, con violazione del principio ne bis in idem”. Dichiarazione priva di valore e non corretta perché l'istante non contesta l'inesatto adempimento della determina “(come insinua la controparte senza provarlo), ma bensì il mancato riscontro al reclamo fatto in data 02/08/2021 (data successiva alla determina) in cui si contesta la richiesta di pagamento di una fattura non dovuta da parte di Fastweb. Il fatto che il pagamento non è dovuto per via della determina non interferisce sul disservizio che viene contestato a Fastweb “mancato riscontro al reclamo”. Il reclamo è coerente e conforme al servizio di telefonia e deve essere redatto quando si ritiene che il gestore chieda il pagamento di una fattura non dovuta. E' impensabile che i fatti di una determina se creano ulteriori disservizi non possano più essere contestati al gestore, perché si avrebbe un'impunità ingiustificata. Il “principio ne bis in idem” nulla c'entra con il caso di specie perché non si contestano gli stessi disservizi per gli stessi periodi dei fatti oggetto della DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/185334/2019. E' pacifico che il gestore poteva evitare il ricorso leggendo il reclamo e riscontrando allo stesso, cosa che si badato bene dal fare lasciando la possibilità al recupero crediti di richiedere dei soldi non dovuti. In riferimento” In forza di quanto sopra, Fastweb chiede che venga accertata e dichiarata

l'inammissibilità dell'avversa istanza di definizione. " Si contesta l'eccezione della controparte perché infondata nei fatti e nel diritto. In riferimento" In via meramente subordinata, senza che ciò implichi rinuncia alcuna alla pregressa eccezione preliminare, Fastweb ha da tempo gestito lo storno delle fatture ed il richiamo della pratica di recupero del credito". Dichiarazione non provata e priva di valore perché all'istante non è mai arrivata nessuna nota di credito né tantomeno sono state prodotte nelle presenti memorie, inoltre la schermata presentata dalla controparte a riprova della sua dichiarazione non ha alcun valore probatorio perché create con programma amministrativo interno del gestore e compilate da personale fastweb. "Il richiamo della pratica di recupero crediti "è la prova fumante che le schermate presentate dalla controparte non hanno alcun valore visto che i fatti dichiarati e provati dell'istante (atto di messa in mora da parte di recupero crediti) hanno dimostrato in modo inequivocabile il contrario. La dichiarazione della controparte è anche priva di valore perché all'istante non interessa e non ha contestato cosa ha fatto il gestore per dare esecuzione alla determina ma bensì il fatto che davanti ad un reclamo per la richiesta di pagamento di una fattura fastweb palesemente non dovuta il gestore non è intervenuto e non ha riscontrato al reclamo in totale violazione dell'art. 12. Comma 1 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. In riferimento" Eventuali successivi disallineamenti nei sistemi che hanno determinato il nuovo sollecito della società di recupero crediti non sono addebitabili a Fastweb." Dichiarazione non corretta perché il recupero crediti è intervenuto "per una cessione del credito di fastweb" e non per un disallineamento nei sistemi come dichiara la controparte per pura tesi difensiva Inoltre, per assurdo, il recupero può anche sbagliare le richieste di pagamento fatte all'istante in nome e per conto di fastweb (cessione del credito) ma a fronte del reclamo del 02/08/2021 in cui si contestava tale richiesta il gestore doveva rispondere e non lasciare l'istante in balia del recupero crediti. E' evidentissimo che nei fatti emersi si ravvede una responsabilità diretta del gestore che non ha riscontrato al reclamo e indiretta perché il recupero crediti ha avviato il recupero di un importo non dovuto in nome e per conto del gestore per errore del gestore stesso (cessione del credito -Vedi All.1). Si evidenzia che trattandosi di un'errata cessione del credito il gestore non poteva interferire con il recupero crediti a meno che non pagava l'importo indebitamente richiesto dalla Gestione rischi srl e questo dimostra il silenzio del gestore nonostante l'evidentissimo errore In riferimento" Inoltre, Fastweb ha riscontrato il reclamo inviato da controparte con mail del 9.9.2021, che di seguito si allega " Dichiarazione non veritiera e non provata perché nessun riscontro e mai arrivato all'istante in relazione al suo reclamo né tantomeno è stato prodotto nelle presenti memorie, la schermata presentata dalla controparte a riprova della sua dichiarazione non ha alcun valore probatorio perché creata con programma amministrativo interno del gestore e compilate da personale fastweb . Per mera completezza, va evidenziato che dalla documentazione in atti risulta che l'operatore Fastweb essendosi limitato a depositare delle schermate dei propri sistemi gestionali, non ha provato che la presunta email sia stata trasmessa e ricevuta dall'istante. Sul punto, si richiama il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione secondo cui "il documento proveniente dalla parte che voglia giovarsene non può costituire prova in favore della stessa né determina inversione dell'onere probatorio in caso di contestazione" (cfr. Cass. sez. VI, 27/04/2016, n. 8290; Cass. n. 5573/97 e n. 9685/00). Si evidenzia che tale principio è ripreso nelle delibere - Corecom Liguria n° 44_18_settembre_2017 XXX/WindH3g - Corecom Piemonte n° 67/2020 XXX /WindH3g dove il gestore ha cercato di provare l'invio di documentazione probatoria (come nel caso di specie) con schermate amministrative scritte da personale alle dipendenze del gestore senza presentarle agli atti e tali e non sono state accolte. Il valore probatorio delle comunicazioni viene sancito dall' art dell'art. 2697 c.c. dove si ribadisce che l'invio di comunicazione deve essere debitamente provato. In riferimento" Infine, anche la richiesta di rimborso delle spese di procedura è infondata, atteso che la procedura di definizione è completamente gratuita e si svolge con modalità telematica. "Si eccepisce l'eccezione della controparte perché le spese di procedura sono determinate esclusivamente dalla decisione dell'autorità ai sensi dell'art. 19 comma 6, della delibera 173/07/cons in base al comportamento delle parti. Si evidenzia che il comma 6 dell'art. 20 delibera n. 353/19/CONS cita "Nella determinazione di rimborsi e indennizzi l'Organo Collegiale tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità. Quindi, pur posta la mancata allegazione di eventuale nota spese, si rammenta che le stesse non coincidono con le spese legali liquidate in sede giudiziaria ai sensi del D.M. n. 55 del 10 marzo 2014, ma sono determinate dall'Autorità secondo criteri non solo di giustificazione e necessità, ma anche di equità e proporzionalità. Vedi Deliberazione n. 20 del 5 marzo 2018 Prot. n. PG/2018/92591 del 26 marzo 2018 Corecom Liguria "Si condanna l'operatore a liquidare la somma di euro 100,00, per spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/ CONS." Corecom ligura_44_del_18_settembre_2017 XXX/WindH3g (vedi All.B) e DELIBERA N. 31 - 2021 XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/211961/2019) Corecom Piemonte DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 523/17 xxx/Telecom Italia S.p.A. Corecom Toscana Del.

52/2020 Controversia GU14 133162 /2020 XXX/Tim Corecom Piemonte -'Emilia Romagna nella delibera DELIBERA N. 28/2020. Per quanto dichiarato e dimostrato si richiede a codesta autorità di rigettare ogni eccezione della controparte perché infondate nei fatti e nel diritto e che non spostano le responsabilità del gestore. Si richiede di confermare gli indennizzi richiesti dall'istante nel formulario".

Sul rito e nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere solo parzialmente accolte come di seguito precisato. In via preliminare si ritiene accoglibile l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore solo ed esclusivamente con riferimento alla domanda posta sub 1), in quanto la richiesta di storno della fattura n. M004270384 è stata già oggetto di precedente istanza di definizione GU14 n. 185334/2019 ed è stata accolta con Determina direttoriale del 23/06/2020. E' infatti pacifico che eventuali contestazioni circa l'inesatto adempimento di provvedimenti dell'Autorità non possano essere oggetto di successive nuove pronunce (atteso che con la procedura di definizione non può essere reiterata la stessa richiesta, in quanto si configurerebbe violazione del principio del ne bis in idem) ma occorre che le stesse contestazioni siano eccepite presso le opportune sedi giudiziarie. Entrando poi nel merito, può essere accolta la richiesta sub 2) di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta alla missiva del 02/08/2021 in quanto non è stata data prova dell'avvenuta ricezione da parte dell'istante. Pertanto l'utente ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS calcolato, per n. 145 giorni di ritardo (decurtati i 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo) intervenuti nel periodo ricompreso tra il 02.08.2021 (data di ricevimento del reclamo) e il 08.02.2022 (data dell'udienza di conciliazione) in euro 300,00 nella misura massima consentita. Non può infine neppure essere accolta la richiesta di rimborso delle spese di procedura posta sub 3), considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta a fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 08/02/2022, è tenuta a:

- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 4, comma 2 del Regolamento, in combinato disposto con l'articolo 13, commi 2 e 3 del medesimo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

Respinge le richieste sub 1) e sub 3).

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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 Cosimo Poppa