

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

B. LAURETI / FASTWEB xxx

(LAZIO/D/802/2014)

Registro Corecom n. 60/2015

IL DIRIGENTE

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”;

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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’Utente B. Laureti n. 802/2014 ricevuta con Protocollo n. 3876 del 10 ottobre 2014 (Rif. Lazio/D/802/2014)

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

La Signora B. Laureti ha introdotto la presente controversia nei confronti dell’operatore FASTWEB xxx (di seguito “Fastweb”) in relazione al contratto n. 41**305 per servizi di telefonia fissa e adsl relativo all’utenza 0774****804.

Nell’istanza di definizione e nella memoria illustrativa l’Istante ha affermato quanto segue:

- i. di aver inviato al gestore richiesta di recesso dal contratto intestato a proprio nome a mezzo lettera Racc. A/R spedita in data 28 dicembre 2012 e ricevuta da Fastweb in data 3 gennaio 2013;

- ii. che il Gestore, in luogo di recepire la disdetta avanzata, continuava ad inviare fatture;
- iii. di aver inviato, a mezzo Legale, formale reclamo scritto in data 13 marzo 2013, al quale il Gestore non ha mai dato risposta;
- iv. di avere ricevuto due avvisi di mora nel mese di settembre 2013;
- v. di avere restituito gli apparati;
- vi. di avere inoltrato ulteriori reclami via fax;
- vii. di aver contattato il servizio Clienti in data 12 febbraio 2013 ore 15,55, operatore 6322, il quale comunicava che la pratica non era visibile.

Alla luce di tali premesse, l'Utente chiede:

- a. l'indennizzo per mancata lavorazione della pratica di recesso riconducendo tale fattispecie, per la quantificazione dello stesso, a quella di attivazione di servizi non richiesti;
- b. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami a far data dal primo degli stessi del 12 febbraio 2013.

L'Utente ha, inoltre, inviato una memoria di replica il 23 gennaio 2015, oltre il termine perentorio fissato dalla nota di avvio del procedimento.

Di tale memoria, pertanto, non si terrà conto ai fini della definizione della controversia.

2. La posizione dell'Operatore.

Fastweb ha dedotto, in via preliminare, l'inammissibilità delle richieste formulate ex Art. 14 Delibera 173/07/CONS nella parte in cui queste non dovessero essere coincidenti con le richieste formulate in sede di conciliazione ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione e, nel merito, la totale infondatezza dell'istanza assumendo che:

- i. la disdetta veniva ricevuta il 2 gennaio 2012 ed il contratto veniva cessato il 16 maggio 2014;
- ii. per tale motivo, il Gestore rimane disposto ad accordare lo storno dell'insoluto oltre al riconoscimento di un indennizzo forfetario di € 150,00;
- iii. per la fattispecie in esame, in ossequio all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, non è previsto alcun indennizzo per la ritardata disattivazione, ma solo la regolarizzazione contabile della posizione dell'Utente;
- iv. a supporto di quanto sostenuto, il Gestore richiama la Delibera 664/06/CONS, l'Art. 67 del Codice del Consumo e svariate Delibere dell'Autorità;

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene rigettata l'eccezione di inammissibilità formulata da FASTWEB relativa alla proposizione di domande nuove da parte dell'Utente.

Il Gestore, infatti, formula una generica e non puntuale eccezione di stile senza specificare quali siano nel caso di specie le domande nuove rispetto a quelle proposte in sede di conciliazione.

Le richieste ulteriori formulate dalla parte istante possono invece essere parzialmente accolte alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria e per le considerazioni che seguono.

L'Istante ha regolarmente e formalmente inviato comunicazione di disdetta a mezzo lettera Racc. A/R in data 28 dicembre 2012 ricevuta da Fastweb in data 3 gennaio 2013, giusta copia della cartolina di ricevimento depositata in atti,

Risulta assolto, pertanto, l'onere della prova in merito all'invio della disdetta.

A tale proposito ed in base ai principi generali sull'onere della prova, in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 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 della circostanza 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'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli Operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'Utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di 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 da propria colpa.

Il Gestore, in questo caso ha pacificamente ammesso l'inadempimento relativo al ritardo con il quale ha gestito la disdetta non contestando la doglianza nemmeno sotto il profilo temporale, e provando, la data di effettiva cessazione dell'utenza (schermata)

Per questo motivo, si rende disponibile ad effettuare lo storno dell'insoluto ma ritiene di non essere tenuto a corrispondere all'Utente l'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti così come dalla stessa domandato.

Alla luce di quanto sopra, ed attesa la responsabilità del Gestore nel non aver dato seguito tempestivamente alla richiesta di recesso inoltrata dalla signora Laureti, quest'ultima ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa fino alla data dell'effettiva cessazione del servizio attraverso lo storno delle fatture insolute a tale data.

Alla luce delle considerazioni svolte e della copiosa giurisprudenza in merito, tuttavia non si accoglie la richiesta di indennizzo così come avanzata dall'Utente.

A tale riguardo deve affermarsi che la ritardata lavorazione della disdetta da parte dell'Operatore non sia riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo non potendosi riconoscere ed applicare per analogia, così come prospettato dall'Utente, la configurazione di una ipotesi di attivazione di servizi non richiesti con la previsione del relativo indennizzo.

Come più volte ha avuto occasione di pronunciarsi questo Corecom ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom (ex multis 83/14/CIR e conformi n.141/14 e 96/14 Corecom Calabria, Det.4/2014 Corecom Emilia Romagna, solo per citarne di recenti), con la disdetta contrattuale l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico. A meno che l'indebita permanenza dei servizi attivi col gestore non crei un disagio effettivo per l'utente, precludendogli la possibilità di fruizione dei medesimi con altro gestore (es. nei passaggi tra operatori) o nel caso di contratti per una pluralità di utenze concesse in uso a terzi (es. nei contratti aziendali) laddove la permanenza del servizio attivo produce un danno al titolare del contratto dovuto all'utilizzo da parte di terzi non desiderato, con relativa generazione di consumi. (cfr.corrispondenti Corecom Lazio)

Pertanto la mancata lavorazione del recesso, svincolata dalla fattispecie concreta, non comporta automaticamente la configurazione della prestazione non richiesta indennizzabile ai sensi del Regolamento, risolvendosi per lo più, in una fruizione teorica del servizio senza obbligo di corrispondere alcun canone come nel caso in esame.

Sul reclamo

L'Istante ha, peraltro, diritto a veder riconosciuto un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, a partire dal primo reclamo presentato al call center in data 12 febbraio 2013.

Rileva, infatti, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato :

- che il reclamo è stato inviato il 12 febbraio 2013

- il tempo utile alla risposta (45 giorni)
- il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (15 luglio 2014),

viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta di € 300,00.

4. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, la proposta transattiva del gestore e il modico valore della controversia, si ritiene congruo liquidare la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Signora B. Laureti nei confronti della società Fastweb xxxx.

2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 300,00= (trecento/00=), a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

3. La società Fastweb xxx è tenuta, inoltre, a regolarizzare la posizione contabile/amministrativa dell'istante stessa attraverso lo storno integrale delle fatture insolute fino alla data della cessazione del servizio.

4. Rigetta le ulteriori domande dell'Utente.

5. La società Fastweb xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 06/10/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto