

DELIBERA DL/85/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. VIVIANI / FASTWEB xxx

(LAZIO/D/904/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

VISTA l’istanza dell’utente F. Viviani del 26 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

Il Signor F. Viviani, per il tramite dell’Associazione Federconsumatori, ha introdotto la presente controversia lamentando la mancata attivazione del servizio oggetto del contratto denominato Joy, stipulato con Fastweb.

Nell’istanza di definizione l’utente ha lamentato quanto segue.

- i. In data 16.08.2013 l’utente ha aderito al contratto “Joy” proposto dal Gestore Fastweb
- ii. Il servizio non è stato mai attivato e, dopo numerosi solleciti, l’utente, in data 24.03.2015 l’utente ha inoltrato al Gestore comunicazione di disdetta.

iii. Il Gestore, fino alla data del 14.05.2015, ha emesso fatture ed ha prelevato, tramite RID bancario, sul conto corrente dell'utente la somma complessiva pari ad euro 592,48.

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

- Il rimborso della somma di euro 592,48
- L'annullamento della fattura n. 3524654 di euro 177,12
- L'indennizzo per mancata attivazione dei servizi a decorrere dal 16.08.2013 fino al 24.03.2015 (giorno della disdetta) pari ad euro 2.925,00
- Il riconoscimento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

Fastweb ha dedotto in via preliminare:

- l'inammissibilità delle richieste formulate nella parte in cui esse non coincidano con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione, ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito il gestore ha così argomentato:

- L'istante ha sottoscritto un contratto avente ad oggetto l'offerta Joy che consiste nella sola attivazione del servizio dati e non anche del servizio fonia.
- Che il servizio prescelto dall'utente fosse riferito solo al servizio per connessione dati è confermato da tutte le fatture emesse nelle quali, nella relativa sezione "servizi di rete fissa e mobile", si legge: Joy – prevede navigazione internet ADSL illimitata".
- Ulteriore conferma della riferibilità del contratto al solo servizio per internet risulterebbe dalla circostanza che tutte le fatture non hanno mai riportato alcuna utenza telefonica configurata sul relativo rapporto; ciò per la semplice ragione che per la sola navigazione in internet sarebbe sufficiente l'attivazione della rete di accesso senza abbinare alcun numero telefonico.
- Inoltre l'utente, sin dall'attivazione del servizio fino alla disdetta dello stesso, non ha mai lamentato alcun disservizio riferito alla navigazione internet, né, tantomeno, ha mai lamentato la presunta mancata attivazione della linea telefonica.
- Nemmeno nella disdetta il Sig. Viviani si è lamentato di eventuali disservizi o mancata attivazione di quanto richiesto.
- L'utente si è limitato a contestare, nel mese di luglio 2015, la fattura di euro 177,12 per altro motivo, ossia ritenendola non dovuta ai sensi del decreto "Bersani", in quanto contenente costi per recesso anticipato.
- L'utente non ha mai esperito alcun reclamo in relazione alla doglianza espressa in istanza.

Fastweb, pertanto, ha concluso per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'utente.

Con memoria tempestiva l'utente, nel ribadire le richieste in precedenza formulate, ha replicato alle affermazioni del gestore Fastweb, precisando che quanto segue.

Il gestore non avrebbe fornito alcuna prova dell'avvenuta attivazione del servizio richiesto, né alcun tecnico si sarebbe mai recato presso il domicilio dell'utente.

Le fatture non costituirebbero prova dell'effettiva attivazione del servizio che poteva, invece, essere provata tramite la scheda tecnica che il gestore avrebbe dovuto sottoporre all'utente per la sottoscrizione e che comunque non è stata versata in atti.

Il cliente ha più volte contattato telefonicamente il servizio clienti, senza raggiungere alcun risultato.

Da ultimo, l'utente ha contestato la richiesta di riconoscimento di "lite temeraria" avanzata dal gestore e si è dichiarato disponibile ad una soluzione transattiva della controversia soltanto qualora Fastweb avesse accordato lo storno dell'insoluto ed il rimborso di tutte le fatture saldate.

4. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione del 26.07.2016 entrambe le parti si riportavano alle rispettive difese ed il Legale verbalizzante, verificata l'impossibilità di addivenire ad un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

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

Non è accoglibile l'eccezione di inammissibilità formulata da Fastweb relativa alla proposizione di domande nuove da parte dell'utente. Il gestore, infatti, formula una generica e non puntuale eccezione di stile senza specificare quali siano nel caso di specie le domande nuove rispetto a quelle proposte in sede di conciliazione. Tale contestazione, pertanto, così come formulata, non offre elementi in base ai quali possa essere presa in seria considerazione ed accolta.

5.1 Sulla mancata attivazione del servizio.

L'utente, nelle difese svolte si duole di non aver mai usufruito del servizio oggetto del contratto denominato Joy al quale aveva aderito il 16.08.2013 e reclama, per questo motivo, il riconoscimento dell'indennizzo previsto per tale fattispecie dalla normativa Agcom, oltre la restituzione di quanto già versato al gestore e l'annullamento dell'ultima fattura non ancora saldata.

La domanda è infondata e non può essere accolta.

Dall'esposizione dei fatti offerta dall'utente, emergono sufficienti elementi per valutare la sua condotta contrattuale come non conforme agli oneri normativi necessari per l'esercizio di alcuni diritti nascenti dal contratto.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Rispetto alla dedotta mancata attivazione del servizio, non risulta alcuna segnalazione di disservizio da parte dell'utente che si limita a dichiarare di aver reclamato telefonicamente senza fornire alcun riferimento temporale o di numero pratica assegnato che ne consenta il

rintracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami e segnalazioni (Regolamento ex Del 179/03/CSP).

Quanto all'obiezione, avanzata nella replica dall'istante, circa la mancata prova da parte del gestore dell'effettiva attivazione del servizio, occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento (*"Onus probandi incumbit ei qui dicit"* ; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi, prima di rivolgersi all'Autorità, di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Per completezza espositiva si osserva, inoltre, che nella stessa disdetta, inoltrata in data 24.03.2015, l'utente, che secondo quanto asserito in istanza avrebbe chiesto la risoluzione contrattuale per inadempimento del gestore, non fornisce in realtà alcuna motivazione in ordine alla volontà di interrompere il rapporto contrattuale, circostanza questa che induce necessariamente a qualificare tale comunicazione come atto di recesso e non di risoluzione per inadempimento. Tale interpretazione risulta, peraltro, confortata dalla successiva missiva inoltrata dall'utente, attraverso l'associazione Federconsumatori, per contestare la fattura n. 3524654 del 14.05.2015 ritenendola non dovuta ai sensi del decreto "Bersani", in quanto contenente penali per recesso anticipato. In tale reclamo l'utente definisce come mera "disdetta" la precedente comunicazione e non alcun riferimento in ordine a presunti disservizi che lo avrebbero indotto ad interrompere il rapporto contrattuale mediante risoluzione.

Alla stregua di tali considerazioni, pertanto, in assenza di qualsiasi elemento comprovante quanto meno le contestazioni del reclamato disservizio da parte dell'utente, la richiesta di indennizzo risulta infondata e non può essere accolta.

5.2 Sul rimborso delle fatture saldate e sullo storno della fattura n. 3524654.

In considerazione di quanto accertato al precedente punto, appare destituita di ogni fondamento anche la richiesta di rimborso di tutte le fatture emesse da Fastweb e saldate dall'utente nel corso del rapporto contrattuale così come quella di annullamento della fattura n. 3524654 del 14.05.2015.

6. Sulle spese di procedura

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, considerata la soccombenza si ritiene equa la compensazione totale delle spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Signor F. Viviani nei confronti della società Fastweb.
2. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
3. 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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto