

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. AVOLA / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/761/2013)

Registro Corecom n. 10/2015

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 A. AVOLA, presentata in data 29.11.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Nell'istanza introduttiva l'utente ha lamentato:

- i. Di avere inviato disdetta del contratto Home Pack a fastweb con raccomandata a.r. del 14.1.2013, ricevuta da Fastweb il 16.1.2013;
- ii. Di avere ricevuto fatture da parte di Fastweb recanti addebiti per costi abbonamento successivi alla data di efficacia del recesso;
- iii. Di avere inviato reclamo del 20.3.2013, ricevuto da Fastweb il 25.3.2013, senza ottenere riscontro.

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

- a. La risoluzione del contratto Fastweb a far data dal 15.2.2013 senza oneri a carico dell'utente e con ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti;
- b. Il rimborso della fatt. n. M000017356 del 1.3.2013;
- c. Lo storno della fatt. n. M000020942 del 1.4.2013, nonché delle eventuali ulteriori emesse o in emissione;
- d. Indennizzo per ritardo nella gestione della disdetta, pari ad € 5,00 pro die per ciascun servizio (voce e adsl) ex artt. 8 e 12 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- e. Indennizzo per mancata risposta al reclamo del 20.3.2013.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Fastweb ha dedotto che:

- i. con comunicazione ricevuta il 16.1.2013 l'utente recedeva dai servizi di fonia e dati;
- ii. i rapporti contrattuali tra le parti cessavano il 11.7.2013, nonostante il sig. Avola avesse continuato a fruire dei servizi sino al 21.6.2013 senza tuttavia provvedere al pagamento delle fatture a partire da quella emessa il 1.4.2013;
- iii. l'unica fattura di cui l'utente potrebbe, in ipotesi, chiedere legittimamente il rimborso, è quella del 1.3.2013 per Euro 70,01, nonostante la persistente fruizione dei servizi anche successivamente a tale data;
- iv. la ritardata gestione del recesso non configura ipotesi autonomamente indennizzabile e, in ogni caso, l'eventuale indennizzo andrebbe commisurato al periodo 22.6.2013 – 11.7.2013 durante il quale l'utente non ha fruito dei servizi;
- v. per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità, Fastweb proponeva all'utente il pagamento della somma onnicomprensiva di Euro 500,00, oltre allo storno integrale dell'insoluto ed il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese.

3. La posizione di Sky, a soli fini istruttori.

Sky, cui questo Corecom Lazio ha concesso termine entro il 27.01.2014 per il deposito di memoria ai soli fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, ha depositato la memoria tardivamente in data 28.01.2014, sicchè di essa non può tenersi conto ai fini della decisione della presente controversia.

4. L'esito dell'udienza di discussione.

All'udienza di definizione del 14.4.2014 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi; Fastweb, per spirito conciliativo, confermava la proposta transattiva già formulata in sede di memoria difensiva, che l'utente rifiutava. Fastweb eccepiva altresì la tardività del deposito della memoria difensiva dell'utente, di cui chiedeva lo stralcio.

5. La memoria difensiva dell'utente.

L'utente ha depositato la propria memoria difensiva in data 27.01.2013 alle ore 19.00, dunque tardivamente rispetto al termine ultimo delle ore 14.00 del 27.1.2014 concesso da questo Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 7.1.2014: anche di tale memoria, pertanto, non potrà tenersi conto ai fini della decisione.

6. Motivazione della decisione.

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

E' pacifico tra le parti che l'utente abbia correttamente esercitato il diritto di recesso con raccomandata a.r. ricevuta da Fastweb il 16.01.2013, a fronte della quale Fastweb ha dedotto di avere cessato il rapporto contrattuale in data 11.7.2013.

E' altresì pacifico che Fastweb abbia emesso fatture successivamente alla ricezione della raccomandata di recesso e sino al 1.9.2013.

Il d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, all'articolo 1, comma 1, riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica, o di trasferire la propria utenza presso altro operatore. L'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento dell'utenza è senza vincoli temporali, con l'unico limite, per l'utente, di rispettare l'obbligo del preavviso, che non può essere superiore a trenta giorni.

Nella fattispecie in esame quindi, stante la natura di negozio unilaterale recettizio propria del recesso, la cui efficacia decorre dal momento in cui la comunicazione giunge a conoscenza del destinatario (articolo 1334 c.c.), il contratto deve ritenersi cessato alla data del 15.2.2013 (30° giorno successivo alla ricezione della raccomandata di recesso). Fastweb ha invece dedotto di avere cessato il contratto il

11.7.2013, emettendo fatture sino al 1.9.2013 che devono essere considerate illegittime, con conseguente diritto dell'utente alla regolarizzazione della propria posizione contabile (Agcom Delibera n. 103/10/CIR; conforme Agcom Delibera n. 140/10/CIR), mediante rimborso/storno degli importi addebitati (Agcom Delibera n. 137/10/CIR; conformi Agcom Delibera n. 152/11/CIR; Agcom Delibera n. 32/12/CIR).

L'utente ha pertanto diritto al rimborso della fattura n. . M000017356 del 1.3.2013 di Euro 70,01, pagata dall'utente e recante addebiti per canoni di abbonamento relativi a periodo successivo alla data di efficacia della disdetta, nonché allo storno integrale di tutte le fatture emesse successivamente.

Non può invece essere accolta la richiesta formulata dall'utente di un indennizzo per "recesso disatteso", dato che la mancata disattivazione delle utenze, oggetto della controversia, risulta risolta con la regolarizzazione della posizione contabile dell'utente a mezzo del rimborso/storno delle fatture indebitamente emesse. Non si ravvisa, viceversa, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione (Corecom Lazio Delibera n. 8/10; conforme Corecom Umbria Delibera n. 16/10).

L'utente ha altresì dedotto e provato di avere reclamato l'emissione della fattura del 1.3.2013 successiva all'esercizio del diritto di recesso, con raccomandata a.r. ricevuta da Fastweb il 25.3.2013, con cui chiedeva il rimborso della somma pagata. Alcun riscontro scritto è pervenuto da parte dell'operatore, che nulla ha dedotto in merito e che non ha provveduto ad accogliere il reclamo, eventualmente anche per fatto concludente mediante lo spontaneo rimborso della somma illegittimamente addebitata.

Rileva, in proposito, 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, 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.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo che, tenuto conto della data di ricezione dello stesso (25.3.2013), del termine utile per la risposta (45 giorni) e della data dell'udienza per il tentativo di conciliazione (2.7.2013) alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico caso, si liquida in complessivi Euro 54,00.

7. Sulle spese del procedimento

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

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

Articolo 1

- 1.** Accoglie parzialmente l'istanza di A. AVOLA nei confronti della società FASTWEB xxx
- 2.** La società FASTWEB xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 70,01= (settanta/01=), a titolo di rimborso della fattura n. M000017356 del 1.3.2013;
 - ii. euro 54,00= (cinquantaquattro/00=), a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società FASTWEB xxx è tenuta, inoltre, a disporre lo storno integrale delle fatture emesse successivamente al 15.2.2013 e sino alla definitiva chiusura del contratto, con ritiro della eventuale pratica di recupero crediti in esenzione spese per l'utente.

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

4. 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.

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

6. 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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 25/02/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto