

DELIBERA N. 058/2021/CRL/UD del 18/03/2022
E. D'XXX / FASTWEB S.P.A.
(LAZIO/D/453/2017)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 18/03/2022;

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 acquisita con protocollo n. D2999 del 26/04/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti di Fastweb Spa (di seguito per brevità "Fastweb") il ritardo nel trasloco dell'utenza telefonica.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nei propri scritti difensivi, l'istante ha dichiarato di avere sottoscritto un contratto di abbonamento residenziale con Fastweb in data 10 ottobre 2016, l'offerta prevedeva i servizi Sky per la tv oltre che ai servizi voce e adsl con Fastweb. Il contratto non veniva eseguito per inadempimento dell'operatore. Assumeva, inoltre, che in data 14 marzo 2017 l'udienza di conciliazione veniva rinviata per verifiche tecniche che avrebbe dovuto effettuare Fastweb.

In data 18 aprile 2017 i servizi venivano attivati e nello stesso tempo si svolgeva l'udienza di conciliazione che si è conclusa con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti dell'operatore:

- € 7,50 per i giorni di mancata attivazione dal 10 ottobre 2016 fino al 18 aprile 2017;
- Indennizzo per mancata attivazione dei servizi accessori;
- Rimborso della fattura per l'attivazione del servizio di € 119,00;
- Risarcimento del danno esistenziale.

2. La posizione dell'operatore.

Fastweb, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande ed ha eccepito l'inammissibilità delle domande nella parte in cui non coincidevano con le richieste dell'istanza di conciliazione. Precisava, inoltre, di aver prontamente attivato la procedura di migrazione richiedendola a Telecom Spa. Assumeva, altresì, che secondo l'art. 4 delle Condizioni Generali di Contratto i servizi vengono attivati entro 30 giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche ed entro 30 giorni dalla ricezione della proposta, salvo i casi in cui gli impedimenti sono dovuti a terzi. Fastweb precisava che la risposta di Telecom è avvenuta solo il 3 marzo 2017 a causa della "Centrale Saturata" di Telecom. La seconda richiesta che Fastweb ha rivolto a Telecom per la linea ADSL è stata espletata da quest'ultima solo in data 14 aprile 2017.

Alla luce di quanto sopra Fastweb non si riteneva responsabile dei ritardi subiti dall'utente.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rileva che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento di procedura e ss.mm.ii la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato, prevedendosi esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore alla cessazione della condotta lesiva, al rimborso (o allo storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione nonché di tutela del contraente debole, è consolidato orientamento Agcom e Corecom ritenere che la domanda di risarcimento svolta dall'istante può essere interpretata come domanda di condanna al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo dell'operatore. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto la domanda di risarcimento del danno è inammissibile ai fini della presente disamina.

Ciò premesso, per esigenze di economia procedimentale e secondo quanto stabilito dalle Linee Guida ex Deliberazione n.276/13/CONS e ss. mm. ii., in tema di qualificazione dell'istanza, la domanda può essere interpretata e riconvertita nel senso di una richiesta di indennizzo per la fattispecie tipica corrispondente, in conseguenza dell'accertamento di un 'inadempimento contrattuale. Pertanto la domanda di risarcimento può essere interpretata quale richiesta di indennizzi per l'illegittima condotta di Fastweb qualora venisse ravvisata.

3.1 Sulla ritardata attivazione della linea

Venendo ora alla disamina del merito della questione dedotta in giudizio, è bene chiarire la disciplina contrattuale che regola il Bundle SKY + Fastweb denominato "Home Pack".

Con tale Bundle gli operatori offrono un pacchetto che comprende sia i servizi voce/internet erogati da Fastweb che i servizi televisivi (cd. Pay TV) forniti da SKY, ad un prezzo promozionale particolarmente vantaggioso rispetto all'adesione a singole offerte di ciascun operatore per i medesimi servizi.

A fronte di un pacchetto unitario offerto al cliente i rispettivi servizi offerti da Fastweb e da SKY sono regolati viceversa da due distinti contratti, entrambi regolati da separate condizioni generali di contratto oltre alle condizioni relative all'offerta congiunta dei due operatori. Queste ultime costituiscono un "cappello" ai singoli contratti sottesi alle stesse e sono composte da poche clausole contrattuali atte ad assicurare il coordinamento tra i servizi e i contratti di ciascun operatore (quali la previsione di un call center unico per l'inoltro dei reclami/comunicazioni, l'invio di un documento riepilogativo delle somme dovute per i servizi erogati), nonché da ulteriori clausole sul recesso/attivazione. Viceversa, tutti gli altri aspetti contrattuali relativi ai

servizi offerti da Fastweb e da SKY sono disciplinati dalle rispettive c.g.c. e sono di esclusiva competenza/responsabilità dei singoli operatori.

Specificatamente, le c.g.c. relative all'offerta congiunta dispongono che i servizi del Bundle vengono erogati in modo autonomo e indipendente rispettivamente dalla società Fastweb e dalla SKY, prevedendo quindi un fatturazione separata degli stessi da parte di ciascun operatore. Le c.g.c. stabiliscono inoltre il pagamento unico di entrambi i servizi a favore di SKY.

Tanto significa che, tutte le richieste dell'istante che coinvolgono direttamente il contratto intercorso con SKY non possono essere trattate e decise dal momento che SKY non è parte del presente procedimento.

Tanto premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel merito si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo.

Spetta dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Qui il gestore non ha dato prova che il ritardo nella migrazione della linea sia dipeso da causa non imputabile, né, tantomeno ha dato prova di avere correttamente informato l'istante delle difficoltà tecniche riscontrate. Trattandosi di migrazione con portabilità del numero da altro gestore, pertanto è da considerarsi intempestiva in relazione alla normativa di cui alla L. n. 40/2007 ed alla Delibera n. 274/07/CONS e successive modificazioni ed integrazioni (30 giorni massimo per l'effettivo passaggio tra operatori), l'attivazione del 18.4.2017, in quanto avvenuta con 160 giorni di ritardo, già detratti i 30 giorni utili per l'effettivo passaggio tra operatori.

Il gestore, pertanto, si è reso inadempiente in merito al ritardo nell'attivazione della linea ma non dei servizi accessori (SKY) per i quali non può essere chiamato a rispondere.

Alla luce delle considerazioni svolte, Fastweb è pertanto responsabile della ritardata attivazione della linea, voce e dati, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione, ai sensi dell' art. 3, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 2400,00.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 50,00 (cento/00) da porsi a carico di Fastweb, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

IL CORECOM LAZIO DELIBERA

Articolo 1



1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente E. D'xxx, nei confronti di Fastweb Spa.
2. La Fastweb Spa è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di € 2400,00 (deumilaquattrocento/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza mediante assegno circolare intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione:
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 18/03/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO