

DELIBERA N. 30/2024

XXXXXXXXXXXXXXXXXX / FASTWEB SPA e TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/416395/2021)

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 28/03/2024;

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;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX del 20/04/2021 acquisita con protocollo n. 0186531 del 20/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria svolta dal dipendente Francesco Saverio Panza, in servizio presso il Corecom Puglia;

VISTA la relazione istruttoria della dott.ssa Claudia Carbonara, titolare dell'incarico di P.O. "Verifica e supporto alla definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di contratto di tipo affari per servizi di telefonia fissa relativo all'utenza 080/****710, rappresenta quanto segue: "A seguito di malfunzionamento della linea [...] il mio Assistito migrava l'utenza fissa num. 080/****710 da Fastweb a Tim, provvedendo altresì a restituire il modem in suo possesso. Nonostante quanto predetto, Fastweb continuava a fatturare del tutto illegittimamente ed incredibilmente sino al mese di agosto 2016!!! A nulla servivano i numerosi tentativi di reclamo effettuati a mezzo call center e a mezzo società di recupero crediti nelle more intervenute. Mancata risposta al reclamo inviato a mezzo pec.". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste, il tutto per un importo complessivo non inferiore ad Euro 800,00: I) storno della intera posizione debitoria illegittimamente pendente; II) rimborso di Euro 100,00 corrisposti a titolo di anticipo conversazioni ed intrattenuti da Fastweb; III) indennizzo per appropriazione indebita di denaro; IV) indennizzo per ritardo nella registrazione della migrazione dell'utenza; V) indennizzo per mancata trasparenza contrattuale; VI) indennizzo per malfunzionamento della linea; VII) indennizzo per mancata risposta ai reclami; VIII) indennizzo per mancata risoluzione del problema; IX) indennizzo per fatturazione indebita; X) indennizzo per tutti i disagi causati; XI) indennizzo per tentativo di inganno; XII) ritiro della pratica dalla società di recupero crediti; XIII) rimborso di quanto corrisposto a seguito della fatturazione a 28 giorni.

2. La posizione dell'operatore

Posizione dell'operatore TIM SPA (KENA MOBILE): "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione risulta migrata verso altro OLO in data 08.11.2016 come attestato dall'ultima fattura emessa conto n. 1/2017. Dalla data di migrazione non risultano richieste di rientro, per cui eventuali disservizi arrecati all'utenza successivamente a quella data non sono imputabili alla società convenuta. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, si chiede l'estromissione della Telecom dal presente procedimento, in subordine si chiede il rigetto dell'istanza in quanto l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale." Posizione dell'operatore FASTWEB SPA: "L'ingegnere *****, nel mese di novembre 2013, ha aderito ad una proposta di abbonamento in favore di Fastweb

s.p.a. con contestuale stipulazione di un contratto di fornitura di servizi di telecomunicazione di rete fissa di tipo aziendale (codice cliente: 5575633). Tale contratto è stato attivato nei termini contrattuali. Quindi, si deve subito precisare che l'utenza di che trattasi è rimasta attiva con Fastweb dal mese di novembre 2013 sino al mese di giugno 2016, quando il contratto, come detto, è stato risolto per morosità; ed infatti, nello specifico, le fatture non sono state più saldate dal mese di dicembre 2015, a seguito della revoca del pagamento a mezzo conto corrente bancario. Senonché, si deve contestare nettamente quanto affermato dall'utente con l'impugnata ed infondata istanza di definizione: la deducente Fastweb non ha mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione o di number portability pura (NPP) da parte di altri gestori di telefonia; inoltre, l'utente non ha mai inviato disdetta contrattuale. Tra l'altro, pur qui in contrario avviso a quanto allegato e dedotto senza alcuna prova con il formulario GU14, alcun disservizio tecnico risulta essere stato segnalato dall'utente nel corso dell'anno 2015. Si deve precisare che l'insoluto finale risulta essere pari ad euro 357,31. Ovviamente alcun rimborso di euro 100,00 per anticipo conversazioni spetta all'utente, in virtù del fatto che l'Ingegnere **** provvedeva, inizialmente, a saldare le fatture a mezzo rid bancario e non con bollettino postale; infine, anche l'ulteriore richiesta di rimborso a seguito di fatturazione a 28 giorni deve essere respinta in quanto, come detto, il contratto è stato risolto per morosità nel mese di giugno 2016, e quindi prima della modifica contrattuale suddetta". Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si dà atto della comunicazione inserita all'interno del fascicolo documentale in data 21/04/2021, con la quale parte istante, a fronte della richiesta da parte di questo Corecom in ordine alla precisazione delle domande nei confronti di entrambi i gestori, ha dichiarato di aver avanzato al gestore FASTWEB la richiesta di "storno della posizione debitoria più tutti gli indennizzi indicati nel reclamo introduttivo e sulla piattaforma" e, relativamente al coinvolgimento di TIM, di essere "stata costretta ad inserirla nella presente procedura in quanto Fastweb non ritiene che sussistano irregolarità e che abbia fatturato legittimamente". Ciò premesso, si accoglie la richiesta di estromissione di TIM S.p.A. dal presente procedimento, in quanto le domande formulate dalla parte istante, sulla base delle evidenze documentali, attengono a questioni afferenti precipuamente al rapporto contrattuale instaurato con il solo gestore Fastweb. Tanto premesso, all'esito di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le motivazioni e nei termini di seguito precisati. Con riferimento alla richiesta sub I) si osserva quanto segue. Parte istante contesta la fatturazione emessa dal gestore Fastweb successivamente alla migrazione avvenuta a dicembre 2015, e, a supporto della propria posizione, produce copia della "conferma di adesione al servizio" inviata da TIM in data 18/12/2015, nonché copia della fattura n. 8S00051276 del 05/02/2016, relativa al bimestre dicembre 2015-gennaio 2016, emessa dal gestore recipient, dalla quale si evince, altresì, l'attivazione dei servizi sull'utenza in contestazione, a decorrere da dicembre 2015. Fastweb, di contro,

nega la ricezione di richiesta di migrazione, ovvero di number portability pura (NPP), ed eccepisce, invece, l'avvenuta cessazione del contratto per morosità nel mese di giugno 2016. Deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". Del resto, anche applicando le ordinarie regole codicistiche in punto di onere probatorio, trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento va individuata nell'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, il creditore della prestazione, cioè l'istante, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Nel caso di specie, sulla base della documentazione in atti, il gestore non ha fornito prova idonea a sostegno della propria posizione. In tal senso, si rileva che l'operatore non ha fornito evidenza documentale dei log afferenti alle chiamate o del traffico dati relativo al periodo contestato, riconducibili alla numerazione oggetto di istanza. Tanto diversamente da quanto espressamente deducibile dalla documentazione contabile precedente a dicembre 2015, riportante il dettaglio del traffico chiamate (esemplificativamente, anche solo, le fatture del 28.02.2015, 30.04.2015 e 31.10.2015). Pertanto, attesa la documentazione prodotta agli atti dall'utente, e in assenza di prova del corretto adempimento da parte del gestore, può riconoscersi, in favore dell'istante, lo storno dei canoni relativi all'utenza 080/****710 emessi successivamente al mese di dicembre 2015. Con riferimento alla richiesta sub II) si osserva che l'addebito per "anticipo chiamate", presente nella fattura Fastweb n. 3097744 del 30/04/2016 dell'importo di € 100,00, è stato successivamente stornato con fattura n. 4700012 del 30/06/2016 (Accredito per Anticipo Chiamate € -100,00). Pertanto, a fronte della suddetta circostanza ed evidenza documentale, si dichiara cessata la materia del contendere, anche in relazione a quanto deciso con riferimento alla richiesta sub I). Le richieste sub III), sub IV), sub V), sub VIII), sub IX, sub X) e sub XI) non possono trovare accoglimento in quanto le fattispecie indicate non risultano sussumibili in alcuna delle ipotesi tipizzate di indennizzo di cui all'All. A delibera AgCom n. 347/18/CONS (Regolamento indennizzi). La richiesta sub VI) non può essere accolta in quanto generica e non congruamente circostanziata rispetto all'individuazione del periodo utile alla quantificazione dell'indennizzo richiesto, né adeguatamente documentata, attesa l'assenza in atti di segnalazioni di guasto. Si osserva che in mancanza di segnalazioni, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente

incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima. La richiesta sub VII) non può trovare accoglimento, per le ragioni che seguono. Parte istante ha inviato il reclamo formale in data 04.12.2020; le tempistiche del reclamo, rispetto alla doglianza esposta, non consentono tuttavia di riconoscere l'indennizzo invocato. L'obbligo di risposta al reclamo presuppone l'esistenza di un rapporto contrattuale sottostante tra le parti, di tal che, a seguito della cessazione di tale rapporto, l'obbligo di che trattasi viene meno, fatte salve le ipotesi in cui gli effetti negoziali si riverberano nell'attualità. Nel caso di specie, tra la cessazione del rapporto e la contestazione degli addebiti sono trascorsi circa 4 anni. Vero è che l'utente, anche cessato, può contestare le ultime somme addebitate, con obbligo di risposta del gestore; vero è anche tuttavia, che il cliente ha l'onere di rispettare le tempistiche contrattualmente previste per avanzare le proprie contestazioni, o comunque rispettare criteri di ordinaria diligenza. Così non fosse, sarebbe vanificata la funzione stessa del reclamo, che è quella di dare tempestiva soluzione a una problematica concernente il servizio o gli addebiti effettuati: difettando del requisito dell'attualità, il reclamo perde la sua funzione cardine. Ritenere ancora vigente un obbligo di risposta da parte dell'operatore, considerato il lasso di tempo trascorso e l'inerzia dell'utente, significherebbe stabilire un'ultrattività degli effetti del rapporto contrattuale, con obbligazioni secondarie annesse, ictu oculi eccessiva. La richiesta sub XII) non può essere accolta in quanto esula dalle competenze del Corecom, non rientrando nell'ambito delle richieste passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi, ai sensi dell'art. 20, co. 4, dell'All. A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS. La richiesta sub XIII) non può trovare accoglimento, in quanto il gestore Fastweb ha introdotto la fatturazione a 28 giorni a partire da aprile 2017, ossia in un periodo successivo a quello della modifica contrattuale asserita dall'istante.

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Nei confronti di TIM S.p.A., si dispone, sulla base delle evidenze documentali, l'estromissione del medesimo gestore dal presente procedimento.
- 2.** Nei confronti di Fastweb si dispone quanto segue: In parziale accoglimento dell'istanza, FASTWEB S.p.A. è tenuta, in compensazione con la posizione debitoria, a stornare le fatture relative all'utenza 080/****710 emesse successivamente al mese di dicembre 2015.
- 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.

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.

Bari, 28 marzo 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
“Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv”
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco