

DELIBERA N. 120

**XXXXXXXXXXXX XXXXX XX XXXXX XXXXXXXXXX / FASTWEB SPA
(GU14/531914/2022)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 24/09/2024;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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. 353/19/CONS;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXXXXXXXXX XXXXX XX XXXXX XXXXXXXXXX del 15/06/2022 acquisita con protocollo n. 0188387 del 15/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, rappresentante legale di società titolare di un contratto di tipo affari per servizi di telefonia fissa, mobile e internet rappresenta quanto segue: «Il Sig. XXXXX XXXXXXX nel marzo 2019 formalizzava con il gestore FASTWEB due distinti contratti per servizi telefonici, in portabilità da TIM, di cui il primo per la propria attività commerciale "Caffetteria Fiore" con sede in Via XXXXXXX XXXXX xx - BARI con numerazione 08XXXXXXX82 – cod. cliente 10560279 con servizi di fonia fissa/internet in fibra, e il secondo per la propria residenza sita in Via XXXXXXX xx – BARI con il solo servizio di internet in fibra e codice cliente 10560849. Relativamente all'utenza business 08XXXXXXX82 – cod. cliente 10560279, allo stato ancora attiva, l'istante riscontrava nelle relative fatture, sin dall'attivazione del contratto, l'addebito del servizio "Assistenza Next Business Day", di fatto mai richiesto e/o accettato nella fase precontrattuale. Ancora. L'istante riferisce, sempre per la predetta utenza, di aver riscontrato sin dall'inizio del rapporto contrattuale reiterati disservizi tecnici – interruzioni frequenti di connessione, connessione dati instabile e/o assente – tali da determinare standard qualitativi del servizio insufficienti con conseguente responsabilità del gestore per il cd. inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c. Sul punto giova richiamare uno dei principi consolidati dall'AGCOM che ha più volte ribadito che "sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., qualora, lo stesso non garantisca l'utilizzo del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, e non riesca a risolvere il guasto in tempi ragionevoli, il tutto con conseguente diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo a ristoro del disservizio subito". (Rif. Agcom Delibera n. 141/10/CIR; Agcom Delibera n. 3/10/CIR). Relativamente, invece, al contratto utilizzato per uso residenziale e identificato con codice cliente 10560849, l'istante riferisce di aver riscontrato l'erronea e arbitraria attivazione per questi di un profilo business con illegittimo addebito per il contratto della partita IVA e del servizio "Assistenza Next Business Day". Per le questioni spiegate innanzi l'istante riferisce di essersi attivato mediante reclamo al servizio clienti del gestore, senza ricevere di contro riscontro risolutivo. Per le ragioni innanzi richiamate, il contratto in questione veniva cessato con decorrenza dal 28/04/2021 con conseguente emissione di illegittima fattura di cessazione di € 215,33 che di fatto si contesta in quanto del tutto illegittima e infondata. Tutto quanto premesso, la parte istante incardinava presso il CORECOM PUGLIA la procedura UG/494721/2022 definita con verbale di mancato accordo nr. 0106803 del 29/03/2022». Sulla base di tali premesse, chiede, per il contratto business 08XXXXXXX82 – cod. cliente 10560279: 1) rimborso addebito del servizio "Assistenza Next Business Day"; 2) indennizzo per disservizi tecnici quantificato in € 500,00; per il contratto residenziale codice cliente 10560849: 3)

cessazione del contratto in esenzione spese; 4) storno dell'eventuale insoluto e storno e/o cessazione dei costi di cessazione; 5) rimborso IVA addebitata per tutto il rapporto contrattuale; 6) rimborso addebito del servizio "Assistenza Next Business Day".

2. La posizione dell'operatore

Il convenuto operatore, nelle proprie memorie, rappresenta: «In merito alla richiesta di indennizzo avanzata relativamente al contratto BUSINESS - Con riferimento al contratto Business, l'utente avanza una richiesta di indennizzo per disservizi tecnici, quantificata in € 500,00. Al riguardo occorre evidenziare come relativamente al contratto Business (ma in realtà la stessa considerazione vale anche relativamente al contratto residenziale) non vi sia traccia alcuna di segnalazioni e/o reclami che attestino la veridicità di quanto asserito, sia con riferimento all'addebito del servizio "Assistenza Next Business Day" e sia con riferimento ai disservizi lamentati. Relativamente alla suddetta omissione documentale, è, peraltro, opportuno far presente che, per espressa previsione dell'art. 13 della Delibera 347/18 Cons, il calcolo dell'indennizzo viene effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente: ciò sta a significare che, in assenza di reclamo, nessun indennizzo è suscettibile di essere riconosciuto. Sempre la Delibera 347/18 Cons stabilisce poi chiaramente al IV comma dell'art. 14 (rubricato "Esclusione degli indennizzi") che "sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza". Nulla, pertanto, risulta dovuto all'utente a titolo di indennizzo in merito alle richieste avanzate. In merito alla richiesta di rimborso addebito del servizio "Assistenza Next Business Day" - Venendo poi alla contestazione avente ad oggetto l'addebito del costo "Assistenza Next Business Day", il sottoscritto procuratore ne deduce l'integrale infondatezza sia sotto il profilo fattuale e sia sotto il profilo giuridico: a tal proposito, è di pregio ripercorrere gli effettivi antefatti della vicenda che ci occupa. In particolare, deve evidenziarsi come l'utente lamenti l'applicazione di condizioni contrattuali difformi, senza, peraltro, produrre alcun documento a sostegno delle proprie pretese. Corrisponde al vero, infatti, come l'utente non abbia prodotto né i contratti sottoscritti, né le fatture in cui sarebbero stati inclusi tali addebiti dallo stesso assunti come non contrattualmente previsti, né ha fornito alcuna prova che le condizioni formalmente e specificamente accettate, non erano da lui volute al momento della sottoscrizione. In assenza di tale prova, dunque, non potrà che concludersi per la piena legittimità della condotta tenuta dall'operatore, avendo quest'ultimo agito secondo trasparenza, correttezza e puntualità nella gestione dell'intero rapporto contrattuale intercorso con parte avversa. Nessun rimborso, pertanto, risulta dovuto all'utente relativamente all'addebito del servizio "Assistenza Next Business Day". In merito alla richiesta di cessazione del contratto in esenzione spese - Quanto poi alla richiesta in oggetto, si specifica che la stessa risulta inammissibile poiché trattasi di domanda che esula dalla competenza per materia del Corecom adito, il quale può decidere solo in ordine a malfunzionamenti dei servizi ed errori di fatturazione non potendo, invece, occuparsi di domande che riguardino obbligazioni di "facere". Sin da ora la

Fastweb eccepisce la tardività della produzione documentale che controparte intendesse fare nei termini, in realtà, concessi per le sole repliche. Sul punto, occorre sottolineare che sia la comunicazione di avvio del procedimento che il secondo comma dell'art. 26 del regolamento di cui all'allegato A alla Delibera 353/19/Cons, concedono alle parti il termine di venti giorni per le sole repliche e non anche per la produzione documentale per il quale sono previsti termini, ormai spirati, a pena di irricevibilità». Conclude per il rigetto.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria, la domanda può trovare parziale accoglimento, per le motivazioni che seguono. La domanda sub I), di rimborso addebito del servizio "Assistenza Next Business Day" con riferimento al contratto business cod. cliente 10560279, e la analoga domanda sub 6), di rimborso addebito del servizio "Assistenza Next Business Day", con riferimento al contratto residenziale cod. cliente 10560849, devono essere accolte, con la precisazione che la richiesta va interpretata, più precisamente, in base alle evidenze in atti, come richiesta di rimborso relativa alle voci di costo per l'attivazione Business Assist. L'operatore, nelle proprie memorie, sostiene che la mancata allegazione del contratto da parte del cliente comporti l'esonero da qualsivoglia responsabilità dell'operatore. Tale affermazione non può essere condivisa, perché determinerebbe l'inversione dell'ordinario onere della prova in materia di correttezza della fatturazione. A fronte della doglianza formulata dall'utente, è sull'operatore che incombe l'onere di dimostrare che gli addebiti siano stati effettuati conformemente alla stipula contrattuale e che i relativi servizi siano stati accettati dall'utente. Deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". L'operatore avrebbe potuto e dovuto esibire documentazione contrattuale comprovante la correttezza degli addebiti, non potendo la mancata allegazione della parte istante sollevarlo da tale onere. Per costante orientamento dell'Autorità, infatti, l'operatore ha l'obbligo di fornire idonea documentazione attestante la correttezza delle fatturazioni e delle operazioni di contabilizzazione; in assenza di tale documentazione la richiesta di storno o rimborso degli importi contestati deve ritenersi accoglibile. Pertanto tutti gli importi addebitati per la voce "Attivazione Business Assist", sia con riferimento al cod. cliente 10560279 che con riferimento al cod. cliente 10560849, andranno stornati o, laddove già pagati, rimborsati. In ragione dell'assenza di reclami in atti, non può trovare accoglimento la richiesta sub II), di indennizzo per disservizi tecnici, stante la causa di esclusione di cui all'art. 14, co. 4, dell'all. A alla del. 347/18/CONS (Regolamento Indennizzi), che recita: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o

avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. La domanda sub III), di cessazione del contratto residenziale codice cliente 10560849 in esenzione spese, esula dalle competenze di questo Corecom per ciò che concerne la cessazione del rapporto, che può essere liberamente richiesta dall'utente secondo la disciplina contrattuale; per la parte in cui si chiede l'esenzione delle spese è assorbita dalla domanda sub IV), che segue e a cui si rimanda. La domanda sub IV), distorno dell'eventuale insoluto e storno e/o cessazione dei costi di cessazione. Non può essere accolta. La stessa è priva di oggetto sufficientemente determinato, per ciò che riguarda gli eventuali insoluti, e non suffragata da alcuna ragione e causa petendi. L'utente non indica i motivi che giustificerebbero lo storno di eventuali insoluti e dei costi di cessazione. Lo stesso deve dirsi per la domanda sub V), di rimborso IVA addebitata per tutto il rapporto contrattuale, non essendo state esplicitate le ragioni di una simile richiesta.

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, Fastweb Spa è tenuta a stornare, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, a rimborsare con maggiorazione degli interessi legali a far data dall'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo, tutti gli importi addebitati sotto la voce di costo "Attivazione Business Assist" relativamente a entrambe le utenze in contestazione.

2. 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.

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

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.

Bari, 24 settembre 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco