

DELIBERA N. 123/2022/CRL/UD del 22/07/2022
E. GXXX / FASTWEB
(ISTANZA LAZIO/D/193/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 22/07/2022;

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 Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed 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 (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. E.Gxxx di cui al prot. D1367 del 17.02.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente con l’istanza introduttiva e gli scritti difensivi, lamentava quanto segue:

il pagamento di una linea aggiuntiva che non aveva richiesto.

l'aggiornamento del corrispettivo.

spese di spedizione delle fatture;

disservizio della linea durato due giorni.

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

- la corresponsione di euro 256,00 per la linea aggiuntiva non richiesta;
- il rimborso di euro 96,00 per l'aggiornamento del corrispettivo;
- il rimborso di euro 12,00 per le spese di spedizione delle fatture;
- risarcimento del danno per il disservizio durato 2 giorni sulla propria linea.

2. La posizione dell'operatore.

Fastweb Spa, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando che le richieste dell'istante non potevano trovare accoglimento alcuno, perché infondate in fatto e in diritto; sottolineava, inoltre, come la condotta di Fastweb fosse stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti.

Fastweb ha, quindi, eccepito le posizioni dell'istante assumendo:

l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza, ex art.14 delibera 173/07/CONS, nella parte in cui non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione, precisando inoltre, che, in data 17 giugno 2014 presso il Corecom Lazio veniva redatto già un verbale di conciliazione con esito positivo;

a luglio 2010 l'istante chiedeva la rimodulazione commerciale del contratto, passando da My Business a Parla e Naviga e tale cambiamento prevedeva euro 8,00 al mese;

Fastweb ha applicato una serie di sconti all'istante nel corso degli anni;

gli aggiornamenti dei corrispettivi sono previsti dalle Condizioni Generali di Contratto all'art. 15;

in merito alle spese di spedizione sosteneva che il metodo di pagamento scelto dall'istante (addebito in conto) prevedeva l'invio di un riepilogo cartaceo degli abbonamenti pagati. Per non pagare le spese di spedizione l'istante avrebbe dovuto inviare richiesta di variazione scegliendo l'invio elettronico;

è presente in capo all'utente un insoluto di euro 581,85;

3. La replica dell'utente

L'utente replicava alla memoria Fastweb spa assumendo che:

- le richieste sono le stesse dell'istanza di conciliazione. Prova ne sono i reclami, inoltre, la precedente istanza di conciliazione conclusasi positivamente riguardava fatti anteriori al 1° aprile 2014, mentre i fatti oggetto dell'attuale procedimento riguardano fatti successivi al 1° aprile 2014;
- non ha mai rinegoziato il contratto, ma ha chiesto solo modifiche delle condizioni economiche;
- la richiesta dell'invio della bolletta sulla mail è stata fatta subito dopo la sottoscrizione del contratto nel 2003, direttamente tramite il sito della Fastweb.

Ha insistito, pertanto, per l'accoglimento delle domande formulate nella propria memoria.

4. L'udienza di conciliazione

All'udienza di conciliazione nessun accordo veniva raggiunto.

5. Motivazione della decisione.

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

L'utente ha ben provato che l'oggetto della definizione presente è diverso da quello della definizione precedentemente conclusa, fatto accertabile dalla stessa data della materia del contendere.

Si osserva che, 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.

Restano, inoltre, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice

civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. L'articolo 1176, comma 2, del Codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005).

Alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare, di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore non ha fornito prova delle misure che avrebbe dovuto adottare per assicurare la corretta informazione all'utenza e la minimizzazione dei disservizi

Inoltre, ai fini dell'odierna pretesa, in caso di contestazione da parte dell'utente di servizi non richiesti in bolletta telefonica, non si ritiene che l'operatore abbia comprovato l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata.

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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. E. Gxxx, nei confronti di Fastweb Spa.

2. La società Fastweb Spa è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 50,00 a titolo di spese di procedura, nonché a stornare l'importo di Euro 581,85 (iva esclusa), nonché, a corrispondere la somma di euro 40,00 per il disservizio lamentato di due giorni, oltre ad euro 12,00 per le spese di spedizione delle fatture.

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 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, 22/07/2022

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini