

DELIBERA N. 183/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MERLINI /FASTWEB S.P.A./TELECOM ITALIA S.P.A.
(GU14/99696/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 dicembre 2019;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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 modificato 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;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”.

VISTA l'istanza della Sig.ra Merlini, acquisita al protocollo n. 0121893 del 20/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, nell'istanza di definizione, ha dichiarato che nell'ottobre 2016 ha migrato sia l'utenza fissa (02-89059xxx) che mobile (3805118xxx) da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A., *“confermata con lettera TIM prot. 18913403, 1.11.2016, cui è seguita l'attivazione del numero 02 – 66703xxx”*. Nel febbraio 2017 l'istante ha poi traslocato presso un'altra abitazione dove ha attivato la linea fissa n. 02-33400xxx e conservato il medesimo numero di utenza mobile. La società Fastweb S.p.A., *“tramite la messaggistica del sito”*, è stata informata più volte delle circostanze di cui sopra, tuttavia ha proseguito ad addebitare sul conto corrente dell'istante i costi relativi ad un'utenza non più attiva, sia per la linea fissa che mobile. A mezzo raccomandata a/r, in data 24.4.18, l'utente ha chiesto l'interruzione degli addebiti e il rimborso degli importi non dovuti, ma Fastweb S.p.A. non ha dato riscontro.

L'istante ha altresì precisato che nella comunicazione citata di TIM S.p.A. non si faceva riferimento ad altri adempimenti a carico dell'utente; inoltre, dopo il recesso, il *modem* è stato restituito a Fastweb S.p.A., con l'aggravio di ulteriori costi.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i. la sospensione degli addebiti e la restituzione degli importi prelevati, ma non dovuti, a far data dal recesso (ottobre 2016);
- ii. euro 1.221,11, a titolo di indennizzo per il disservizio patito.

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., *in primis*, ha chiesto la rimessione nei termini di cui all'articolo 16, comma 2, della delibera 203/18/CONS, atteso che per errore materiale ha depositato le memorie oltre il termine dei 45 giorni di cui alla predetta disposizione regolamentare.

Nel merito, l'operatore ha dichiarato che *“alcuna richiesta di migrazione dell'utenza n. 02-89059xxx è giunta alla scrivente, né da parte di TIM, né da parte di operatore terzo; pertanto, in assenza di qualsivoglia altra richiesta di migrazione/portabilità dell'utenza in esame e, senza la comunicazione di espletamento, il rapporto è proseguito”*.

Telecom Italia S.p.A. è stata estromessa dal procedimento per effetto della rinuncia dell'utente.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, si deve rilevare che la documentazione al fascicolo non conferma quanto sostenuto dall'istante, ovvero che nell'ottobre 2016 sia l'utenza fissa (02-

89059xxx) che quella mobile (3805118xxx) sono migrate da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A. Viceversa, risulta incontestato che, in data 11/11/2016, TIM S.p.A. ha attivato una nuova linea telefonica, n. 026670xxx, stante, presumibilmente, l'impossibilità di migrare l'utenza dedotta in controversia.

Ciò stante, si osserva che dal novembre 2016 all'aprile 2018 l'utente non ha informato Fastweb S.p.A. della risoluzione contrattuale, non ha contestato la fatturazione di cui si discute, tantomeno gli addebiti sul proprio conto corrente di cui era comunque in condizioni di avere contezza. D'altro canto, la società Fastweb S.p.A. non poteva essere a conoscenza del fatto che la Sig.ra Merlini aveva attivato il servizio telefonico su un nuovo numero con un altro operatore e che quindi il contratto doveva intendersi risolto; pertanto, l'operatore ha continuato ad erogare i servizi di competenza, sebbene l'utente non ne fruisse, e a fatturare i relativi corrispettivi.

Nel caso di specie, si ritiene che l'utente abbia assunto un comportamento non conformato al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, come rubricato nell'articolo 1227 del codice civile, sul concorso del fatto colposo del creditore. In particolare, preme evidenziare che sebbene l'istante fosse nelle condizioni di conoscere e quindi contestare tempestivamente l'indebito prelievo, dalla documentazione al fascicolo risulta che l'operatore è stato formalmente investito della problematica solo un anno e mezzo dopo che la stessa si era verificata; se la Sig.ra Merlini avesse diligentemente rilevato e contestato il disservizio nei tempi dovuti non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato l'insorgere della controversia.

In relazione a tanto, la richiesta *sub* i. può essere accolta, sotto il profilo della sospensione degli addebiti, atteso che è ormai acclarato che il rapporto contrattuale si è risolto per *facta concludentia*. Inoltre, tenuto conto che, in data 24 aprile 2018 Fastweb S.p.A. è stato edotto della risoluzione del contratto si ritiene che la società debba rimborsare, ovvero stornare tutti gli importi fatturati in riferimento al periodo successivo al 24 maggio 2018, tenuto conto del termine di 30 giorni per gestire la chiusura del contratto.

Infine, non può essere accolta la richiesta *sub* ii. in quanto, fermo restando il richiamato principio di cui all'articolo 1227 del codice civile, estendibile per consolidato orientamento alla materia indennitaria, il *Regolamento sugli indennizzi* non contempla alcuna ipotesi di indennizzo riconducibile alla circostanza dedotta in controversia.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra Merlini, nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., fermo restando la cessazione del rapporto contrattuale dedotto in controversia, è tenuta a stornare, ovvero rimborsare, gli importi fatturati a far data dal 24 maggio 2018 in riferimento all'utenza oggetto di controversia.

3. 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.

4. 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.

Roma, 16 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi