AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA 343/2023/CRL/UD del 21/07/2023
Axxx S.R.L. / FASTWEB SPA
(GU14/244235/2020)

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 Axxx S.R.L. del 14/02/2020 acquisita con protocollo n. 0068528 del 14/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza del 14/02/2020 l'istante lamentava quanto segue : "Dal momento della firma del contratto (29.09.2017) la linea a noi assegnata non ha mai funzionato, né il servizio voce né quello dati. Abbiamo iniziato a reclamare presso il call center che assicurava l'imminente attivazione della linea. Dopo molteplici reclami presso il call center, hanno provveduto ad inviare i tecnici ma nessuno è mai riuscito a capire né quantomeno a risolvere il problema. Abbiamo ripreso i solleciti presso il call center i cui operatori assicuravano l'attivazione entro il mese in corso, senza alcun risultato. A questo punto abbiamo iniziato ad inviare PEC sollecitando anche il rimborso della prima fattura (9586439) da noi regolarmente pagata. Nel frattempo abbiamo continuato a ricevere le successive fatture che, preavvertendo via PEC, non abbiamo mai pagato non usufruendo di alcun servizio. Con la PEC del 7 marzo 2018 abbiamo comunicato formale disdetta del contratto per loro inadempienza, sollecitando sia il rimborso della prima fattura da noi pagata, sia l'emissione delle note di credito relative alle fatture successive. Siamo stati più volte contattati telefonicamente dagli uffici amministrativi che ci sollecitavano il pagamento delle fatture e abbiamo ogni volta spiegato la situazione. Il giorno 29 giugno 2018, con una email ci comunicano di aver emesso una nota di credito per i disservizi avuti (mai ricevuta) pari a € 100,00 anziché il rimborso oggetto della email precedente. In seguito gli operatori del call center non hanno più voluto darci alcuna informazione al riguardo. A oggi Fastweb reclama il pagamento di fatture relative a un servizio mai fornito". Richieva pertanto: il rimborso delle somme pagate e non dovute, gli indennizzi per la mancata attivazione del servizio e per la mancata risposta ai reclami oltre alle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Fastweb spa, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte, dichiara che l'utente aderiva al contratto in data 27/9/2017. Da tale data decorrono i 60 giorni previsti per l'attivazione giusto l'art.4.1 delle condizioni generali di contratto. La convenuta ha più volte sollecitato l'intervento del gestore di rete Telecom Italia deputato a risolvere la problematica, come risultata dalla schermata allegata alle memorie. Il processo avrebbe dovuto concludersi in data 31 Marzo 2018, tuttavia l'istante recedeva dal contratto in data 7 Marzo 2018. Dunque, nel momento in cui la convenuta ha ricevuto, da parte dell'istante, le segnalazioni ed ha riscontrato che la causa del disservizio fosse in capo al terzo Telecom Italia, derivante quindi da causa ad essa non imputabile, ha prontamente segnalato il disservizio al suddetto gestore chiedendogli di intervenire. Conclude quindi non ravvisando alcuna

propria responsabilità. Tale principio inoltre oltre ad essere ribadito dall'art.9.2 delle Condizioni generali di contratto, è conforme con il consolidato orientamento in materia, del Corecom e dell'Agcom.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Ricapitolando le posizioni delle parti in atti, l'utente lamenta la mancata attivazione del servizio, la mancata riposta ai reclami e l'addebito di somme non dovute. SULLA MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI Alle varie pec inviate all'operatore, l'istante non ha ricevuto alcun riscontro. Si fa specifico riferimento alle comunicazioni del 12.1.2018, del 7.3.2018, del 20.6.2018 e dell'11.10.2018 in cui si contestava sia la mancata attivazione che il mancato rimborso della fattura pagata. Rileva, pertanto, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del primo reclamo, ossia dal 12.1.2018, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni ex Carta Servizi Vodafone e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 20.02.2019 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo), per un totale complessivo di 354 giorni. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, quantificabile nella misura edittale massima di € 300,00, prevista dall'art. 12 Allegato A della delibera n.374/18/CONS che prevede: "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate o anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". SULLA MANCATA ATTIVAZIONE DEI SERVIZI 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. Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione . Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni 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 a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. 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 non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo. Nel merito si evidenzia che Fastweb nella memoria si è limitata a dichiarare di non aver potuto procedere all'allaccio dell'utenza per problemi tecnici alla stessa non imputabili, ma non fornisce prova di averne dato comunicazione all'utente. Stante quanto sopra spetta all'utente un indennizzo di euro 7,50 al giorno, ai sensi dell'articolo 4 commi 1 e 2 dell'Allegato A ALLA DELIBERA 347/17/CONS, per il mancato rispetto degli oneri informativi, a far data dal 28.11.2017 (60 giorni dalla stipula del contratto) sino al 7.03.2018 (data del recesso) per un totale di 100 giorni ed un importo complessivo di euro 750 euro. Si accorda inoltre lo storno ed il rimborso di tutte le fatture emesse, stante la mancata attivazione dei servizi. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'accoglimento parziale dell'istanza formulata dalla società Axxx srl nei confronti di Fastweb SpA, che pertanto è tenuta a corrispondere in favore dell'istante la somma complessiva di € 1.050,00, oltre interessi dalla domanda al soddisfo, a norma dell'art. 4 commi 1 e 2 e dell'art. 12 commi 1 e 2 del nuovo Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).

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 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 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 f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini