



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 3/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ZANGARI/FASTWEB S.P.A.
(GU14 n.1961/2016)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione infrastrutture e reti del 4 aprile 2017;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 indennizzi*;

VISTA l’istanza della Sig.ra Zangari, del 16 agosto 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata attivazione dell'utenza telefonica da parte di Fastweb S.p.A.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. nell'ottobre 2015, sottoscriveva apposita PDA per l'attivazione dei servizi "Voce" e ADSL da parte di Fastweb S.p.A. sulla linea telefonica n. 08119979xxx;

b. tuttavia, i servizi richiesti non sono mai stati attivati, nonostante la società abbia emesso regolarmente fattura e abbia sempre percepito i relativi importi mediante addebito in conto corrente.

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

- i. l'attivazione dei servizi richiesti;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio;
- iii. l'annullamento e il rimborso di tutte le fatture emesse in costanza di disservizio;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che l'attivazione della linea è avvenuta in data 10 novembre 2015 e dal momento dell'attivazione è possibile usufruire immediatamente del servizio "voce" e "dati", se in possesso del *modem*. Tuttavia, l'operatore ha addotto che *"[n]ella vicenda de qua la scrivente non ha potuto recapitare i propri apparati all'istante poiché la consegna è andata in scaduta giacenza, come emerge dalle schermate Remedy allegate"*, quindi il servizio è risultato non funzionante in quanto la Sig.ra Zangari non ha mai ritirato gli apparati resi disponibili dalla società, né ha provveduto all'autenticazione necessaria.

Fastweb S.p.A. ha altresì rilevato che, stante la mancata fornitura del servizio, l'istante avrebbe potuto recedere dal contratto, ovvero revocare l'addebito in conto corrente delle relative fatture, oggi oggetto di contestazione. In relazione a tanto ha quindi evidenziato che l'inoperosità dell'istante può qualificarsi in termini di omessa diligenza e buona fede, pertanto ha chiesto all'Autorità di valutarne il comportamento alla luce dell'articolo 1227, comma 2 del codice civile.

In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, l'operatore ha infine asserito che *"alcuna documentazione a sostegno di tale richiesta è allegata al formulario introduttivo alla presente procedura"* e *"solamente con la memoria illustrativa si è avuta contezza del reclamo asseritamente inviato in data 17.02.2016"*, fermo restando che *"[a]lcun reclamo risulta essere pervenuto presso la scrivente secondo le forme stabilite dal regolamento negoziale"*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Nel merito, si rileva che l'operatore non ha dato prova di aver posto in essere con perizia e diligenza tutte le attività di competenza finalizzate alla ricezione del *modem* da parte dell'utente. In particolare, atteso che la mancata fruizione del servizio risulta imputabile alla mancata consegna dell'apparecchiatura all'uopo predisposta, oltre alle schermate del sistema *Remedy*, Fastweb S.p.A. non ha prodotto alcun documento comprovante la spedizione dell'apparecchio in questione presso l'indirizzo dell'istante. Peraltro, pur volendo concedere credibilità alle predette schermate, non si può che avallare quanto sostenuto dall'utente in sede di udienza, ossia che il numero civico al quale sarebbe stato spedito il *modem*, registrato nel sistema, è diverso da quello in cui risiede la Sig.ra Zangari, come risulta dalla carta d'identità in atti.

Inoltre, per quanto attiene al reclamo inviato dall'utente il 17 febbraio 2016, si rileva che lo stesso è pervenuto alla società in pari data, attraverso il sistema di posta elettronica certificata, restano pertanto prive di rilievo le considerazioni dell'operatore in ordine alla mancata ricezione dello stesso.

In proposito si osserva che se Fastweb S.p.A. avesse correttamente gestito la segnalazione avrebbe potuto risolvere prontamente il disservizio e, eventualmente, interrompere tempestivamente il ciclo di fatturazione.

Diversamente, non si ritiene condivisibile quanto asserito dalla società che imputa all'istante il mancato esercizio del diritto di recesso, ovvero l'omessa revoca dell'addebito in conto corrente, quali comportamenti contrari a buona fede e diligenza. In particolare, ai sensi dell'articolo 1453 del codice civile, nei contratti con prestazioni corrispettive, in caso di inadempimento da parte di uno dei due contraenti, l'altro, a sua scelta, può chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto. La Sig.ra Zangari ha scelto di chiedere l'adempimento del contratto, come si evince dall'istanza di definizione, e non si ritiene di interpretare in senso sfavorevole all'utente l'esercizio di una facoltà riconosciuta dall'ordinamento. Peraltro, trattandosi di un contratto *Home Pack Sky-Fastweb*, è altrettanto comprensibile che l'istante non abbia revocato l'addebito in conto in quanto l'importo prelevato è riferito anche ai servizi di *pay-tv* regolarmente erogati da Sky Italia S.r.l.

Alla luce di quanto sopra deve quindi ritenersi accoglibile la domanda *sub i*. Fastweb S.p.A. è tenuta, pertanto, all'esecuzione di ogni attività tecnica e amministrativa di competenza, funzionale alla fornitura dei servizi richiesti, previo accertamento della sussistenza, alla data di notifica della presente, della volontà dell'utente di procedere all'attivazione.

Analogamente, si può accogliere la domanda *sub ii.*, pertanto Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 7,50 *pro die*, per ciascun servizio, per complessivi 237 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 17 febbraio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2016 (data in cui Fastweb S.p.A. è venuta a conoscenza del disservizio) all'11 ottobre 2016 (data dell'udienza di discussione in Autorità, in cui è stato accertato il permanere del disservizio), per un importo totale pari ad euro 3.555,00 (tremilacinquecentocinquantacinque/00).

Può, altresì, essere accolta la richiesta *sub iii.*, atteso che in assenza di prestazione contrattuale non vi è titolo per pretendere il corrispettivo. Conseguentemente Fastweb S.p.A. è tenuta a rimborsare tutti gli importi addebitati e prelevati in costanza di disservizio.

Infine, anche la richiesta di corresponsione di indennizzo a titolo di mancata risposta al reclamo può trovare accoglimento. Pertanto si ritiene che Fastweb S.p.A. debba corrispondere alla Sig.ra Zangari l'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento indennizzi*, nella misura di euro 1,00 *pro die*, per complessivi 75 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 17 febbraio 2016 al 16 giugno 2016 (data in cui è stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione in CORECOM), già decurtati del termine di 45 giorni che l'operatore si riserva, ai sensi dell'articolo 4.13 della propria Carta dei Servizi per dare riscontro al reclamo, per un importo totale pari ad euro 75,00 (settantacinque/00).

In ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), tenuto conto che la stessa si è avvalsa dell'assistenza legale.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza della Sig.ra Zangari nei confronti della società Fastweb S.p.A., per le motivazioni espresse in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A. oltre a liquidare la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, è tenuta alla fornitura dei servizi richiesti, previo accertamento della sussistenza della volontà dell'utente di procedere all'attivazione degli stessi, nonché a rimborsare tutti gli importi addebitati all'utente in costanza di disservizio, oltre a corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

a. euro 3.555,00 (tremilacinquecentocinquantacinque/00), a titolo di mancata attivazione dei servizi;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

b. euro 75,00 (settantacinque/00), a titolo di mancata risposta ai reclami.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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.

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.

Roma, 4 aprile 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi