

DELIBERA N. 042/2021/CRL/UD del 01/10/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**F. MXXX/ FASTWEB XXX
(LAZIO/D/1099/2017)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 01/10/2021;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente presentata in data 11.12.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Con l'istanza di definizione la Sig.ra Mxxx ha lamentato che:

- in data 12 novembre 2012 sottoscriveva con Fastweb una proposta di abbonamento business “ Parla e Naviga Casa” al costo di 33,50 mensili per servizi voce - adsl – fax con migrazione da Telecom Italia;
 - l'operatore Fastweb non avrebbe mai rispettato gli importi, in quanto le fatture erano maggiorate;
 - la linea ADSL non ha mai funzionato regolarmente e il 26 agosto 2014 avveniva il cambio della centralina senza alcuna soluzione, tanto che l'utente inviava vari reclami;
 - il disservizio non veniva risolto, l'utente è stato costretto, quindi, a migrare verso altro operatore dal 16 marzo 2015;
 - Fastweb avrebbe attivato una terza linea per la sola Adsl di sua iniziativa e l'istante riceveva doppia fatturazione.
- 1) L'utente lamentava anche il costo relativo alla consegna degli elenchi telefonici di fatto mai avvenuta;
- un indennizzo di euro 840,00 per l'attivazione non richiesta della ulteriore linea adsl ex art. 8 c 1 dell'Allegato A Del. avvenuta.

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

- 2) un indennizzo di euro 1010,00 per il malfunzionamento della linea adsl dal 26 agosto 2014 al 16 marzo 2015 ex art 5 commi 2 e 3 dell'Allegato A Del. 73/11/CONS;
- 3) un indennizzo di euro 124,00 ex art. 11 dell'Allegato A Del. 73/11/CONS per mancata risposta
- 4) 73/11/CONS.
- 5) lo storno della fatturazione e spese procedura.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, con memoria depositata tempestivamente, ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità delle domande nella parte in cui queste non siano coincidenti con l'esposizione dei fatti e con le richieste di cui all'istanza di conciliazione.

Sulle domande ha assunto quanto segue:

- l'istante nel 2012 sottoscriveva il contratto con Fastweb e il 12 novembre 2012 interveniva un cambio di abbonamento con l'attivazione del servizio Parla e Naviga al costo di euro 36,50 comunicato con fattura n 77xxxx3 del 14.11.2012.

- Fastweb riceveva la prima segnalazione per il malfunzionamento in data 8 marzo 2014, il disservizio viene risolto in giornata con intervento del tecnico, tanto che l'istante confermava il rientro dal disservizio in data 11 marzo 2014.
- In data 26 agosto 2014, a seguito del trasferimento da Adsl alla Fibra, veniva effettuato un cambio del Modem che veniva sostituito con intervento del tecnico come richiesto dall'istante.
- La successiva segnalazione a Fastweb è avvenuta il 13 ottobre 2014 a causa della navigazione lenta.
- Il cambio operatore, richiesto dall'utente, è avvenuto con un Number Portability Pura (NPP) con una linea rimasta attiva per permettere l'utilizzo della seconda numerazione collegata al contratto e non coinvolta nella NPP motivo per cui è rimasta agganciata all'istante per la fatturazione.
- La procedura NPP non determina, a differenza della migrazione, la totale interruzione del rapporto che l'utente intrattiene con il precedente gestore. La Npp determina il venir meno del solo servizio Voce lasciando in essere il vincolo contrattuale pregresso per la parte del servizio dati. L'utente che intende interrompere il servizio dati deve inviare una raccomandata A/R comunicando la volontà di chiudere tutti i servizi in essere con il vecchio operatore.
- Fastweb ha comunicato con mail all'istante il 12 marzo 2015 la necessità di inviare la raccomandata A/R per interrompere totalmente il vincolo contrattuale. Precisava Fastweb che la disdetta inviata per pec dall'utente non poteva essere accolta.
- Il contratto è stato disattivato il 24 settembre 2015 a seguito degli insoluti dell'utente.

3. La replica dell'utente

L'utente replicava alla memoria Fastweb spa assumendo:

- le eccezioni preliminare non sono fondate;
- la linea ADSL non ha mai funzionato, neppure con il nuovo Modem;
- la procedura di trasferimento non è avvenuta con NPP perché la ricorrente ha aderito alla promozione Telecom Italia "TUTTO" di euro 29,90 al mese per linea voce adsl e Tim Vision. L'utente aveva quindi acconsentito a che venissero forniti al nuovo gestore due classi di servizi ovvero Voce e ADSL. Fastweb non dimostra che la migrazione è avvenuta con NPP;
- in data 9 aprile 2015, utilizzando la modulistica fornita da Fastweb, l'utente comunicava l'avvenuto passaggio ad altro operatore. La suddetta modulistica presentava la voce "chiusura contrattuale" quindi l'utente ha seguito le indicazioni fornite da Fastweb.

Ha insistito, pertanto, per l'accoglimento delle domande formulate con l'istanza dell'11 dicembre 2017.

4. Motivazione della decisione

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

Nel merito, restano fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto. L'articolo 1176, comma 2, del Codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico»* (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005).

Alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare, di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore non ha fornito piena prova delle misure adottate.

La richiesta dell'istante concernente il malfunzionamento del servizio ADSL, può ritenersi accoglibile, dalla data del primo reclamo in merito del 13.10.2014 fino alla migrazione del 16.3.2015, atteso che la società Fastweb non ha fornito alcuna giustificazione tecnica o giuridica relativamente al funzionamento *“ad intermittenza”* del servizio di connettività dati ripetutamente segnalato dall'istante. Al riguardo, detta società non ha prodotto copia del tracciamento delle singole connessioni generate dall'utenza telefonica in epigrafe nel periodo oggetto di contestazione, né ha documentato l'attività di gestione del cliente, nonché le iniziative intraprese per far fronte alle ripetute richieste di assistenza tecnica.

Pertanto, si deve evidenziare che l'irregolare erogazione del servizio di connettività dati, che però non ha comportato la totale interruzione dello stesso, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Fastweb S.p.A. e in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 2, e 12, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi nella misura complessiva di € 770,00.

È accoglibile, pure, la richiesta dell'istante di storno degli importi fatturati nel suindicato periodo di riferimento a titolo di ADSL con conseguente diritto alla ricostruzione della posizione contabile.

Da ultimo, non può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione non richiesta della ulteriore linea ADSL, dal momento che l'istante con la PEC inviata ha manifestato la sua inequivocabile volontà di chiudere ogni rapporto con Fastweb. Nel caso de qua, pertanto si configura la fattispecie di fatturazione post disdetta che dà diritto allo storno e non anche ad autonomo indennizzo, per espresso e consolidato orientamento dell'AGCOM.

Su quella linea aggiuntiva, pertanto, Fastweb è tenuta a stornare l'intera posizione debitoria fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese.

È, invece, da accogliere la richiesta di indennizzo da mancata risposta al reclamo nella misura indicata dall'istante di € 124,00.

5. 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'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Tutto quanto sopra premesso,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente sig.ra F. Mxxx, nei confronti di Fastweb xxx, quindi:

1. la società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di Euro 100,00 a titolo di spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: € 770,00 (settecentosettanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 2,50 *pro die* per il numero di 154 giorni di malfunzionamento del servizio ADSL, secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 2 e 12, comma 2, del *Regolamento in materia di indennizzi*, nonché, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo, la somma di € 124,00 a titolo di indennizzo da "mancata risposta al reclamo".
2. La società Fastweb xxx è tenuta a stornare nel periodo di disservizio la fatturazione relativa alla linea ADSL provvedendo a ricostruire la relativa posizione contabile nonché, quanto alla linea aggiuntiva, è tenuta a stornare l'intera posizione debitoria fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese.
3. La società Fastweb xxx è tenuta 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. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 01/10/2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO