

DELIBERA N. 108/2020

**XXX / FASTWEB SPA
(GU14/179193/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 16/07/2020;

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. 203/18/CONS, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma Concilia-Web”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 25/09/2019 acquisita con protocollo n. 0405388 del 25/09/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 16/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 24.09.2019, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Fastweb X (di seguito Fastweb) quanto segue:

-che nonostante la propria richiesta del 05.06.2018 di trasloco dell'utenza fissa 052xxx159, voce e adsl, e il sopralluogo tecnico del 20.06.2018, la linea in questione non è mai stata attivata nella nuova sede;

-di aver segnalato il disservizio all'operatore sia telefonicamente al 192 193, sia via mail, con risposta "Abbiamo preso in carico la tua richiesta di assistenza tecnica", e di aver avergli inviato raccomandata di reclamo senza risposta;

-che, trascorsi mesi senza servizio, a causa dell'inadempienza contrattuale dell'operatore ad ottobre 2018 ha bloccato il rid bancario e comunicato all'operatore la risoluzione del contratto;

-di aver ricevuto, a gennaio 2019, da Fastweb una lettera di risoluzione contrattuale e disattivazione servizio per insolvenza con richiesta di riscossione del credito da parte della Società "FIRE"; -di aver inviato un ulteriore reclamo in data 20/03/2019, tuttora senza risposta.

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

- a) chiusura del contratto senza costi a qualsiasi titolo a suo carico e ritiro pratiche di riscossione credito;
- b) rimborso delle fatture pagate e concomitanti con i mesi senza linea;

- c) storno delle fatture insolute;
- d) indennizzo per mancato trasloco;
- e) indennizzo per i mesi senza linea dal 20 giugno ad ottobre 2018;
- f) indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- g) indennizzo per i disagi sofferti ai sensi delle norme in vigore;
- h) spese di procedura e telefoniche in considerazione del forzato maggior utilizzo del suo cellulare

2. La posizione dell'operatore

Fastweb con propria memoria difensiva ha rappresentato di aver ricevuto dall'istante, in data 12.06.2018, richiesta di trasloco (retrodatato al 05.06.2018), cui ha risposto, in data 15.06.18, comunicando l'avvio delle operazioni e la relativa tempistica. Relativamente a quest'ultima, ha precisato che, nel caso di specie, data la tecnologia "FADSL-Wholesale utilizzata", è previsto il termine massimo di 50 giorni dalla ricezione della richiesta. Ha dichiarato che in data 05.07.2018 i servizi sono stati attivati nella nuova sede, previo sopralluogo tecnico invio del 20/6/18.

L'operatore ha, dunque, eccepito che le problematiche lamentate precedenti al 05.07.2018 non costituiscono "disservizio", ma sono dipese dal fatto che nella nuova sede non era ancora avvenuto il trasloco della linea, il cui termine di 50 giorni è stato rispettato.

Per quanto riguarda i disservizi lamentati in riferimento ad un periodo successivo al 05.07.2018, Fastweb ha dichiarato di non aver potuto accertare, ad esito di apposite verifiche da remoto, la funzionalità della linea, evidenziata, tuttavia, dal traffico telefonico realizzato in pari data dal cliente.

L'operatore ha, inoltre, rappresentato che, a seguito del ricevimento della comunicazione di recesso dell'utente del 29.8.18, in data 1.10.18 ha cessato l'erogazione dei servizi e risolto il contratto per quel che concerne il servizio di telefonia fissa, provvedendo in fattura n. M010769260 dell'1.11.18 ad accreditare a favore del cliente i canoni precedentemente applicati e riferiti a periodo successivo alla cessazione.

Ha aggiunto che il rapporto tra le parti è proseguito per il servizio di telefonia mobile fino al 02.01.19, quando ha comunicato al cliente la risoluzione del contratto per il mancato pagamento delle fatture emesse a decorrere dalla n. M006003282 dell'01.08.18 compresa.

A riscontro delle contestazioni circa il mancato trasloco, Fastweb ha evidenziato di aver accreditato, in data 22.02.19, per ragioni di politica commerciale, l'importo di € 70,00 in favore dell'utente.

Le fatture a decorrere dalla n. M006003282 dell'1/8/18 sono rimaste integralmente insolute per un importo complessivo per sorte capitale di € 178,15, al netto della suddetta nota di credito emessa.

Ha segnalato, infine, che il reclamo inviato da Federconsumatori in data 20/3/19 attiene al rapporto già risolto tra le parti ed in relazione al quale ha già fornito riscontro anche provvedendo all'emissione della suddetta nota di credito a storno.

Fastweb ha, dunque, chiesto di respingere ogni richiesta dell'istante, avendo fornito prova di aver agito secondo quanto previsto dalle condizioni contrattuali e dalla normativa di riferimento.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento.

Le richieste di cui ai punti a), b), c), d) ed e) si trattano congiuntamente e sono parzialmente accoglibili, come di seguito esposto.

L'istante, titolare del contratto n. 8793967, contesta, anzitutto, la mancata attivazione dei servizi a seguito di richiesta di trasloco della linea fissa 052xxx159, voce e adsl. Fastweb eccepisce che i servizi sono stati attivati nella nuova sede il 07.07.2018, nel rispetto delle tempistiche previste e previamente comunicate all'utente, evidenziando che in pari data risulta traffico sulla linea in questione.

Secondo consolidato orientamento dell'Autorità, qualora l'istante lamenti al gestore l'inadempimento relativo al mancato rispetto delle tempistiche di attivazione della linea stabilite dalle condizioni contrattuali o con specifico accordo tra le parti, l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a sé non imputabili nonché di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione (ex multis, delibera Agcom 116/11CIR).

Più specificamente, a seguito della richiesta di trasloco effettuata dall'utente, sorge in capo all'operatore l'obbligo di rispondere, per fatti concludenti (attraverso l'espletamento del trasloco) oppure comunicando all'utente esito e motivi del rigetto della domanda, così da consentirgli di assumere le determinazioni del caso. In mancanza di un tale comportamento deve essere riconosciuto l'inadempimento dell'operatore e il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo. (Si vedano conformi le delibere di questo Corecom n. 5/12, n. 35/17, n. 69/20).

Ad esito dell'istruttoria relativa al presente procedimento, è risultato che Fastweb ricevuta in data 12.06.2018 la richiesta di trasloco della linea fissa, voce/adsl, ha comunicato all'utente in data 15.06.2020 l'avvio delle relative operazioni compresi i tempi di gestione, quali peraltro risultano pubblicati sul sito web. Relativamente a quest'ultimi, l'operatore ha, in particolare, precisato – e nulla risulta replicato dall'istante in merito – che nel caso de quo, in considerazione della specifica tecnologia “FADSL-Wholesale” utilizzata, i tempi per il trasloco sono di 50 giorni dal ricevimento della richiesta. L'affermazione di Fastweb per cui la linea è stata attivata nella nuova sede in data 07.07.2018, non risulta supportata dalle risultanze istruttorie.

Si rinviene, infatti, agli atti la mail del 22.02.2019 con cui l'operatore ha comunicato all'utente che il suo reclamo risulta fondato e gli riconosce un rimborso di euro 70,00 dovuto al mancato trasloco con successiva emissione di nota di credito in data 11.02.2019. Si rileva, inoltre, che contrariamente a quanto dichiarato nella memoria dell'operatore, sulle fatture prodotte non risulta traffico relativo alla linea fissa in questione.

Considerato, dunque, che, per quanto esposto, Fastweb era tenuta ad attivare la linea nella nuova sede entro il 01.08.2018 e, a fronte della doglianza di mancata attivazione dell'utente, non ha fornito prova atta ad escludere la propria responsabilità ai sensi della richiamata normativa, si ritiene, alla luce di quest'ultima, di stornare gli importi fatturati sulla linea fissa 052xxx159 a far data dal 01.08.2018 con ritiro delle relative pratiche di recupero del credito a cura e spese dell'operatore.

Non si ritiene, invece, di poter accogliere la richiesta di rimborso delle fatture pagate nei mesi senza linea. Si richiama, in merito, quanto stabilito, in linea con l'orientamento costante dell'Autorità Garante, dalla delibera n. 70/12/CIR: "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: ... per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate occorre fornire prova chiara dei pagamenti effettuati ...". Considerato che, nel caso di specie, l'utente non ha fornito prova in merito all'avvenuto pagamento delle fatture de quo, si ritiene di non poter accogliere la relativa richiesta di rimborso (si veda questo Corecom, ex multis, determina n. 2/2017).

Si riconosce altresì all'istante il diritto all'indennizzo di cui all'art 4, commi 1 e 2, del Regolamento indennizzi approvato con delibera n. 347/18/CONS per cui: "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo" (comma 1). "L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi." (comma 2).

Considerato l'arco temporale indennizzabile di 27 giorni - dal 12.06.2018 (data ricevimento della richiesta di trasloco) aggiunti 50 gg. (previsti, come sopra esposto, per l'evasione della pratica) fino 29.08.2018 (data di recesso) - e che si tratta di due servizi (voce e adsl), l'indennizzo risulta pari a $(27 \text{ gg} \times 7,50) \times 2$ per un importo complessivo di euro 405,00.

L'istante lamenta, poi, a Fastweb l'emissione di fatture successive alla disdetta contrattuale.

In materia di recesso contrattuale, si richiamano le disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" nonchè il consolidato orientamento Agcom e Corecom per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). Nel caso in esame, risulta che l'istante ha legittimamente esercitato il proprio diritto di recesso. L'operatore stesso dichiara, infatti, in memoria, di aver ricevuto dal cliente in data 29.08.2018 formale reclamo scritto – tramite raccomandata prodotta agli atti – con cui il cliente gli ha comunicato la volontà di recedere dal contratto.

In considerazione di ciò, alla luce della richiamata normativa, si ritiene di stornare le fatture relative al contratto n. n. 8793967 emesse a partire dal 29.09.2018 con ritiro della relativa pratica di recupero del credito a cura e spese dell'operatore.

La richiesta di cessazione del suddetto contratto risulta superata dalla dichiarazione, contenuta nella memoria di Fastweb, di averlo risolto definitivamente in data 02.01.2019.

b) Le richieste di cui ai punti f) e g) si trattano congiuntamente e trovano accoglimento parziale.

Si premette che, in caso di reclamo dell'utente, la risposta del gestore deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta nei casi di rigetto al fine di garantire all'utente un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, vede in posizione strutturalmente più forte l'operatore di servizi di comunicazione elettronica come soggetto professionista organizzato (ex multis, Corecom E.R. determina 2/2017). In tal senso, nel caso di specie, non risulta che Fastweb abbia fornito adeguato riscontro alla raccomandata di formale reclamo dell'utente - che, come esposto al precedente punto a), l'operatore stesso dichiara in memoria di aver ricevuto in data 29.08.2018, producendola agli atti - limitandosi a rispondere al cliente, di aver preso in carico la sua richiesta di assistenza tecnica.

Si ritiene, dunque, di riconoscere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi. In applicazione di quest'ultimo, considerato l'arco temporale indennizzabile - svolgentesi dal 29.09.2018, data di ricevimento del reclamo, fino al 24.09.2019, data dell'udienza di conciliazione, al netto dei 45 giorni di tempo a disposizione del gestore per fornire la risposta ai sensi della Carta dei servizi – si ritiene di riconoscere un indennizzo nella misura massima prevista di euro 300,00. Conformemente all'orientamento di questo Corecom (si veda, ex multis, delibera n. 100/2017), non si ritiene, invece, di accogliere, in ragione della sua evidente genericità ed indeterminatezza, la richiesta di indennizzo per i disagi sofferti ai sensi delle norme in vigore.

h) Si ritiene, infine, di non accogliere la richiesta di spese di procedura, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Concilia-web è completamente gratuita e che non risulta in fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (Conforme è il recente costante orientamento Agcom, si vedano, ex multis, delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR, 208/20/CIR).

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Fastweb X è tenuta a stornare gli importi fatturati per il contratto n. 8793967 a far data dal 29.09.2018 nonché per la linea fissa 052xxx159 a far data dal 01.08.2018, con ritiro delle relative pratiche di recupero del credito a propria cura e spese.
- 3) Fastweb X è tenuta, altresì, in favore dell'utente, a corrispondere i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 405,00 a titolo di indennizzo ex art. 4, comma 1, del Regolamento approvato con delibera n. 347/18/CONS;

II. euro 300,00 a titolo di indennizzo ex art. 12, commi 1 e 2, del Regolamento approvato con delibera n. 347/18/CONS.

4) Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 16/07/2020

FIRMATO
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi