

DELIBERA N. 93/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Fastweb S.p.A.
(GU14/534382/2022)**

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 24/06/2022 acquisita con protocollo n. 0199868 del 24/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* in relazione all’utenza fissa n. 0574 2xxxx, di cui al codice cliente n. LA0036xxxx, con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), contesta l’emissione di fatture successive al passaggio dell’utenza *de qua* ad altro gestore, l’addebito di una “*penale [per]recesso anticipato*”, nonché il mancato riscontro ai reclami.

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

- di essere cliente Fastweb, fin dall’anno 2013, in relazione all’utenza fissa n. 0574 2xxxx, di cui al codice cliente n. LA0036xxxx;
- di avere inviato al gestore telefonico, in data 11 febbraio 2020, una Pec di reclamo datata 10 gennaio 2020, recante in oggetto la “*contestazione [delle fatture] e [la] richiesta di rimborso [delle stesse]*” e con la quale, in particolare, richiedeva “*il rimborso della fattura [n.] LA0035xxxx del 31/08/2019 di euro 207,45 (pagata) e lo storno della fattura [n.] LA0053xxxx [del 31/12/2019] (non pagata) di euro 262,04, comprensiva di euro 250,00 [addebitati] a titolo di penale per recesso anticipato, poiché [parte istante era] passat[a] ad altro gestore in data 16 luglio 2019*”;
- di non avere ricevuto, da parte di Fastweb, “*riscontro al reclamo [inviato in data 11 febbraio 2020]*”;

- di ricevere “*regolarmente solleciti*”, da parte del gestore, relativi “*al recupero crediti*”.

In data 22 giugno 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*il rimborso della fattura [n.] LA0035xxxx del 31/08/2019 di euro 207,45 (pagata)*”;
- ii) “*lo storno della fattura [n.] LA0053xxxx [del 31/12/2019] (non pagata) di euro 262,04 (...), comprensiva di euro 250,00 [addebitati] a titolo di penale per recesso anticipato*”;
- iii) l’annullamento della pratica di “*recupero crediti (...)*”;
- iv) l’*”indennizzo per non aver dato riscontro al reclamo [inviato al gestore, in data 11 febbraio 2020]”*.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 18 agosto 2022 con riferimento, in particolare, alla richiesta di parte istante, relativa al rimborso della fattura n.LA0035xxxx del 31/08/19 di € 207,45, ha dedotto che tale “*pretesa è doppiamente infondata: in primo luogo perché l’utente si limita ad affermare di aver pagato tale fattura ma non si cura di assolvere all’onere della prova – principio stabilito dall’art. 2697 c.c. da applicarsi con pieno rigore anche nei procedimenti di definizione – dimostrando tale avvenuto pagamento. In secondo luogo, perché il ricorrente – che anche in questo caso, disattendendo gli oneri di cui all’ citato art. 2697 c.c., non produce alcuna copia di tale fattura – non spiega le ragioni per le quali tale fattura meriterebbe di essere rimborsata*”.

Il gestore telefonico, in relazione all’ulteriore richiesta dell’utente di storno della fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019 di euro 262,04, comprensiva di euro 250,00 addebitati a titolo di penale per recesso anticipato ha poi dedotto che “*anche (...) [essa] non può essere accolta [in quanto] la fattura in esame addebita all’utente una penale [per recesso anticipato] espressamente prevista dalle clausole contrattuali (cfr doc. 1 e 2) e la cui legittimità, (...), è stata recentissimamente asseverata dalla determina n. 38 dell’01.06.2022 Corecom Puglia (cfr. doc. 3)*”.

Inoltre, con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato dal cliente in data 11 febbraio 2020 l’operatore, al fine di sostenere “*l’infondatezza*” dello stesso, ha richiamato la “*determina con cui il Corecom Campania ha definito il procedimento GU14/221492/2019 (cfr. doc 4) cristallizzando il principio a tenore del quale il mancato riscontro ad un reclamo ex ante infondato non genera diritto ad indennizzi di sorta non essendo l’operatore tenuto a rispondere a qualsiasi reclamo ma solo a quelli che presentano profili di fondatezza*”.

Sul punto, inoltre, Fastweb ha dedotto che *“nessun indennizzo potrà essere riconosciuto a parte avversa”* in quanto la *“controparte definisce impropriamente reclamo [una comunicazione] che altro non è che una richiesta di storno e rimborso delle fatture (...) [a detta del gestore] (...) infondat[a]”*.

Il gestore telefonico, con riferimento a tale richiesta di indennizzo ha precisato poi che *“ad ogni modo la questione è assorbita dal fatto che il c.d. reclamo ha avuto puntuale riscontro dalla Fastweb che, con e-mail del 20.03.2020 (cfr. doc 5 e 6) inviata all’indirizzo di posta elettronica indicato in calce alla carta intestata della società (cfr. doc prodotto da controparte) ha spiegato le ragioni per le quali la richiesta di storno e rimborso non poteva essere accolta”*.

Fastweb ha, inoltre, affermato in memoria di *“non [considerare] accoglibile la pretesa [dell’utente] di storno dell’insoluto e, a fortiori, di ritiro della pratica di recupero del credito (...). Al contrario l’operatore conferma lo stato debitorio di parte ricorrente sulla quale pende, al netto della fattura asseritamente pagata, un insoluto di € 501,09 relativo alle fatture [n. LA0024xxxx] del 30 giugno 2019 di € 239,05 e [a] quella [n. LA0053xxxx] del 31 dicembre 2019 [di] € 262,04 (contenente [l’addebito del] la penale [di recesso anticipato] infondatamente contestata)”*.

Sul punto, Fastweb ha ulteriormente precisato che parte istante *“dovrebbe [in ogni caso] pagare la fattura [n. LA0024xxxx4] del 30 giugno 2019 di € 239,05] (...) [in quanto] appartiene ad un periodo antecedente al recesso”*.

Fastweb ha, quindi, concluso le proprie memorie difensive richiedendo all’utente *“il pagamento integrale della fattura [n. LA0024xxxx] del 30 giugno 2019 di € 239,05] (...) in quanto relativa ad un periodo mai neppure contestato dall’utente, (...) dichiara[ndosi altresì] (...) disposta a riconoscere all’utente lo sconto del 40% sulla fattura [n. LA0053xxxx] del 31.12.2019 (...) [con conseguente] pagamento da parte (...) [del cliente] del residuo importo (arrotondato per difetto) di € 390,00 [complessivi per](...) estinguere l’intera posizione debitoria”*.

3. La replica dell’istante.

Parte istante, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva in data 9 settembre 2022, per il tramite dell’associazione dei consumatori di riferimento, ha precisato di avere inviato *“una pec di reclamo a Fastweb, datata 10 gennaio 2020 (e trasmessa in data 11 febbraio 2020), chiedendo [al gestore] il rimborso della fattura LA0035xxxx del 31/08/19 di E 207,45 (che da verifiche contabili risulta non pagata), poiché, come espressamente indicato nella pec, tale fattura contiene canoni dal 01 settembre al 31 ottobre 2019, mentre l’istante è migrato verso altro gestore in data 16 luglio 2019 (nella pec è indicato 2017 ma si tratta di un evidente refuso), circostanza comunque non contestata dal gestore.*

A sostegno della propria posizione, l’utente ha allegato agli atti *“la fattura [n.] LA0035xxxx del 31/08/19 di E 207,45 e la prima fattura di Cloud Italia, nr. 818xxxx1/2019 del 04 luglio 2019, nuovo gestore”*.

Parte istante ha, inoltre, specificato che *“con la medesima pec [trasmessa in data 11 febbraio 2020 aveva] (...) chiesto lo storno della fattura [n.]LA0053xxxx (non pagata) di E 262,04, comprensiva di E 250, [addebitati] a titolo di penale per recesso anticipato, precisando che nelle [proprie] memorie Fastweb ha allegato la PDA datata 25 settembre 2013. Il gestore ha anche allegato [in memoria] (...) la fattura nr. LA0024xxxx del 30 giugno 2019, di E 239,05, comprensiva dei canoni dal 01 luglio al 31 agosto [2019], non pagata”*.

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, l'utente ha precisato *“che la pec (...) data[ta] 10 gennaio 2020 e allegata al fascicolo documentale, completa di ricevuta di consegna del successivo 11 febbraio [2020], non fa riferimento ad alcuna richiesta risarcitoria e come tale, inammissibile, come nel caso a cui fa riferimento la Determina nr. 38 del Corecom Puglia”*.

Inoltre, *“il gestore [telefonico] ha allegato [in memoria] un file denominato riscontro al reclamo, riconoscendo dunque alla pec inviata dall'istante la qualifica di reclamo, senza [però] dimostrare di aver consegnato tale riscontro, che all'istante non risulterebbe pervenuto (il file denominato report riscontro al reclamo non contiene infatti alcuna ricevuta di consegna, bensì una stringa che non ha efficacia probatoria)”*.

Parte istante ha, quindi, precisato *“che le due fatture allegate alle presenti repliche (Fastweb LA0035xxxx4 del 31/08/19 di E 207,45 e Cloud Italia, nr. 818xxxx/2019 del 04 luglio 2019) non fanno riferimento a documentazione relativa a circostanze nuove e non dedotte antecedentemente dalla parte, bensì a documentazione offerta in replica alle eccezioni dell'operatore e, in ogni caso, già conosciuta da parte del gestore. (Delibera Agcom n. 121/17/CIR)”*.

L'utente ha, infine, concluso confermando le proprie richieste, formulate in istanza e richiedendo in particolare *“lo storno dei canoni riferiti ai periodi successivi alla migrazione della linea, avvenuta il 16 luglio 2019, [lo storno] del costo relativo alla penale per recesso anticipato (considerando che la PDA allegata da Fastweb alle memorie è datata 25 settembre 2013) e l'indennizzo per non aver dato riscontro al reclamo”*.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si rileva che le domande *sub i)* e *sub iii)* saranno trattate unitamente in quanto riconducibili alla medesima questione.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di *“rimborso della fattura [n.] LA0035xxxx del 31/08/2019 di euro 207,45 (pagata)”* si rileva che questa, a prescindere dalla sua formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, sarà presa in considerazione secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della

documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza e nelle proprie repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

La stessa sarà, perciò, ricondotta alla lamentata emissione, da parte di Fastweb, di fatture successive al passaggio ad altro gestore, avvenuto in data 16 luglio 2019, dell'utenza n. 0574 21250 all'addebito, nella fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019, di una "*Penale [per]recesso anticipato*" pari ad "*euro 250,00*" più iva nonché alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, inviato dall'utente, via Pec, all'operatore in data 11 febbraio 2020.

Sulla emissione di fatture successive al passaggio dell'utenza n. 0574 2xxxx ad altro gestore

Parte istante ha lamentato l'emissione, da parte di Fastweb, di fatture successive al passaggio dell'utenza n. 0574 2xxxx ad altro gestore, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La doglianza di cui alla domanda *sub i)* riletta alla luce di quanto dedotto in premessa e trattata unitamente con la richiesta *sub iii)* è meritevole di parziale accoglimento, per i motivi di seguito esposti.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, "*i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*". Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che «*[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L'utenza*

deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso».

Nel caso di specie, parte istante ha contestato al gestore telefonico, con la Pec datata 10 gennaio 2020 ed inviata allo stesso in data 11 febbraio 2020, l'emissione di fatture successive al *“passa[ggio] ad altro gestore [avvenuto] in data 16 luglio 2019”*.

In particolare, in tale comunicazione l'utente oltre a contestare specificatamente le fatture, fino al momento, ricevute, ovvero la *“n. LA0035xxxx del 31/08/2019 di euro 207,45 (regolarmente pagata) (...) la fattura n. LA0045xxxx del 31/10/2019 [contenente la nota di credito] di euro -43,88 (...) [e] la fattura n. LA0053xxxx7 del 31/12/2019 (non pagata) di euro 262,04”* giustificava esplicitamente le proprie richieste di *“rimborso/storno”* delle fatture contestate sulla base del fatto che *“in data 16 luglio 2019] (data certa DAC) [parte istante] (...) [era] passat[a] con tutti i servizi voce e dati con altro gestore”* non considerando, perciò, legittimo l'addebito da parte del gestore di canoni e servizi telefonici, voce e dati, successivamente alla data del 16 luglio 2019.

Di contro l'operatore, nella documentazione allegata alle proprie memorie difensive, ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa in quanto *“la disdetta [dell'utente] è pervenuta [al gestore] in data 18/07/2019 [e come previsto] da[lle] condizioni generali di contratto (...) dalla data di invio della disdetta devono trascorrere 90 giorni per la cessazione dei servizi, periodo in cui il servizio e la fatturazione è attiva”*.

Di conseguenza, a detta di Fastweb, *“non [sarebbe] accoglibile la pretesa [dell'utente] di storno dell'insoluto e, a fortiori, di ritiro della pratica di recupero del credito (...). conferma[ndo al contrario] lo stato debitorio di parte ricorrente sulla quale pende, al netto della fattura asseritamente pagata, un insoluto di € 501,09 relativo alle fatture [n. LA0024xxxx] del 30 giugno 2019 di € 239,05 e [a] quella [n. LA0053xxxx] del 31 dicembre 2019 [di] € 262,04 (contenente [l'addebito del] la penale [di recesso anticipato] infondatamente contestata”*. Inoltre, sempre secondo il gestore telefonico, parte istante *“dovrebbe [in ogni caso] pagare la fattura [n. LA0024xxxx] del 30 giugno 2019 di € 239,05] (...) [in quanto] appartiene ad un periodo antecedente al recesso”*.

Va richiamato, sul punto, che come più volte evidenziato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la disdetta costituisce l'atto unilaterale con cui l'utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie deve rilevarsi che trattasi dell'esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata.

Come emerge dalla documentazione probatoria agli atti, risulta incontestato che la manifestazione della volontà di recedere dall'intero contratto sia stata efficacemente trasmessa dall'istante all'operatore anche se, sul punto, le date individuate dal gestore e dall'utente, differiscono. Fastweb ha, infatti, dichiarato che *“la disdetta [dell'utente] è pervenuta [al gestore] in data 18/07/2019”*, di contro parte istante ha invece individuato la data di cessazione dell'operatività con Fastweb, dell'utenza fissa n. 0574 2xxxx, nel *“16 luglio 201[9] (data certa DAC) [giorno in cui parte istante] (...) [era] passat[a] con tutti i servizi voce e dati con altro gestore”*.

Tra le due differenti date individuate dalle parti, si ritiene di prendere a riferimento quella del 16 luglio 2019 indicata da parte istante quale data di passaggio dell'utenza *de qua* ad altro gestore, in quanto non specificatamente contestata in memoria dal gestore il quale, nella documentazione allegata, si è limitato a dichiarare che la disdetta dell'utente è pervenuta a Fastweb in data 18 luglio 2019 senza, tuttavia, allegare tale comunicazione agli atti nè senza fornire prova del ricevimento della stessa, nella data indicata.

Ad abundantiam, si rileva che parte istante a sostegno della propria posizione ha allegato alle proprie repliche la fattura n. 818xxxx/2019 del 4 luglio 2019 del gestore Cloud Italia, riportante la denominazione ed il recapito della parte istante e risultante essere stata emessa in data anteriore rispetto al giorno 18 luglio 2019 asseritamente indicato da Fastweb quale data di ricevimento della disdetta dell'utente.

Ciò detto, sul punto, deve evidenziarsi che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che rimanga del tutto silente e continui ad emettere fatture, contestando solo *ex post* la validità della comunicazione di recesso, ai fini della gestione dello stesso.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore, a fronte del passaggio dell'utenza *de qua* ad altro gestore, avvenuto in data 16 luglio 2019, avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per interrompere la fornitura dei servizi voce e ADSL e la conseguente fatturazione a partire da tale data.

La società convenuta, invece, non solo non ha dimostrato di essersi celermente attivata per ottemperare alle richieste dell'istante, continuando invece a fatturare oltre il suddetto limite, ma non ha neanche documentato che il medesimo abbia fruito dei servizi suddetti, dopo il 16 luglio 2019.

Infatti, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Dalle risultanze istruttorie e dalla documentazione in atti si evince, infatti, che Fastweb ha continuato ad emettere fatture con riferimento a periodi successivi al 16

luglio 2019, data da considerare quale giorno di effettivo recesso dal contratto, in quanto in tale data l'utenza n. 0574 2xxxx "*[era] passat[a] con tutti i servizi voce e dati con altro gestore*". Da ciò deriva l'illegittimità di tutta la fatturazione, eventualmente, emessa dal gestore telefonico riferita a periodi successivi al giorno del 16 luglio 2019.

Per tutto quanto sopra esposto, il gestore telefonico, è tenuto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti, di tutta la fatturazione riferita all'utenza fissa n. 0574 2xxxx, di cui al codice cliente n. LA0036xxxx, inclusi gli importi relativi ai canoni ed ai servizi telefonici, emessa per i periodi successivi al 16 luglio 2019, data in cui il contratto è da intendersi cessato a causa del passaggio di "*tutti i servizi voce e dati con altro gestore*" fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'addebito di costi a titolo di "*Penale [per] recesso anticipato*"

Parte istante, mediante la richiesta *sub i*) di "*storno della fattura [n.] LA0053xxxx [del 31/12/2019] (non pagata) di euro 262,04 (...)*" ha contestato, inoltre, a Fastweb l'addebito del costo "*di euro 250,00 [più iva, addebitato] a titolo di penale per recesso anticipato*", laddove il gestore telefonico ha dedotto la correttezza di tali importi fatturati."

La doglianza *sub ii*) di parte istante è meritevole di parziale accoglimento, per i motivi di seguito esposti.

Con riferimento all'addebito di euro 250,00 più iva, (duecentocinquanta//00) da parte di Fastweb nella fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019, a titolo di "*Penale [per] recesso anticipato*", viene in rilievo la sopracitata Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13 che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere "*commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio*".

Nel caso specifico, parte istante ha eccepito l'illegittimità dell'addebito, da parte del gestore, dell'importo di euro 250,00 più iva a titolo di penale per recesso anticipato "*considerando che la PDA allegata da Fastweb alle memorie è datata 25 settembre 2013*".

Di contro, il gestore telefonico ha invece sostenuto la legittimità dell'addebito, a parte istante, della "*penale [per] recesso anticipato*" in quanto "*espressamente prevista dalle clausole contrattuali (cfr doc. 1 e 2)*" sottoscritte da parte istante, in data 25 settembre 2013 e, comunque, giustificato in ragione del recesso anticipato dal vincolo contrattuale.

In relazione all'importo di euro 250,00 più iva (duecentocinquanta//00), addebitato nella fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019, oggetto di contestazione, si osserva che Fastweb non ha dimostrato di avere preventivamente edotto, in sede di sottoscrizione della proposta contrattuale, l'utente in merito al dettaglio dei costi che sarebbero stati eventualmente addebitati al cliente a titolo "*penale [per] recesso anticipato*" e non ha, altresì, provveduto a giustificare tali costi, riferendoli alle condizioni economiche inerenti all'offerta sottoscritta dall'istante.

In altre parole, l'operatore non ha dimostrato agli atti che i costi richiesti a titolo di recesso anticipato fossero stati commisurati al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda per la cessazione dei servizi e non ha dimostrato di aver dato puntuale informativa all'utente in ordine alla sussistenza di costi di disattivazione in caso di recesso o di passaggio delle linee ad altro operatore, tantomeno che l'utente ne fosse a conoscenza, atteso che non è stata fornita prova che le Condizioni generali di contratto fossero conosciute all'istante; inoltre, neanche in memorie l'operatore ha ritenuto di precisare a cosa siano riferite precisamente le voci di addebito.

Al riguardo, si osserva che il gestore telefonico ha allegato in memoria, presumibilmente quale prova della trasmissione a parte istante delle condizioni contrattuali applicabili, una pagina comunque priva di ogni valore legale, nella quale vengono indicati i recapiti mail MAIL_PREATT_xxx@outsourcing.optimo.it e per conoscenza "n.xxx@ipsocom.it" quali indirizzi destinatari di una asserita comunicazione, datata 30 ottobre 2013, avente ad oggetto il codice cliente n. LA0036xxxx, attribuito a parte istante.

L'invio di tale mail ai sopraindicati recapiti non è, però, idonea a provare il corretto ricevimento della stessa da parte dell'utente in quanto tali recapiti non sono riferibili, né direttamente, né indirettamente, all'utente la cui mail di formale riferimento è invece xxx@istitutoxxx.it, così come riportato sulla carta intestata della società o, eventualmente, l'ulteriore mail xxx@RMxx.IT riferita al firmatario della proposta di abbonamento, così come riportato nella PDA del 25 settembre 2013.

D'altro canto, la circostanza di avere prodotto in memoria copia delle condizioni generali di contratto applicabili non può, di per sé, essere sufficiente ad esonerare Fastweb dalla responsabilità di non avere preventivamente informato l'utente, in modo chiaro e trasparente, sui costi che avrebbe dovuto sostenere in caso di passaggio della linea telefonica ad altro operatore e sulle modalità di computo di tali costi, in riferimento al valore del contratto in questione. Inoltre non vi è prova che il gestore telefonico abbia indicato, a parte istante, il *quantum* riconducibile alle spese da sopportare, nel concreto, per la cessazione in Fastweb della linea telefonica n. 0574 2xxxx.

Pertanto, atteso che la società convenuta avrebbe dovuto fornire, nel corso dell'istruttoria, idonea documentazione attestante la correttezza sia dell'addebito nella fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019 dell'importo di euro 250,00 più iva (duecentocinquanta//00), a titolo "*Penale recesso anticipato*" sia delle connesse operazioni di contabilizzazione, si ritiene tale importo non dovuto.

Ne deriva che la società Fastweb S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore, dell'importo di euro 250,00 più iva (duecentocinquanta/00), addebitato nella fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019, in relazione all'utenza n. 0574 2xxxx, a titolo di *“penale di recesso anticipato”*. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta ai reclami

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo, datato 10 gennaio 2020 ed inviato via Pec al gestore telefonico in data 11 febbraio 2020, laddove l'operatore ha eccepito che *“nessun indennizzo potrà essere riconosciuto a parte avversa”* in quanto ciò che *“controparte definisce impropriamente reclamo (...) ha [comunque]avuto puntuale riscontro dalla Fastweb”*.

La domanda *sub iv)* è meritevole di parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

Dalla documentazione agli atti, si evince che l'istante ha inviato formale reclamo all'operatore, tramite PEC del 11 febbraio 2020, allegando in istanza la relativa ricevuta di avvenuta consegna recante in oggetto la *“contestazione [delle fatture] e [la] richiesta di rimborso [delle stesse]”*, con la quale, in particolare, richiedeva *“il rimborso della fattura [n.] LA0035xxxx del 31/08/2019 di euro 207,45 (pagata) e lo storno della fattura [n.] LA0053xxxx [del 31/12/2019] (non pagata) di euro 262,04, comprensiva di euro 250,00 [addebitati] a titolo di penale per recesso anticipato, poiché [parte istante era] passat[a] ad altro gestore in data 16 luglio 2019”*. L'utente ha lamentato il mancato riscontro di detto reclamo, da parte di Fastweb.

Di contro il gestore telefonico ha eccepito che *“nessun indennizzo potrà essere riconosciuto a parte avversa”* in quanto la *“controparte definisce impropriamente reclamo [una comunicazione] che altro non è che una richiesta di storno e rimborso delle fatture (...) [da considerare, per il gestore] (...) infondat[a] (...) non essendo l'operatore tenuto a rispondere a qualsiasi reclamo ma solo a quelli che presentano profili di fondatezza”*.

Sul punto, il gestore telefonico ha, inoltre, dedotto che *“ad ogni modo la questione è assorbita dal fatto che il c.d. reclamo ha avuto puntuale riscontro dalla Fastweb che, con e-mail del 20.03.2020 (cfr. doc 5 e 6) inviata all'indirizzo di posta elettronica indicato in calce alla carta intestata della società (cfr. doc prodotto da controparte) ha spiegato le ragioni per le quali la richiesta di storno e rimborso non poteva essere accolta”*.

A sostegno della propria posizione, l'operatore ha infatti allegato alle proprie memorie difensive uno *screenshot* della schermata estratta dai propri sistemi aziendali riportante una comunicazione, comunque priva della data di invio e del relativo oggetto,

indirizzata a parte istante nella quale si fornisce chiarimenti in merito ad una “*richiesta (...) [di] disdetta*” dell’utente, con aggiunta di un ulteriore *screenshot*, riportante la data del 20 marzo 2020, nel quale il gestore si riferisce sia alla “*richiesta (...) [di] distetta*” del cliente che, genericamente, ad una “*contestazione della fattura*”, asseritamente inviate a parte istante, con le quali Fastweb ha affermato di avere dato riscontro alla doglianza dell’utente.

Sul punto occorre, però, rilevare che quanto dichiarato in memoria dal gestore è stato esplicitamente negato dall’utente che, nelle memorie di replica, ha ribadito di non aver ricevuto riscontro al reclamo in quanto “*il gestore [telefonico] ha allegato [in memoria] un file denominato riscontro al reclamo, riconoscendo dunque alla pec inviata dall’istante la qualifica di reclamo, senza [però] dimostrare di aver consegnato tale riscontro, che all’istante non risulterebbe pervenuto (il file denominato report riscontro al reclamo non contiene infatti alcuna ricevuta di consegna, bensì una stringa che non ha efficacia probatoria)*”.

Sulla base di quanto sopra esposto, la doglianza di parte istante deve pertanto ritenersi fondata, atteso che agli atti non risultano da parte dell’operatore, adeguate risposte al reclamo sopracitato, non ritenendo idonea prova le schermate di produzione unilaterale quale è lo “*screenshot*” depositato dall’operatore, in quanto non provanti il corretto ricevimento da parte dell’utente della comunicazioni asseritamente inviata che il cliente stesso, dal canto suo, ha esplicitamente ribadito di non avere mai ricevuto.

D’altro canto, non può nemmeno essere accolta l’eccezione del gestore telefonico secondo la quale la Pec di parte istante, trasmessa in data 11 febbraio 2020, non possa qualificarsi come reclamo bensì come mera “*richiesta di storno e rimborso delle fatture*” e perciò da rigettare in quanto tali richieste, come è possibile desumere dalla comunicazione stessa, sono in realtà una diretta conseguenza del reclamo del cliente avente appunto ad oggetto la contestata emissione, da parte di Fastweb, di fatture successive al passaggio dell’utenza n. 0574 2xxxx, ad altro gestore, avvenuto “*in data 16 luglio 2019*”.

Dunque, atteso che il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all’utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

In base ai citati articoli 8 e 11 dell’allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, oltre all’onere di un’adeguata e precisa motivazione (corredata pure dell’indicazione degli accertamenti compiuti), in capo all’operatore grava quello della informativa in forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l’esigenza di dare all’utente un riscontro chiaro, esaustivo e idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo inviato in data del 11 febbraio 2020, il *dies a quo* nella data del 27 marzo 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni previsti dall'operatore per la risposta al suddetto reclamo ed il *dies ad quem* nel giorno del 22 giugno 2022, data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 817 giorni di mancata risposta al reclamo trasmesso in data 11 febbraio 2020, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore e delle eventuali spese dovute per gli apparati e per i prodotti, di tutta la fatturazione riferita all'utenza fissa n. 0574 2xxxx, di cui al codice cliente n. LA0036xxxx, inclusi gli importi relativi ai canoni ed ai servizi telefonici, emessa per i periodi successivi al 16 luglio 2019, data in cui il contratto è da intendersi cessato a causa del passaggio di "*tutti i servizi voce e dati con altro gestore*" fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore, dell'importo di euro 250,00 più iva (duecentocinquanta//00), addebitato nella fattura n. LA0053xxxx del 31/12/2019, in relazione all'utenza n. 0574 2xxxx, a titolo di

“*penale di recesso anticipato*”. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

4. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato in data 11 febbraio 2020.

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.)