

DELIBERA 364/2023/CRL/UD del 21/07/2023
C. Txxx / FASTWEB SPA
(GU14/369551/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 21/07/2023;

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. 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 sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di **C. Txxx** del 22/12/2020 acquisita con protocollo n. 0542907 del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante sig. **C. Txxx**, c.f.: TRNCXXXXXXXXXXXX, cliente Fastweb Spa (Cod. cliente: 8762XXX) nel corso della procedura rappresentava: a. che a causa dei continui malfunzionamenti e disservizi, in data 20.11.2017, procedeva alla disdetta della linea internet tramite registrazione telefonica del servizio clienti; b. che nel febbraio 2020 veniva contattato da una società di recupero crediti al fine di ottenere il pagamento delle fatture emesse da Fastweb negli anni 2018, 2019 e 2020 e non corrisposte per un totale di euro 400,00; c. di aver contestato l'illegittimità delle fatture con il reclamo del 07.02.2020 cui seguiva, in data 06.03.2020, il relativo sollecito entrambi rimasti inevasi; d. che in data 13.10.2020 veniva sottoscritto tra le parti il verbale di mancato accordo (UG/254153/2020); e. il successivo 22.12.2020, ai sensi degli art. 14 e ss. delibera n. 203/18/CONS, il ricorrente presentava istanza di definizione della controversia, con comunicazione di avvio del procedimento il 23.12.2020; f. di aver depositato memorie difensive in data 19.01.2021. In base a tali premesse, pertanto, l'istante richiedeva: i. storno dell'attuale insoluto e contestuale rinuncia al recupero del credito senza l'addebito di spese con indennizzo per indebita fatturazione; ii. la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio internet; iii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata/tardiva risposta ai reclami; iv. la liquidazione dell'indennizzo per mancata trasparenza contrattuale; v. la liquidazione dell'indennizzo come da regolamento AGCOM; e tutto per una quantificazione pari ad euro 1.250,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Fastweb spa, nel corso del contraddittorio, impugnava e contestava quanto asserito da parte istante e si opponeva alle richieste avanzate per le seguenti motivazioni: a. l'istante, parlando di una disdetta telefonica, non ha indicato né il giorno in cui è avvenuta né il codice dell'operatore né, tantomeno, alcuna informazione utile a risalire a tale disdetta; palese, pertanto, è l'inammissibilità della domanda per indeterminatezza temporale; b. nel fascicolo documentale è presente la missiva dell'11.7.2019 con oggetto "risoluzione contrattuale e disattivazione del servizio" con la quale l'odierno istante veniva avvisato che in caso di mancato pagamento delle fatture insolute, si sarebbe proceduto con la risoluzione contrattuale per morosità; c. che alla su richiamata missiva l'istante rispondeva solo il successivo 7.2.2020 affermando testualmente: "Si lamenta che ricevevo chiamata di un recupero crediti, ove mi minacciava di azioni legali per fatture non pagate per un totale di euro 400 circa. Ad oggi nulla è dovuto e nulla mi è stato inviato cartaceo di detti importi. Pertanto si richiede storno totale di eventuali insoluti non dovuti e ritiro immediato della pratica di

recupero crediti in esenzione spese”, cioè senza fare mai riferimento ad alcuna disdetta contrattuale; d. che al reclamo del 7.2.2020 veniva dato riscontro il successivo 19.3.2020; e. che il 06.03.2020 l’istante avanzava un diverso reclamo (per rimborso della fatturazione a 28 giorni) e, nel contempo, depositava l’UG/254153/2020; f. venivano depositate memorie difensive il 7.1.21.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste di parte istante nei confronti di Fastweb Spa non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono. Sulla richiesta sub i), avanzata per ottenere lo storno delle somme dovute, nonché la contestuale rinuncia al recupero del credito senza addebito di spese e la liquidazione dell’indennizzo per indebita fatturazione, si osserva quanto segue. Anzitutto l’istante sostiene di aver proceduto con la disdetta contrattuale tramite operatore telefonico in data 20.11.2017 a causa del malfunzionamento della linea, ma di aver comunque ricevuto addebiti di pagamento per i successivi anni 2018, 2019 e 2020. Ebbene dall’esame della documentazione prodotta non è presente alcuna disdetta contrattuale ed anzi la stessa non è indicata né nel formulario GU14 né nella UG, né, tantomeno, è stata segnalata dall’istante quando lo stesso riceveva il preavviso di risoluzione contrattuale per morosità (prot. n. FWR00000000042462805 dell’11.7.2017) in ragione dell’omesso pagamento delle fatture n. M00492677-1 del 1.3.2019, n. M00715810-3 del 1.4.2019, n. M00880931-1 del 1.5.2019 e n. M01175796-4 del 1.6.2019 per un importo complessivo di euro di euro 270,94. Ebbene al fine di comprendere la questione in esame è necessario anzitutto richiamare l’orientamento ormai consolidato secondo il quale l’obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa è onere dell’utente in forza di quanto previsto dall’art. 2697, comma 1, c.c.. Ed infatti, sia l’Autorità Garante per le Comunicazioni che questo stesso Corecom, in materia di onere della prova, dispongono che “l’istante è tenuto ad adempiere quantomeno all’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione” e pertanto “la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente” (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR, e delibera Corecom Emilia-Romagna n. 57/14). Ciò detto è pacifico ritenere che dell’asserita disdetta contrattuale cui fa riferimento l’istante non vi è prova. Per quanto riguarda invece l’addebito delle fatture indicate nella missiva dell’11.7.2019 preme rilevare come, sul punto, il sig. Tranchina avanzava reclamo solo il successivo 7.2.2020 (circa sette mesi dopo) lamentando testualmente: “[..] ricevevo la chiamata di un recupero crediti, ove mi minacciava di azioni legali per fatture non pagate per un totale di euro 400 circa. Ad oggi nulla è dovuto e nulla mi è stato inviato cartaceo di detti importi. Pertanto si richiede storno totale di eventuali insoluti non dovuti e ritiro immediato della pratica di recupero crediti in esenzione spese”. Ebbene è noto che in virtù di quanto previsto dall’art. 12 comma 8 dalle Condizioni Generali di Contratto



“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 intendono accettate dal cliente. La presentazione del reclamo non esime il cliente dal pagamento nei termini di scadenza degli importi fatturati e non contestati”. Più precisamente le singole fatture emesse dovranno essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro ricezione, anche al fine di permettere all’operatore gli opportuni controlli. Diversamente, in caso di reclami tardivi, viene lesa il diritto di difesa del gestore il quale, trascorsi sei mesi, è impossibilitato a recuperare (e quindi produrre) il dettaglio del traffico telefonico e del traffico dati, utile a giustificare la legittimità degli addebiti in fattura. Diversamente, in assenza contestazioni, la fattura si intende automaticamente accettata da parte dell’utente. A sostegno di quanto appena asserito, va richiamata una recente pronuncia del Co.Re.Com. Puglia, delibera n. 22 del 17.4.2017 in cui viene statuito che: “la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell’utente sporgere reclamo onde consentire all’Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”; in tal senso si erano già espressi anche il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma che, con le rispettive sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, ritenevano accettate le fatture non contestate. Ciò detto va altresì rilevato che l’istante, non avendo avanzato alcun reclamo sulle fatture ivi contestate (il cui totale, nelle more, è divenuto pari ad euro 464,06 così come si evince dalla missiva del 26.5.2020 inoltrata dall’agenzia di recupero credito) non ha evitato, come avrebbe potuto usando l’ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L’art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza”. Secondo l’orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l’ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell’attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L’Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera n. 23/17/CIR: “deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’art. 1227 c.c. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto”. Alla luce di quanto rappresentato, quindi, la mancata prova dell’avvenuta disdetta e il reclamo avanzato oltre i termini



previsti dalla normativa determinano il rigetto della richiesta di cui al punto sub i) e, di conseguenza, risultano infondate anche le richieste di storno degli insoluti, di rinuncia al recupero del credito e di indennizzo per indebita fatturazione. Sulle richieste di cui ai punti sub ii) e sub iv) avanzate rispettivamente per ottenere la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento della linea e la liquidazione dell'indennizzo per mancata trasparenza contrattuale, si osserva quanto segue. Nella documentazione prodotta in atti, non è presente alcun reclamo/segnalazione avanzato dall'istante circa il malfunzionamento della linea o la mancata trasparenza contrattuale. L'utente, pertanto, non ha mai reso edotto il gestore delle problematiche riscontrate né lo ha messo nella condizione di poterle risolvere. Ebbene l'invio di reclami al fine di lamentare un eventuale disservizio o altro, assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie (Delibera n. 23/17/CIR, la Delibera del Co.Re.Com Puglia n. 22/2017). Conformi a tali principi sono anche le Delibere nn. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR secondo le quali, tra l'altro, gli indennizzi devono essere riconosciuti a far data dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante. È d'uopo, oltre a ciò, citare la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, rigettando una domanda di indennizzo per disservizi, ha stabilito che: "viceversa, non si ritiene di accogliere le richieste sub iii. e iv. in quanto al fascicolo non vi è prova che la società XXX, titolare del rapporto contrattuale con XXX, abbia tempestivamente, ovvero in costanza di disservizio, segnalato la problematica all'operatore. In particolare, non è dimostrato l'invio del reclamo datato XXX, pertanto valgono le considerazioni costantemente espresse dall'Autorità secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi". Dello stesso avviso, per mera completezza espositiva, si richiama anche la delibera n. 69/11/CIR. Pertanto, come già ampiamente esaminato nella richiesta di cui al punto sub i), sono esclusi gli indennizzi previsti qualora l'utente non abbia segnalato il disservizio all'operatore, secondo l'ordinaria diligenza ex art. 1127 c.c. e buna fede ex art. 1175 c.c.. Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, le richieste di cui al punto sub ii) e sub iv) non possono che essere rigettate in ragione della mancanza dei rispettivi reclami. Sulla richiesta sub iii) avanzata al fine di ottenere la liquidazione dell'indennizzo per la mancata/tardiva risposata ai reclami. Ebbene, in relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo va richiamato anzitutto l'art. 10.4 delle Condizioni Generali di Contratto per l'offerta Fastweb secondo il quale "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 la irregolarità riscontrata. In caso di esito negativo, il cliente riceverà comunque una comunicazione scritta". Parimenti è doveroso

citare anche il principio enunciato nella Delibera Agcom n. 212/18 secondo la quale “per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell’istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all’utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l’udienza di discussione, rappresentano l’occasione di confronto tra le parti e l’opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l’utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell’operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile”. Ciò premesso preme rilevare come al reclamo avanzato dall’istante in data 07.02.2020 veniva dato riscontro, via email, in data 19.03.2020 e quindi ben entro il termine dei 45 giorni. Tuttavia, per i reclami avanzati dall’utente non sarebbe stato possibile procedere alla liquidazione dell’indennizzo per mancata risposta, in quanto, in data 06.03.2020 (e quindi prima dello spirare dei 45 giorni), l’istante stesso depositava istanza di conciliazione (UG/254153/2020). Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami di cui al punto sub iii) non può essere accolta. Sulla richiesta sub v) avanzata al fine di ottenere la liquidazione dell’indennizzo come da regolamento Agcom, si rappresenta come, in ragione dell’indeterminatezza della richiesta, nessun indennizzo si può essere riconosciuto. La richiesta di cui al punto sub iv), pertanto, è rigettata. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Il mancato accoglimento dell’istanza del sig. **C. Txxx** nei confronti della società Fastweb SpA
- 2.** 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.
- 3.** È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale danno subito.

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), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/07/2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to