

DELIBERA N.8/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
IL TIASO ENOLIBRERIA [REDACTED] / FASTWEB [REDACTED]
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 9 febbraio 2011;

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";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 13/07/2010, rubricata al n. LAZIO/D/575/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il TIASO ENOLIBRERIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, "il Tiaso") ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società FASTWEB [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 1/09/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 5 Novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Il TIASO promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio in data 26/01/2010, un procedimento di conciliazione nei confronti di FASTWEB lamentando l'indebita fatturazione successiva a regolare disdetta del contratto, nonché l'illegittima disattivazione di due utenze di tipo business e richiedendo l'emissione di una nota di credito per Euro 39,90 e un indennizzo per la disattivazione delle linee a partire dal 19.12.09. Contestualmente la ricorrente richiedeva l'emissione di un provvedimento di urgenza al fine di ottenere l'immediata riattivazione delle utenze. All'udienza, originariamente fissata per il giorno 24/05/2010 e rinviata al 6/07/2010, FASTWEB non accordava le richieste della ricorrente, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, il TIASO con l'istanza introduttiva del presente contenzioso evidenziava che, nonostante la regolare disdetta del contratto, relativo alle utenze n. [REDACTED] e n. [REDACTED], inoltrata a Fastweb nel mese di aprile 2009, quest'ultima aveva emesso due fatture per il periodo successivo e precisamente la n. [REDACTED] del 30.06.09 e la n. [REDACTED] del 30.08.09. Deduceva ancora l'istante che dopo aver aderito, nel mese di settembre 2009, ad una nuova offerta di Fastweb, denominata "Small business full" e relativa sempre alle predette utenze, quest'ultima procedeva arbitrariamente all'interruzione del servizio per morosità in relazione a tali fatture. La ricorrente chiedeva, pertanto, l'annullamento delle due fatture contestate, una nota di credito per euro 39,90 come da fattura n. [REDACTED] del 31.10.2009, nonché indennizzo pari ad € 1.650,00 per la disattivazione illegittima delle utenze business sopra indicate per il periodo dicembre- gennaio 2009-2010 e spese di procedura.

1c) Le parti depositavano, nel rispetto del termine fissato dal Corecom, memorie e documenti.

1d) Il TIASO, nella memoria prodotta, quantifica la richiesta di indennizzo in euro 2.100,00 (duemilacenti/00) oltre ad Euro 250,00 per spese di procedura, deducendo inoltre che:

- a) non aveva più usufruito dei servizi Voce e ADSL dal 24.04.09 al 10.09.09;
- b) nonostante la richiesta d'urgenza, inviata con modulo GU5, il Gestore non aveva mai più riattivato la linea, attivata con il secondo contratto e sospesa per un'asserita morosità, costringendo così la ricorrente a richiedere l'attivazione di nuove utenze con altro Gestore;
- c) il periodo di sospensione delle linee si è protratto dal 19.12.09 al 25.03.10;
- d) l'indennizzo richiesto, anche alla luce della mancata riattivazione richiesta in via d'urgenza, ammonterebbe ad Euro 2.100,00, oltre euro 250,00 per spese procedurali.

1e) La FASTWEB produceva memoria di riepilogo dei fatti e relativi allegati, contestando quanto asserito dalla ricorrente e deducendo che:

- a) aveva ricevuto in data 27.04.09 la raccomandata di disdetta da parte dell'utente;
- b) l'adesione alla nuova promozione doveva qualificarsi come revoca della precedente comunicazione di disdetta, *“non essendo mai venuto meno il rapporto contrattuale sorto in data 22.02.08”*;
- c) nel periodo intercorrente *“tra la raccomandata di disdetta e la successiva revoca”* era stato prestato continuativamente il servizio richiesto, emissione di regolare fatturazione;
- d) nella fattura emessa in data 31.10.09 risultavano riportate le condizioni della promozione concordata con lettera del 10.09.09;
- e) non avendo l'utente provveduto al pagamento delle fatture emesse rispettivamente in data 30.06.09 e 31.08.09, peraltro mai contestate, il contratto veniva risolto per morosità in data 18.02.10 e che l'insoluto ammontava ad Euro 918,66.

1f) Nessuna delle parti utilizzava il termine previsto per repliche.

2. Motivi della decisione.

IN RITO

2a) Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2b) All'udienza del 5 novembre 2010 la ricorrente chiedeva preliminarmente lo stralcio della memoria e degli allegati prodotti da Fastweb affermando di non averli mai ricevuti da controparte.

Sul punto si rileva che dagli atti di causa risulta recapitata in data certa presso Codesta Autorità la memoria di Fastweb, mentre non vi è prova dell'invio del medesimo atto alla controparte come previsto dall'art. 16 della citata delibera ed espressamente richiesto dalla lettera di avvio del procedimento inoltrata alle parti l'1.09.2010.

Tuttavia, in ordine alle contestazioni mosse da controparte, Fastweb rilevava di aver provato a trasmettere la propria memoria in data 22.09.10 al numero di fax indicato in istanza, come da rapporto fax con esito negativo depositato in udienza.

A riguardo occorre precisare che l'art. 16 co. 2 Del. N. 173/07/CONS prevede che *“I documenti depositati ai sensi del presente comma devono essere contestualmente inviati alla controparte per via telematica o a mezzo fax”*.

Dal tenore letterale di tale enunciato non è possibile ricollegare alcuna sanzione di inammissibilità al mancato rispetto delle modalità di invio della documentazione alla controparte. In caso contrario si darebbe luogo ad una ingiustificata estensione analogica di una sanzione prevista, invece, esplicitamente solo in caso di mancato rispetto dei termini, indicati nella comunicazione di avvio del procedimento, per la produzione di memorie e repliche.

Del resto il Gestore attraverso la produzione in udienza del predetto rapporto fax con esito negativo, ha fornito la prova del tentativo di invio alla controparte della propria documentazione e dunque del rispetto della procedura prevista. E' bene ricordare, infatti, che nella predisposizione dell'istanza del GU 14 l'utente è obbligato a fornire un recapito email o fax al fine di consentire l'invio da parte del Gestore delle proprie memorie e dei documenti. L'impossibilità di procedere all'invio degli atti all'utenza fax, fornita dallo stesso ricorrente, non può certamente dare luogo ad una responsabilità da parte del Gestore che si è attivato nei tempi e nei modi giusti previsti. Nel caso di specie, dalla ricevuta del fax fornita dalla Compagnia telefonica, emerge che quest'ultima ha effettuato il tentativo di invio nei termini previsti dalla comunicazione di avvio del procedimento e all'utenza indicata dal ricorrente nell'istanza di definizione.

Ciò posto, la richiesta di stralcio della ricorrente è infondata e, pertanto, deve essere rigettata.

NEL MERITO

2c) Sul recesso contrattuale e sulle relative conseguenze.

1. – La fattispecie, per via dell'imprecisa ricostruzione fatta dalle parti, deve essere brevemente ricostruita, muovendo dalla conclusione del contratto tra le parti, non contestata e comunque confermata dalla relativa fatturazione.

Secondo la ricostruzione offerta dalla ricorrente, essa avrebbe formulato regolare disdetta del contratto a causa dei continui problemi di malfunzionamento delle utenze; la disdetta non sarebbe stata lavorata dalla Fastweb, con conseguente illegittima fatturazione per il periodo successivo alla ricezione della disdetta medesima.

La circostanza trova solo parziale conferma in atti, poiché dalla disdetta emerge con tutta chiarezza che Il Tiaso ha richiesto la "immediata disdetta del contratto e la cessazione del servizio di fornitura del servizio di telefonia e internet dovuta a chiusura attività" (cfr. lettera Grandoni del 24/4/2009). Ristabilita, sotto il profilo causa/effetto, la verità formale, occorre ora stabilire se la lettera sia stata, o meno, produttiva di effetti giuridici e quali ne siano le conseguenze.

2. – A tal proposito, si rileva che, in via generale, le previsioni normative e contrattuali relative alle specifiche modalità di esercizio del diritto di recesso, soddisfano la primaria esigenza di certezza di un rapporto giuridico per il quale dunque non vi possono essere dubbi in ordine alle sue vicende più importanti quali, appunto, l'inizio e la fine.

La decisione unilaterale di risolvere il rapporto trova il legittimo fondamento nella disposizione dell'art. 21, comma 2, delle condizioni generali del contratto Fastweb per piccole e medie imprese, secondo cui: "*Ciascuna delle parti ha facoltà di recedere dal*

contratto in qualsiasi momento mediante comunicazione scritta da inviare a mezzo lettera raccomandata A.R. con preavviso di almeno 60 (sessanta giorni).....". Tuttavia, a riguardo è opportuno ricordare che l'art. 1, comma 3 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge (e come interpretato dalle linee guida dell'A.G.Com. all'art. 3, comma 1 bis), prevede che *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia [...] devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto [...] senza vincoli temporali [...] e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*. Alla luce di tale legge, dunque, il termine di 60 giorni indicato dal Gestore nelle condizioni generali di contratto deve essere ridotto a 30 giorni.

Pertanto, con la raccomandata a.r. del 24 aprile 2009, puntualmente allegata in atti, l'utente ha dato formale e tempestiva disdetta al contratto sottoscritto con FASTWEB, che ha prodotto il suo effetto estintivo decorsi trenta giorni dal ricevimento (27/4/2009) di detta raccomandata da parte del Gestore.

FASTWEB, d'altronde, non risulta aver mai dato riscontro alla comunicazione di recesso, limitandosi peraltro, in sede di difesa, a dedurre che: *"nelle more tra l'invio della raccomandata di disdetta e la successiva revoca, Fastweb ha continuativamente prestato il servizio richiesto all'atto della sottoscrizione della proposta di abbonamento, emettendo regolare fatturazione"*.

3. – Acclarato che il recesso ha spiegato i suoi effetti a far data dal 27 maggio 2009, rendendo il contratto improduttivo di effetti giuridici, si tratta ora di valutare quale rilievo giuridico assuma la successiva *"revoca della disdetta"* del 10/9/2009 prodotta in atti da Fastweb, essendo in essa specificato che *"con l'accettazione della presente si intenderà revocata la precedente comunicazione di recesso dal contratto"* (cfr. fax del 10/9/2009).

La dottrina è conforme nel ritenere il recesso *non revocabile*, il che vale a dire che – una volta prodottosi l'effetto estintivo alla data del 27/5/2009 – il successivo fax del 10/9/2009 assuma rilievo giuridico soltanto come nuovo incontro della volontà delle parti, e dunque a prescindere dal *nomen juris* come rinnovazione del contratto.

Da questo consegue che è da ritenere illegittima la fattura n. [REDACTED] relativa al periodo 1 luglio – 31 agosto 2009: la stessa deve essere pertanto stornata e parimenti deve essere stornata la fattura n. [REDACTED] emessa il 30/6/2009, essendo la stessa riferita al costo per abbonamenti per il periodo 1 luglio 2009 – 31 agosto 2009 a lordo dell'Iva calcolata su tali somme.

2d) Sull'interruzione del servizio.

1. – La legittimità dell'interruzione del servizio deve dunque essere valutata sulla base dell'evidenza che a seguito del fax del 10/9/2009 si è realizzata una rinnovazione contrattuale e non, come viceversa sostenuto da Fastweb, una reviviscenza ex tunc del contratto estinto.

L'approdo a tali conclusioni consente di ritenere pertanto illegittima l'interruzione del servizio disposta dal Gestore sull'erroneo presupposto della morosità dell'utente per fatture inerenti il medesimo rapporto contrattuale. Si rileva comunque *ad abundantiam* che

l'interruzione del servizio non risulta preceduta da idoneo preavviso: la lettera prodotta da Fastweb, infatti, risulta emessa lo stesso giorno dell'avvenuto distacco.

In ragione di quanto sopra, deve essere accolta anche la richiesta di indennizzo per il disagio subito a seguito della disattivazione delle linee.

In ordine al periodo da considerare per la quantificazione dell'indennizzo si rileva come il *dies a quo* vada identificato in quello indicato dal ricorrente ovvero nel 19.12.2009 data in cui, secondo entrambe le parti si è verificata l'interruzione del servizio. Per quanto concerne l'individuazione del *dies ad quem* appare corretto fare riferimento al 25.03.10, giorno in cui la ricorrente ha sottoscritto con altro Gestore un nuovo contratto, allegato in copia alla propria memoria.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si rileva che all'udienza del 5 novembre Il Tiaso richiedeva espressamente di quantificare l'indennizzo invocato in base ai parametri dettati dalla Delibera 124/10/CONS, a quella data ancora sottoposta a consultazione pubblica. A riguardo occorre tuttavia precisare che, nonostante nel frattempo la stessa sia stata approvata dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n.73/11/CONS, non risulta comunque applicabile ai fini della presente controversia in quanto ha ad oggetto fatti accaduti in epoca anteriore.

Ciò detto si osserva, inoltre, che in tema di determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate all'istante dall'avvenuta disattivazione del servizio. A tal fine, pertanto, non è inutile osservare che dalle fatture in atti emerge chiaramente come la linea voce fosse sostanzialmente inutilizzata.

In ragione di quanto sopra, il disagio dell'utente deve essere commisurato tenuto conto di una serie di fattori: a) la durata della sospensione; b) la circostanza che il disservizio ha riguardato sostanzialmente il solo servizio adsl; c) il fatto che si trattasse di un'utenza business; d) la contraddittorietà della vicenda; e) la condotta complessiva di Fastweb; f) il fatto che comunque l'utente ha effettuato dei piccoli consumi in epoca successiva al recesso (euro 0,40); g) i parametri contenuti nella Carta dei Servizi. In ragione di ciò si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di euro 1.000,00.

2. – Appare infine legittima la richiesta della ricorrente di emissione di una nota di credito in proprio favore pari ad Euro 39,90 così come indicato nella fattura n. █████ del 31.10.09, giustificata dal diverso piano tariffario relativo al nuovo contratto sottoscritto nel mese di settembre 2009.

2e) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo l'importo di euro 150,00

(centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal IL TIASO sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere alla ricorrente un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00),

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

l'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da IL TIASO ENOLIBRERIA [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore in data 10 marzo 2010.

Per effetto di quanto sopra, la società FASTWEB:

1) è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante mediante:

-lo storno delle somme portate dalle fatture nn. [REDACTED] e [REDACTED] e di ogni ulteriore fattura relativa ad un periodo successivo al 26/5/2009 e precedente al 10/9/2009;

-la cessazione di ogni eventuale azione monitoria intrapresa nei confronti dell'istante per il recupero delle somme risultanti dalle predette fatture nn. [REDACTED] e [REDACTED];

- la manleva sugli importi delle cartelle esattoriali che l'Agenzia delle Entrate dovesse emettere per la tassa di concessione governativa relativamente alle fatture nn. [REDACTED] e [REDACTED] e ad ogni ulteriore fattura relativa ad un periodo successivo al 26/5/2009 e precedente al 10/9/2009;

2) è tenuta ad emettere una nota di credito in favore de IL TIASO ENOLIBRERIA [REDACTED] pari ad Euro 39,90;

3) è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario o bonifico emesso in favore de IL TIASO ENOLIBRERIA [REDACTED], le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- Euro 1.000,00 a titolo di indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, oltre ad interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- Euro 150,00 per spese di procedura;

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 9 febbraio 2011

Il Presidente

Avv. Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto