

DELIBERA N. 63/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Fastweb S.p.A.

(GU14/423458/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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 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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 11/05/2021 acquisita con protocollo n. 0220304 del 11/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante contesta a Fastweb S.p.A. (di seguito, per comodità, Fastweb), l’ingiustificato addebito di fatture relative all’utenza fissa n. 0583 05xxxx, di cui al contratto n. LA0138xxxx, intestate ad altra società richiedendone, di conseguenza, il rimborso in quanto pagate erroneamente dall’istante stesso.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato:

- di “non (...) [avere] mai sottoscritto un contratto con Fastweb spa tale da poterla impegnare in qualche modo”;
- che l’operatore Fastweb ha addebitato alla “società istante (...) [titolare di partita IVA n.] 0221603xxxx (...) somme per fatture relative al Codice contratto LA0138xxxx (...) di competenza di altra e diversa ragione sociale ovvero della xxx [titolare di partita IVA n.] 0251152xxxx”;
- che la società istante quando “si è vista addebitare somme per fatture dovute da altra società, (...) accorg[endosi] dell’appropriazione illegittima, ha subito revocato il RID”;
- di avere “nello specifico (...) [erroneamente] pagat[o] le seguenti fatture (...): €.303,50 in data 14/07[2020], €. 295,12 il 14/09[2020], €. 295,12 il 16/11[2020], €. 295,12 il 14/01/21”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“il rimborso delle seguenti somme [erroneamente] pagate [dalla società istante] (...): €303,50 in data 14/07[2020], €. 295,12 il 14/09[2020], €. 295,12 il 16/11[2020], €. 295,12 il 14/01/21, [per un totale di €. 1.188,86]”.*

In data 10 maggio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb ha fatto pervenire, in data 25 giugno 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità della presente istanza di definizione in quanto *“introitata da soggetto non utente”*. (...) *[così come ammesso dalla stessa società istante che afferma]*”.

L'operatore ha, sul punto, sostenuto che *“le procedure di conciliazione innanzi agli organi delegati dall'Agcom (nella fattispecie il Corecom territorialmente competente) sono procedimenti speciali di natura amministrativa disciplinati dall'allegato A della delibera 353/19/Cons che, contiene espressamente il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra UTENTI e OPERATORI di comunicazioni elettroniche” e che è dunque destinata a risolvere controversie di natura esclusivamente contrattuale insorte, appunto tra un operatore ed un suo utente..”*.

A detta del gestore telefonico *“un soggetto che non si rapporta con l'operatore in veste di utente – e che dunque invoca una responsabilità di natura squisitamente extracontrattuale – non potrà avvalersi del procedimento su indicato ma dovrà tutelare i diritti che riterrà essere stati lesi innanzi all'autorità giudiziaria. Orbene [prosegue l'operatore] la (...) [stessa società istante] ammette di non essere coinvolta in alcun rapporto contrattuale con la Fastweb avendo subito degli addebiti di fatture intestate ad altro soggetto [la società xxx], quest'ultimo, sì, evidentemente in vincolo contrattuale con la Fastweb”*.

A sostegno della propria posizione, Fastweb ha sostenuto in memoria che *“in termini giuridici la (...) ricorrente addebita [in realtà] alla Fastweb una responsabilità ex art. 2043 c.c., contenuto nel libro IV titolo IX del codice civile denominato “dei fatti illeciti”, e propone una domanda qualificabile come “azione di ripetizione dell'indebito” ex art. 2033 c.c., articolo contenuto nel libro IV, titolo VII del codice civile”. Le obbligazioni derivanti dai rapporti contrattuali, invece, sono previste e disciplinate dai titoli da I a VI del libro IV del codice civile”*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha poi dedotto che *“l'istanza è comunque inammissibile perché tutte le questioni afferenti al contratto da cui trae origine la vicenda – e più esattamente quello intercorso tra la Fastweb e la xxx*

– sono state già state definite in altro procedimento UG [n. 377569/2021], come da documentazione allegata”.

Sul punto l’operatore ha quindi evidenziato che *“la (...) [società istante] e [la società] xxx hanno il medesimo l.r.p.t. [rappresentante legale] (...), [aggiungendo poi che parte istante] ha prodotto un estratto conto dal quale si evincono degli addebiti ma non ha prodotto le fatture a cui tali addebiti farebbero riferimento (...) [ed] una dichiarazione di disconoscimento del contratto redatta dal Sig. (...) nella sola sua qualità di l.r.p.t. della xxx e non (anche) della XXX”*.

Pertanto, la società Fastweb, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso chiedendo una pronuncia di *“inammissibilità dell’istanza, [eccependo inoltre] (...) l’assoluta infondatezza e pretestuosità delle pretese con essa avanzate”*.

3. La replica dell’istante

Parte istante nell’ambito del contraddittorio, con nota di replica del 16 luglio 2021, ha contestato quanto dedotto in memoria dall’operatore eccependo che *“la soc. xxx (p.iva 0251152xxxx) definiva un contezioso con Fastweb spa in data 01/03/2021 nel quale l’operatore si è impegnato formalmente a cessare in esenzione spese il contratto n. LA0138xxxx con immediata cessazione secca dei relativi servizi ed a stornare le fatture di prossima emissione fino a chiusura del ciclo di fatturazione con contestuale ritiro della pratica di recupero del credito a propria cura e spesa (...)”*.

A detta della parte istante in tale procedimento, UG n. 377569/2021, *“il gestore (seppur indirettamente) riconosceva che il contratto (oggi allegato da controparte) non era stato firmato dal titolare della xxx ed in sede di udienza precisava tuttavia che, a fronte dell’addebito delle fatture sull’Iban di altra società (per l’appunto l’odierna istante ovvero la XXX), non avrebbe potuto rimborsare quanto fatturato e indebitamente prelevato da Fastweb spa, proprio perché legittimato attivo a chiedere il rimborso era la XXX”*.

Sul punto parte istante ha quindi evidenziato di avere *“avviato il presente procedimento al fine di ottenere il rimborso di somme indebitamente richieste e prelevate da Fastweb spa, nonostante la assoluta inesistenza di qualsivoglia rapporto contrattuale [con la società istante], somme che lo stesso gestore ha dimostrato di non volere avendo emesso le relative note di credito”*.

Con specifico riferimento a quanto dedotto in memoria dall’operatore, parte istante ha poi eccepito che *“nulla rileva il fatto che il signor xxx sia legale rappresentante di entrambe le Società [ovvero, la XXX e la xxx] e che “in merito alla produzione delle fatture a cui gli addebiti si riferirebbero (...) detta documentazione è presente nel fascicolo UG /377569 richiamato dalla stessa controparte”. Infine “in merito alla dichiarazione di disconoscimento redatta dal signor xxx nella sua qualità di legale rappresentante della xxx non si può che rilevare la correttezza della stessa essendo quest’ultimo l’unico soggetto ad essere legittimato a svolgere una simile eccezione”*.

Pertanto, la società istante, alla luce di quanto sopra esposto, ha ribadito la richiesta di rimborso “*delle seguenti somme [erroneamente] pagate (...): €303,50 in data 14/07[2020], €. 295,12 il 14/09[2020], €. 295,12 il 16/11[2020], €. 295,12 il 14/01/21, [per un totale di €. 1.188,86] (...) [poiché] ha (...) subito un addebito di costi relativi a fatture intestate ad altra e diversa società*”.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In primis, con riferimento alla pretesa carenza di legittimazione attiva invocata dall'operatore, occorre evidenziare che appare incontestato che il Sig. xxx sia il legale rappresentante della società istante, così come della xxx, di cui al tentativo di conciliazione esperito presso il Corecom Toscana (UG n. 377579/2021), conclusosi con un verbale di accordo il giorno 1° marzo 2021.

Rispetto all'eccezione del gestore sulla carenza di legittimazione attiva in capo all'istante si osserva che quest'ultimo risulta legittimato ad agire nell'interesse della società intestataria dell'utenza *de qua*. Fastweb, infatti, nulla ha formalmente eccepito al riguardo nel corso dell'udienza di conciliazione svoltasi presso questo Corecom in data 10 maggio 2021, né lo ha ribadito nell'udienza di discussione del 28 febbraio 2022, con la conseguenza che la questione può ritenersi superata nei fatti, avendo l'operatore prestato acquiescenza.

Ad abundantiam si rammenta che la sottoscrizione della istanza di definizione determina l'assunzione di responsabilità dell'istante in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000.

Tutto ciò posto, a prescindere dalla questione della legittimazione attiva, occorre stabilire se, per la medesima *res controversa*, sia già intervenuto il verbale di accordo citato in premessa (UG n. 377579/2021), con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*, che preclude la riproposizione delle medesime doglianze.

Sul punto occorre evidenziare che le contestazioni oggetto della presente disamina si riferiscono all'utenza fissa n. 0583 05xxxx, di cui al contratto n. LA0138xxxx in relazione al quale il legale rappresentante aveva già introdotto il tentativo di conciliazione UG n° 377579/2021 conclusasi con il soprarichiamato verbale di accordo in data 1° marzo 2021.

Pertanto, si ritiene applicabile al caso di specie il regime del *ne bis in idem*, attesa l'equivalenza sostanziale dell'oggetto di cui all'odierna istanza GU14 n. 423458/2021 e l'istanza di conciliazione UG n. 377579/2021.

A conferma del fatto che la doglianza lamentata, in sede di definizione, dalla XXX relativa all'erroneo pagamento di indebite fatture intestate ad altra società, debba intendersi come ricompresa nel *thema decidendum* già sottoposto al prodromico tentativo di conciliazione, lo si evince chiaramente anche da una nota integrativa del 29 gennaio 2021 inserita proprio nel fascicolo documentale dell'UG n. 377579/2021, con

la quale la società istante xxx, sollevava esplicitamente la problematica che *“gli asseriti pagamenti (...) risulterebbero addebitat[i] addirittura ad una diversa partita iva ovvero alla XXX p.iva 0221603xxxx”*.

In ultimo si fa presente che il presunto inadempimento di un precedente accordo intervenuto *inter partes* esula dalle competenze di questo Corecom ed è invece riservato alla cognizione dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria. Occorre precisare al riguardo che l’art. 20. comma 4, del Regolamento delinea l’ambito d’intervento così disponendo: *“L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.”*. Pertanto, l’accertamento dello scrivente Corecom, non può essere diretto a sindacare l’esatto adempimento o meno di un accordo intervenuto *ex ante* tra le parti, bensì unicamente la conformità della condotta dell’operatore alle disposizioni di cui al Regolamento. In altri termini, a seguito dell’accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore, l’organo adito, può disporre a carico dell’operatore, rimborsi, storni ed indennizzi, ma non può dichiarare l’inadempimento di singole clausole contrattuali che, ricadendo all’interno del sinallagma, sono destinate a produrre i propri effetti solo tra le parti dell’accordo.

Dunque, alla luce di quanto sopra dedotto, le domande di cui al punto *i*) dell’odierno istante, in relazione ai fatti esposti in controversia, non possono essere accolte in questa sede.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l’istanza GU14 n. 423458/2021 presentata dalla società XXX, nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)