

DELIBERA n° 125 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX / FASTWEB S.P.A

GU14/219/2017

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 08/07/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;

- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTA** l’istanza di definizione della Sig.ra XXXXXXXX P.IVA XXXXXXXXXXXX acquisita in data 04 maggio 2017 al n. prot.23716
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;
- CONSIDERATA la posizione dell’istante:**
- Con l’istanza di definizione, la sig.ra. XXXXXXXX contesta, all’operatore **Fastweb a S.p.A.** in relazione alle utenze di **tipo business XXXXXXXXXXXX - XXXXXXXXXXXX** mancata o parziale fornitura servizio, interruzione/sospensione servizio, modifiche contrattuali, spese/fatturazioni non giustificate, mancata trasparenza contrattuale.
- L’utente rappresenta che in data 05 novembre 2015 stipulava contratto con Fastweb per la migrazione della linea della propria attività commerciale pizzeria da asporto. Il contratto prevedeva un costo fisso comprensivo di servizio telefonico, adsl a 20 mb, fax. Da subito i costi si rilevavano più elevati di quelli pattuiti, la linea ADSL, soprattutto nei fine settimana era inutilizzabile. Provvedeva a comunicare i disservizi al servizio clienti. Stante l’inadempimento di Fastweb decideva di migrare presso la Telecom. In data 12 dicembre 2016 l’operatore comunica all’istante che stava provvedendo alla risoluzione del contratto. In data 22 dicembre 2016 la Fastweb richiedeva il pagamento della fattura n.6374850 che viene saldata in data 23/12/2016 alle ore 13,26 e il pagamento viene tempestivamente comunicato all’operatore. Alle ore 14,41 dello stesso giorno l’operatore comunica la risoluzione del contratto per morosità senza preventivo e congruo preavviso.
- In base a tali premesse, l’istante ha richiesto:
- 1) rimborso fatture pagate, sgravio di ogni ulteriore presunto debito;
 - 2) indennizzo per malfunzionamento dei servizi telefono/adsl/fax/mobile dalla data della stipula del contratto;
 - 3) indennizzo interruzione linea telefonica /fax/adsl dal 23/12/2016 perdita di

numerazione;

- 4) indennizzo mancata inclusione negli elenchi telefonici nell'anno 2016
- 5) risarcimento del danno ex art 2043 c.c.;
- 6) rimborso costi per rientro vecchio gestore;
- 7) aumento degli importi per ogni numerazione con applicazione art. 12 All.a delibera 73/2011,
- 8) Rimborso spese trasferta e pagamento spese di procedura.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore:

La **Fastweb S.p.A.** nella propria memoria difensiva contesta tutte le affermazioni e deduzioni di parte istante e si oppone alle richieste avversarie evidenziando la mancanza di fondamento e riscontro di quanto sostenuto da parte istante.

L'operatore rappresenta che la vicenda è riconducibile ad una storia di mancati/ritardati pagamenti da parte dell'istante, come risulta dai Tickets“ tracciamento ripresentazione Rid”, e cioè insufficienza di fondi sul conto corrente , oppure dai “collectiondunning” situazione di morosità che anticipano la risoluzione. L'operare sostiene che l'istante era a conoscenza dei ritardi dei pagamenti per essere stato avvisato. Inoltre sostiene che l'istante era stato avvisato dell'imminente risoluzione, ma che si sia reso irreperibile, per cui ne discende la risoluzione del contratto per morosità e l'avvio della procedura di recupero crediti. Evidenzia l'operatore che non sono mai stati presentati reclami afferenti a costi applicati alle fatture addebitate nei termini previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, sino dell'istanza di conciliazione prodromica alla presente. Nessuna contestazione è stata mai mossa all'operatore nei termini previsti né tardivamente. Anche relativamente ai presunti malfunzionamenti e alle lamentate interruzione non è riscontrabile alcun reclamo Rappresenta l'operatore che se la società non è avvisata per tempo, non ha modo di intervenire o richiedere l'intervento del gestore di rete. L'operatore contesta la fondatezza sia della perdita di numerazione (XXXXXXXXXX) asserita dall'istante, in quanto la stessa è ancora in uso allo stesso come da pubblicazione su pagine Bianche datata 06/06/2017, sia l'asserita mancanza di inserimento negli elenchi telefonici. Eccepisce l'inammissibilità delle richiesta di risarcimento, che di rimborso spese per la trasferta .

Controdeduzioni dell'istante

L'istante, a mezzo proprio delegato, precisa che la disattivazione è avvenuta senza preavviso formale così come previsto da numerose delibere Agcom e contesta l'affermazione sugli insoluti di parte istante. Insiste su tutte le richieste già formulate.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito specificato.

Preliminarmente si deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta di cui *al punto 5)* risarcimento danni ai sensi dell'art 2043 c.c. L'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, sancisce che oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Relativamente alla richiesta di cui *al punto 1)* di rimborso relativa alle fatture pagate e lo sgravio degli insoluti questa non può essere accolta. La richiesta si fonderebbe su una presunta differenza, tra la tariffa pattuita e quella applicata, priva di riscontro probatorio. Ai sensi dall'art. 2697 c.c. *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.”* L'istante non ha provato o semplicemente indicato quali erano i costi pattuiti e quelli applicati, ha soltanto, genericamente, lamentato che sin dall'inizio i costi erano più alti di quelli pattuiti. Inoltre, nonostante, lamenti che tale situazione era presente sin dall'inizio del contratto non ha mai contestato le fatture e i relativi addebiti. Infatti agli atti non è emerso nessun reclamo relativo agli importi fatturati e addebitati. La prima contestazione in tal senso viene effettuata dall'istante in data 24/1/2017 in seno all'istanza di conciliazione. Ai sensi dell'art 12.8 Carta dei servizi Fastweb *“Eventuali reclami dovranno essere inoltrati a Fastweb secondo quanto previsto dall'articolo 10. In assenza di tempestivo reclamo di cui all'articolo 10.4, le fatture si intenderanno accettate dal Cliente. E Art 10.4 Eventuali reclami dovranno essere inoltrati dal Cliente a Fastweb per iscritto. Fastweb si impegna a valutare la fondatezza del reclamo e a comunicare al Cliente l'esito della suddetta valutazione entro 45 (quarantacinque) giorni dal momento in cui il reclamo è pervenuto. In caso*

*di accoglimento del reclamo saranno indicati al Cliente i provvedimenti posti in atto per risolvere le irregolarità riscontrate. In caso di esito negativo il Cliente riceverà comunque una comunicazione scritta. L'istante con il suo comportamento omissivo ha implicitamente accettato le fatture e i relativi addebiti. Parimenti non può essere accolta la richiesta di cui al punto 2) di indennizzo per malfunzionamento dei servizi telefono/adsl/fax/mobile dalla data della stipula del contratto, perché anche in relazione a tale doglianza non risulta nessuna segnalazione o reclamo all'operatore. L'art 5.2 Carta dei servizi Fastweb in relazione ai **Tempi di risoluzione dei guasti tecnici** stabilisce *In caso irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, Fastweb si impegna ad intervenire, in prima istanza con modalità in remoto ed, in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento, entro le 72 oreE' opportuno rilevare che la segnalazione è elemento essenziale affinché l'operatore possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce l'utenza. La mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni responsabilità inerenti ai disservizi alla linea telefonica. Quest'ultimo orientamento è stato confermato da diverse delibere Agcom (69/2011CIR; 9/12/CIR; 127/12CIR; 130/12/CIR le quali hanno affermato che : *Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di avere inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione***

In relazione alle richiesta di cui *al punto 3)* questa può essere accolta parzialmente. Infatti non è accoglibile la richiesta di indennizzo per perdita di numerazione in quanto dall'esame della documentazione agli atti, dall'esame della documentazione presente nella fase prodromica alla presente, dall'esame del provvedimento provvisorio emesso in data 16/2/2017, con esito positivo riscontrato il 20/2/2017, risulta che la numerazione in dotazione all'istante è la stessa che aveva in vigore del contratto con Fastweb e di cui ha chiesto la migrazione presso Telecom in data 20/12/2016. Deve essere accolta la richiesta del *punto 3)* in combinato con quanto richiesto *al punto 7)* relativamente alla richiesta di indennizzo per interruzione delle linee telefonica in data 23/12/2016. In base alla carta dei servizi Fastweb art 12.6 *Nel caso di mancato pagamento entro il termine di cui al paragrafo precedente, Fastweb avrà il diritto di sospendere o limitare i Servizi previa comunicazione al Cliente. La*

*sospensione dei Servizi, per quanto tecnicamente possibile, sarà limitata ai soli Servizi interessati dal mancato pagamento secondo quanto previsto dalla vigente normativa in materia. 12.7 Qualora il Cliente non provveda al pagamento entro 15 (quindici) giorni dall'avvenuta sospensione, Fastweb potrà risolvere il Contratto ai sensi dell'art. 1456 del codice civile, fermi restando gli ulteriori rimedi di legge. **Articolo 17 – Risoluzione del Contratto** Impregiudicata ogni altra ipotesi di risoluzione prevista dal Contratto o dalla legge, Fastweb potrà risolvere il Contratto, in tutto o in parte, ai sensi dell'art. 1456 c.c., dandone comunicazione scritta al Cliente,.....nel caso in cui la prestazione dei Servizi sia sospesa a causa del mancato pagamento dei corrispettivi dovuti dal Cliente e siano trascorsi 15 (quindici) giorni dalla suddetta sospensione*

Dall'esame delle suddette norme contrattuali è palese che Fastweb prima di procedere alla risoluzione del contratto con conseguente interruzione del servizio avrebbe dovuto comunicare per iscritto all'utente la risoluzione con un preavviso di almeno giorni 15 come contrattualmente stabilito. Dall'istruttoria non è emersa nessuna comunicazione scritta inviata all'utente. L'operatore sostiene nella propria memoria difensiva di avere avvisato l'istante della risoluzione contrattuale per morosità ma non ha prodotto nessuna comunicazione scritta da dove possa riscontrarsi la comunicazione all'utente prima della sospensione e poi successivamente della risoluzione, così come previsto dalla Carta dei servizi. Si ritiene pertanto legittimo il riconoscimento dell'indennizzo previsto secondo il combinato disposto degli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS, per un totale di giorni 40 è precisamente dal giorno dell'interruzione del servizio (23/12/2016) alla data di comunicazione (01/02/2017) che il servizio è stato riattivato, al fine di consentire la migrazione a Telecom, trasmessa da Fastweb al Corecom in seguito alla richiesta di emissione di provvedimento d'urgenza. L'indennizzo previsto per il caso in esame (n.2 servizi : linea telefonica e adsl) è pari a €. 1.200,00 (15+15=30 x 40= 1.200,00). In relazione a quanto sopra Fastweb è tenuta allo storno o all'eventuale rimborso della fatturazione emesse per il sopra citato periodo e fino alla chiusura del ciclo di fatturazione dell'utenza de qua.

Non può essere accolta la richiesta di cui al *punto 6)* rimborso spese per rientro al vecchio gestore in quanto tale scelta è stata fatta liberamente dall'istante, precedentemente alla risoluzione del contratto da parte di Fastweb, esercitando nei

modi previsti dalla carta dei servizi la facoltà prevista dall'art 3.3. Condizioni di recesso. Servizi di *Telecomunicazione* “.....*Hai il diritto di recedere in qualsiasi momento dal Contratto, mediante comunicazione scritta tramite raccomandata A/R agli indirizzi indicati al punto 4.13 con un preavviso di almeno 30 giorni. Non dovrai inviare una comunicazione scritta tramite raccomandata a Fastweb nel caso in cui richiedi, tramite un altro operatore di rete fissa, il servizio di portabilità del numero geografico, o cambiando operatore tramite la procedura di migrazione “Olo to Olo”.*

Parimenti non può essere accolta la richiesta di cui al *punto 4)* di indennizzo per mancata inclusione negli elenchi telefonici. Anche per tale lamentato disservizio non si rinviene nessun reclamo. Come già sopra esposto la segnalazione è elemento essenziale affinché l'operatore possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce l'utenza. La mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni responsabilità inerenti ai disservizi alla linea telefonica. Al riguardo occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Per quanto riguarda le richieste di cui *al punto 8)* rimborso delle spese di trasferta tale richiesta non può essere accolta in quanto non supportata da idonea documentazione. Si ritiene equo e proporzionale liquidare per la trattazione in favore dell'utente la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese sostenute della presente procedimento

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra XXXXXXXXX nei confronti della società Fastweb S.p.A. in relazione alle utenze di tipo business XXXXXXXXXXXX – XXXXXXXXXXXX per le motivazioni di cui in premessa:
2. La Società Fastweb S.p.A è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di euro 100,00

(cento/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi:

- euro 1.200,00 (milleduecento/00) indennizzo per interruzione servizio.

3. La società Fastweb è tenuta allo storno e/o rimborso della fatturazione emessa nel periodo dal 23/12/2016 fino alla chiusura del ciclo di fatturazione ed alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'istante ed al ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti.

4. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 08/07/2020

ILPRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA

arch. Francesco Di Chiara