

DELIBERA N. 93
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX / FASTWEB X (GU14/25304/2018)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/04/2019;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/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 *“Regolamento sugli indennizzi”*), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la l. r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 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 l’istanza di Coser X del 02/10/2018 acquisita con protocollo N. 0145622 del 02/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, che ha presenziato all'udienza di conciliazione tenutasi in data 25/09/2018, lamenta mancata lavorazione della disdetta nei confronti della società Fastweb X d'ora in poi Fastweb. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- Nonostante l'invio di una raccomandata per recesso, Fastweb continuava a fatturare.

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

a) Storno posizione debitoria e indennizzo per mancata elaborazione del recesso, quantificati in euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ritiene infondate le doglianze di parte istante, ragion per cui non possono trovare accoglimento e meritano di essere rigettate. Difatti, contrariamente a quanto sostenuto in istanza, Fastweb ha recepito tempestivamente la comunicazione di recesso e in data 20/01/2018 ha cessato il contratto interrompendo l'addebito del canone di abbonamento. Le fatture emesse successivamente alla chiusura del contratto sono soltanto quelle del 05/02/2018, nella quale sono presenti gli accrediti relativi agli importi per gli abbonamenti successivi alla cessazione e l'addebito dei costi per dismissione servizi, e del 01/05/2018, in cui vi è l'addebito del costo di attivazione per recesso anticipato.

Precisa, in ultimo, come, a causa del mancato pagamento della fattura del 01/05/2018, l'istante abbia maturato un debito nei confronti di Fastweb pari ad euro 48,91. Chiede dunque al Corecom di accertare tale diritto di credito nei confronti dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, occorre evidenziare come la richiesta di mancata elaborazione del recesso non verrà considerata in quanto domanda nuova rispetto a quanto richiesto nel GU5.

Ad abundantiam, giova precisare come la ritardata lavorazione del recesso da parte dell'operatore non sia riconducibile ad alcuna ipotesi tipizzata di indennizzo.

Viene inoltre rigettata la richiesta avanzata in via riconvenzionale da Fastweb per l'accertamento del credito vantato nei confronti dell'utente in quanto, nell'ambito della procedura di definizione delle controversie, non possono essere prese in considerazione domande riconvenzionali.

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di storno della posizione debitoria viene respinta come di seguito precisato.

Le doglianze di parte istante si concentrano sulla fatturazione che il gestore ha emesso successivamente all'esercizio della facoltà di recesso, ragion per cui ne ha richiesto lo storno.

Pacifica è l'avvenuta comunicazione di recesso, inviata dall'istante a mezzo lettera raccomandata A/R in data 16/12/2017 e ricevuta in data 21/12/2017 dal gestore, il quale ha affermato di aver cessato il contratto in data 20/01/2018 interrompendo l'addebito del canone di abbonamento. Risulta assolto, pertanto, l'onere della prova in merito all'invio della disdetta. A tale proposito, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il principio più volte affermato nella giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Cass. SS.UU. n. 13533/2001, Cass. 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione delle circostanze dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inesatto adempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta dei servizi. Inoltre, in base alla delibera Agcom 179/03/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e secondo consolidato orientamento Agcom (tra le altre, delibere 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR, 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Ne deriva che, laddove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta disattivazione del servizio, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire precisa dimostrazione che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate dalla propria condotta colposa.

Ricevuta la comunicazione di recesso, dunque, il gestore ha provveduto ad emettere due fatture. La prima, datata 05/02/2018 con n. 1300993, indica come periodo di competenza 11/12/2017 –

04/02/2018 e risulta emessa per la somma di euro 56,00 “importo per dismissione servizi Fastweb” (coerentemente con i prospetti informativi rinvenibili sia sul sito di Agcom che su quello del gestore), per gli importi degli abbonamenti “18/12/2017 – 04/02/2018” calcolati sino al 19/01/2018, termine oltre il quale i servizi sono cessati proprio per effetto dell'avvenuto recesso, oltre che per un addebito per rate residue. La seconda fattura, datata 01/05/2018 con n. M000458280, indica come periodo di

competenza 05/02/2018 – 30/04/2018 e risulta emessa per la somma di euro 47,99 quale “addebito costo attivazione per recesso anticipato”.

Preso atto della carenza di qualsiasi evidenza documentale attorno alla disciplina contrattuale del rapporto *de quo*, si considera quanto segue. Con reclamo datato 11/06/2018, parte istante contestava l'importo complessivo delle due fatture, pari ad euro 228,83, ritenendo tale somma ingiustificata a fronte dell'esercizio di formale disdetta. In data 12/06/2018 il gestore offriva tale riscontro all'utente: “... Nella fattura n. 1300993 sono presenti gli accrediti relativi agli importi per abbonamenti successivi alla data di migrazione (20/01/2018) e gli oneri sanciti da CGC e previsti in occasione della chiusura contrattuale.... Nella fattura n. M000458280 sono presenti gli oneri sanciti da CGC e previsti in occasione della chiusura contrattuale. Nel dettaglio, addebiti costo attivazione per recesso anticipato euro 47,99. In CGC è precisato che ‘... potranno essere previste particolari condizioni di durata associate a specifiche offerte promozionali come meglio specificate nelle offerte commerciali. L’addebito del recesso anticipato è relativo al contributo di attivazione, compreso nell’offerta solo in caso di mantenimento del servizio Fastweb per almeno 24 mesi...”.

Rispetto a quanto esposto, nulla più ha eccepito l'utente, tanto nell'imminenza del riscontro del gestore, quanto in fase di contenzioso (non ha lamentato, ad esempio, una durata contrattuale diversa o l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite), essendosi invece limitato a censurare la mancata elaborazione del recesso.

Tanto premesso, considerato che, in seguito alla memoria con cui Fastweb ha significato i costi della propria fatturazione, l'istante non ha depositato alcuna replica e che, dalla documentazione versata in atti, non si desumono profili di difformità rispetto a quanto dedotto dall'operatore, l'applicazione dei costi esposti dal gestore in fattura appare legittima.

Per le considerazioni che precedono, in assenza di riscontri probatori in ordine alle condizioni di contratto praticate e di specifiche contestazioni sotto il profilo della trasparenza, la richiesta di storno della posizione debitoria viene dunque respinta.

Per questi motivi, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di Coser nei confronti della società Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

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, 18/04/2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi