

Verbale n. 5

Adunanza del 27 marzo 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno ventisette del mese di marzo, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 27 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 70/2016 XXX DI CERUTI XXX / FASTWEB S.p.A.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/70/2016 con cui la XXX di CERUTI XXX (di seguito, XXX), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società FASTWEB S.p.A. (di seguito Fastweb), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA le memorie presentate dalle parti e l'ulteriore memoria di replica della ricorrente;

UDITE le parti nell'udienza del 27.07.2016;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nell'istanza introduttiva, in riferimento all'utenza XXX, rappresenta:

- che il 7.9.2013 veniva spedita raccomandata a/r al gestore per comunicare il recesso dal contratto;
- che tale recesso non veniva recepito da Fastweb che ha proseguito nell'emissione di fatture per un servizio non richiesto ma che ha continuato a fornire.;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) gli indennizzi come da all. A delibera 73/11/CONS;
- 2) lo storno/rimborso delle somme non dovute.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che l'istante riferisce di aver inviato comunicazione di recesso dal contratto concluso nel 2011 in data 7.3.2013, omettendo di produrre documentazione a conferma di ciò;
- che nei sistemi Fastweb non risulta alcuna valida comunicazione di recesso, ma solo una comunicazione priva di sottoscrizione del mittente e di fotocopia del documento di identità;
- che in ogni caso la ricorrente ha utilizzato servizi Fastweb anche successivamente alla data in cui riferisce di voler recedere e precisamente fino alla fine di ottobre 2013 e ancora nel marzo 2014;
- che l'istante ha sospeso il pagamento del corrispettivo dovuto già dalla fattura del 14.9.2013 compresa;
- che nei mesi successivi non è pervenuta all'operatore alcuna comunicazione di reclamo o contestazione di fatture emesse;
- che il gestore ha provveduto a cessare il contratto il 16.5.2014 a causa della morosità maturata;
- che l'insoluto ammonta a complessivi € 1.256,88;
- che pertanto tutte le fatture risultano dovute in quanto emesse in vigenza di contratto e mai contestate;
- che, anche volendo considerare il diritto di recesso validamente esercitato nel settembre 2013, risulterebbero comunque dovuti gli importi relativi ai consumi effettuati, ai costi di dimissione servizi al recupero hag, per complessivi € 955,06;
- che l'indennizzo richiesto è del tutto generico e in ogni caso la delibera citata non prevede alcuna ipotesi di indennizzo per mancata ottemperanza dell'operatore alla comunicazione di recesso;
- che il disagio eventualmente patito dall'utente deve considerarsi adeguatamente ristorato dal rimborso delle somme non dovute.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore richiede di respingere ogni domanda formulata nei suoi confronti in quanto infondata.

L'istante, nell'ulteriore memoria difensiva del 31.03.2016 ribadisce:

- che è stata trasmessa raccomandata a/r il 7.9.2013 volta alla cessazione del contratto per cessata attività della ditta individuale e non recepita dall'operatore;
- che è pertanto applicabile l'art. 8 del Regolamento Indennizzi sull'attivazione di servizi non più richiesti;
- che inoltre Fastweb ha emesso fatture da cui risulta un traffico anomalo rispetto alla media dei consumi della ricorrente.

Sulla base delle predette precisazioni l'istante specifica le richieste di cui all'atto introduttivo e richiede:

- 1) l'indennizzo di € 2.525 per servizi non richiesti dopo la disdetta dal contratto del 7.9.2013;
- 2) lo storno dell'insoluto richiesto;
- 3) l'indennizzo di € 300 per mancata risposta ai reclami;
- 4) le spese di procedura pari a € 200.

L'istante, nelle repliche, rileva:

- che, benché Fastweb sostenga che nei sistemi non risulta alcuna valida comunicazione di recesso, ne produce copia nella documentazione;
- che l'eccezione dell'operatore secondo cui la comunicazione sarebbe priva di sottoscrizione del mittente e di fotocopia della carta di identità non trova corrispondenza nell'art. 21 delle Condizioni generali di contratto il quale non prevede specifici requisiti della comunicazione di recesso dal contratto se non l'utilizzo della raccomandata a/r;
- che in ogni caso, se il gestore avesse rilevato qualche irregolarità al ricevimento della comunicazione, lo stesso avrebbe dovuto usando l'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176 c.c. richiedere l'integrazione documentale;
- che non si comprende come il gestore possa affermare la cessazione del contratto in data 16.5.2014 quando l'ultima fattura è relativa al periodo 15.1.2015-14.3.2015;
- che il traffico delle ultime fatture è anomalo rispetto alla media dei consumi dell'istante;
- che il mancato recepimento del recesso da parte dell'operatore si è tradotto nella fornitura di servizi non richiesti;
- che i costi di cessazione dei servizi e relativi alla mancata restituzione dell'apparato *hug* non sono dovuti ai sensi del decreto Bersani.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

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

B) Nel merito.

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

Il caso in esame attiene ad una problematica che verte su una comunicazione di recesso dal contratto di telefonia fissa intercorso fra le parti, trasmessa in data 5.9.2013 e non recepita da Fastweb che cessava il predetto contratto solo in data 16.5.2014 a causa della morosità maturata dalla ricorrente.

Al fine di fare chiarezza su quanto oggetto di odierna contestazione, occorre ripercorrere i dati salienti della vicenda, anche con riferimento alla documentazione prodotta agli atti.

Parte ricorrente afferma di essersi determinato a recedere dal contratto con l'operatore Fastweb e di aver trasmesso una comunicazione di recesso mediante raccomandata in data 5.9.2013 a cui Fastweb non ha dato corso.

La predetta comunicazione viene prodotta agli atti sia dall'istante sia dall'operatore che ne disconosce la validità in quanto priva di sottoscrizione del mittente e priva di fotocopia del documento di identità, affermando che non può così considerarsi legittimamente esercitato il diritto di recesso ai sensi dell'art. 21 delle condizioni generali di contratto. Al contrario la ricorrente, nella memoria di replica, rileva che l'art. 21 delle condizioni generali di contratto non prevede specifici requisiti della comunicazione di recesso dal contratto se non l'utilizzo della raccomandata nella trasmissione.

Ora il recesso disciplinato dall'art. 1373 c.c. consiste in un negozio giuridico unilaterale di natura recettizia che produce i suoi effetti dal momento in cui perviene a conoscenza del destinatario secondo quanto previsto dall'art. 1334 c.c.

Per quanto attiene alla forma dell'atto, giurisprudenza costante ritiene che la volontà di recedere debba essere sempre redatta in termini inequivoci (Cass. n. 8776/87) e che, laddove il recesso si riferisca ad un negozio qualificato da un formalismo *ad substantiam actus*, anche la dichiarazione debba rivestire la stessa forma, dovendo sottostare alle medesime garanzie formali prescritte per la costituzione del rapporto contrattuale alla cui risoluzione il recesso stesso è preordinato (*ex multis* Cass. n.1609/94, Cass. n. 5059/86, Cass. n. 267/76).

Le stesse condizioni generali di contratto di Fastweb, in particolare all'art. 21, richiedono la forma scritta nell'esercizio del diritto di recesso e implicitamente la firma autografa che rende univoco il collegamento fra documento e sottoscrittore, prevedendone la trasmissione mediante raccomandata a/r.

Nel caso in esame benché la comunicazione di recesso sia stata trasmessa mediante raccomandata come previsto dalle suddette condizioni generali di contratto, non può ritenersi che la volontà di recedere sia stata redatta in termini inequivoci mancando di sottoscrizione e di documento d'identità a garanzia della trasparenza e della certezza della provenienza della documentazione da parte dell'utente stesso (cfr. delibera 118/11/CIR).

Rileva poi evidenziare come, anche successivamente alla comunicazione del recesso, dalla fatturazione acquisita risulta tracciato traffico e che non risulta agli atti alcun reclamo di contestazione delle fatture emesse da parte del gestore.

Ne consegue che, a fronte dell'esercizio di recesso non validamente esercitato dall'istante, non può essere ravvisata una responsabilità in capo all'operatore che ha continuato a erogare i servizi, peraltro ancora utilizzati dall'istante, anche successivamente al 5.9.2013 fino alla cessazione per morosità.

Va da sé pertanto che non può essere riconosciuto in capo alla ricorrente alcun indennizzo per erogazione di servizi non richiesti di cui al punto 1).

Quanto alla fatturazione successiva al 5.9.2013, nella memoria del 31.3.2016 e nella memoria di replica, la ricorrente non contesta la circostanza dedotta da Fastweb per cui si sarebbero ancora utilizzati i servizi erogati ma solleva il rilievo per cui due fatture

riporterebbero un traffico anomalo rispetto alla media dei consumi. Contesta poi come non dovuti i costi di dismissione dei servizi e quelli relativi alla mancata restituzione dell'apparato *hug* richiamando il decreto Bersani.

Sul punto si evidenzia da un lato che dalla documentazione agli atti non risulta alcun tracciamento di contestazione su lamentati addebiti non giustificati e relativi all'asserito traffico anomalo prima dell'avvio della presente procedura, chiedendo l'istante lo storno di fatture dopo anni dalla loro emissione. E' ormai pacifico che sulla ricorrente incombe l'onore di segnalazione tempestiva della problematica (*ex multis* delibera n. 38/12/CIR).

Quanto poi al contributo richiesto da Fastweb a titolo di costi di disattivazione e relativi alla mancata restituzione dell'apparato *hug*, si deve evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata sul sito dell'operatore, consultabile altresì dal sito dell'Agcom nella sezione "prospetti informativi su offerte e condizioni economiche", Fastweb ha riportato i costi di disattivazione che sono stati comunicati all'Autorità nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento sull'equivalenza fra importi fatturati a titolo di recesso e i costi effettivamente sostenuti per la gestione della pratica di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 3, legge 40/2007.

In particolare l'informativa prevede che "*in caso di recesso o disdetta, Fastweb avrà diritto di ottenere il pagamento di una commissione il cui importo varia da un minimo di 41,48€ ad un massimo di 86,13€ IVA inclusa*", e poi continua "*in caso di mancata restituzione delle apparecchiature entro i termini e nelle modalità sopra indicati ti verrà addebitata una penale, con l'invio di un'apposita fattura. Gli importi delle penali sono: mancata restituzione HAG: 110,92€*": si ritiene pertanto che i costi addebitati alla ricorrente siano in linea con quelli approvati dall'Autorità quali costi sostenuti dal gestore per l'effettiva dismissione dei servizi.

Conseguentemente non può essere accolta la richiesta di storno di fatture *sub* punto 2).

Da ultimo non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro ai reclami di cui al punto 3), in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non si evince alcun documento comprovante l'invio e la successiva ricezione da parte di Fastweb di qualsivoglia missiva che possa ricondursi alla fattispecie di reclamo come definita dall'art. 1, comma 1, lettera d), della delibera 179/03/CSP, non potendo in alcun modo essere considerato reclamo la comunicazione di recesso contrattuale non validamente esercitato.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il rigetto integrale dell'istanza, si ritiene di non dover concedere alcun rimborso per le spese di procedura.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, **il rigetto** dell'istanza presentata da XXX DI CERUTI XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX contro l'operatore Fatsweb S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in XXX.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte