

DELIBERA N. 13/2024/DEF

**XXX XXX/FASTWEB SPA
(GU14/647160/2023)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 30/04/2024;

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 l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Corecom Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 6 marzo 2024, n. 10 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXX XXXX del 27/11/2023 acquisita con protocollo n. 0304377 del 27/11/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza del 27 novembre 2023, il sig. XXX XXX (d'ora in poi, anche solo Istante od Utente) ha rappresentato i fatti dedotti in controversia, come di seguito esplicitati.

Titolare di un contratto con Fastweb Spa (d'ora in poi, anche solo Fastweb od Operatore), relativo all'utenza fissa n. XXXXXXXX, in data 30 giugno 2022, ha richiesto il trasloco della stessa. Soltanto il 12 agosto 2022, Fastweb ha inviato la conferma di apertura della procedura. Nonostante le numerose segnalazioni, non solo il trasloco non è mai avvenuto, ma l'Operatore ha continuato ad emettere fatture, rimaste insolute.

In data 29 novembre 2022, egli chiesto la chiusura del contratto. Fastweb non ha mai effettuato il trasloco ed ha emesso fatture senza erogare alcun servizio.

Alla stregua dei fatti descritti, l'Istante ha richiesto:

- 1) lo storno integrale dell'insoluto, con contestuale ritiro della pratica di recupero del credito, in totale esenzione costi;
- 2) l'indennizzo per mancato trasloco, richiesto il 30 giugno 2022, fino al 29 novembre 2022;
- 3) l'indennizzo per il mancato riscontro al reclamo.

In data 24 gennaio, l'istante ha replicato alle argomentazioni di controparte, puntualizzando che:

- a fronte della relativa richiesta del 30 giugno 2022, nonostante diverse segnalazioni, il trasloco non è mai avvenuto;

- in violazione dei principi in materia di onere della prova, Fastweb, a sostegno della propria tesi e della correttezza del proprio operato, non ha provveduto ad allegare alcun elemento probatorio atto ad esonerarla dalle proprie responsabilità riguardo al mancato trasloco dell'utenza. In particolare, non ha dato alcuna dimostrazione dell'asserita irreperibilità dell'Utente;

- gli importi ritenuti insoluti si riferiscono a fatture non allegate; in ogni caso - come da orientamento costante dell'Agcom (cfr. delibera n 38/22/CIR) - in assenza di controprestazione/servizio erogato, tali somme non sono dovute ed andranno stornate integralmente;

- a differenza di quanto falsamente sostenuto da Fastweb, è palese riscontrare che la comunicazione di recesso del 29 novembre 2022 ha tutti i crismi per poter essere considerata un reclamo, in quanto l'utente ha richiesto la disdetta del contratto, contestando il mancato trasloco dell'utenza e la fatturazione emessa nel periodo di disservizio.

L'Istante ha concluso la replica, sottolineando di confidare nell'accoglimento integrale delle richieste avanzate, fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori, e richiedendo le spese di procedura, stante l'assenza di spirito conciliativo e di correttezza contrattuale da parte di Fastweb nei propri confronti.

2. La posizione dell'operatore

Con rituale memoria depositata il 10 gennaio 2024, quindi nei termini fissati dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi dell'ecosistema digitale (all. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS, come modificato dall'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS), Fastweb ha contestato le argomentazioni di controparte, nei termini di seguito rappresentati.

L'istante ha concluso con Fastweb un contratto per la fornitura del servizio di telefonia fissa, con portabilità del numero XXXXXXXX. La richiesta è stata tempestivamente inserita a sistema ed i servizi immediatamente attivati.

Successivamente, l'Istante ha richiesto il trasloco dell'utenza presso un nuovo indirizzo, ma l'ordine, correttamente inserito a sistema, ha ricevuto ben due bocciature per irreperibilità dello stesso.

Nelle more della procedura di trasloco dell'utenza, inoltre, egli ha sospeso il pagamento delle fatture emesse da Fastweb, che, pertanto, tramite raccomandata a/r, ne ha sollecitato il pagamento, dando altresì preavviso di sospensione del servizio e di risoluzione del contratto.

A seguito di recesso comunicato dall'Utente il 29 novembre 2022, l'utenza è stata chiusa in data 29 dicembre 2022, nel rispetto del termine di 30 giorni, previsto dall'art. 16 delle condizioni generali di contratto. Nessuna responsabilità è, pertanto, imputabile a Fastweb per il mancato trasloco dell'utenza, posto che la procedura non è andata a buon fine a causa della condotta dell'Utente, il quale, dapprima, si è reso irreperibile e, poi, ha sospeso il pagamento delle fatture, determinando così il blocco della procedura, ai sensi dell'art. 7 delle C.G.C. (Condizioni generali di contratto).

Alla stregua dei fatti evidenziati, Fastweb ha sottolineato l'infondatezza della richiesta di indennizzo per mancato trasloco dell'utenza e della domanda di storno integrale dell'insoluto, posto che l'impossibilità di concludere la procedura è dipesa unicamente dalla condotta assunta dall'Utente – che, in ogni caso, dovrà essere valutata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1227 c.c. (Concorso del fatto colposo del creditore) – e tenuto conto, altresì, del disposto di cui all'art. 7.6 delle C.G.D., il quale, nel caso di impossibilità di procedere al trasloco dei servizi, prevede espressamente che gli stessi siano mantenuti presso l'indirizzo originario fino all'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente. Nel caso di specie, la comunicazione di recesso dal contratto è stata trasmessa a Fastweb soltanto il 29.11.2022; pertanto, tutte le fatture emesse dalla società sono legittime e dovute. Al riguardo, l'Operatore ha precisato che l'Utente, per non aver pagato le fatture emesse a far data dall'1.08.2022, ha accumulato un insoluto pari a 231,31 euro.

Parimenti infondata è la domanda di indennizzo per mancato riscontro a reclamo, dal momento che l'unica comunicazione presente in atti è la richiesta di recesso del 29 novembre 2022, cui Fastweb ha fornito riscontro fattivo con la chiusura dell'utenza nel rispetto dei termini contrattualmente previsti.

L'Operatore ha concluso la propria memoria chiedendo il rigetto delle pretese di controparte, in quanto radicalmente infondate, in fatto e in diritto.

In data 30 gennaio 2024, ad integrazione della precedente memoria difensiva e per completezza istruttoria, Fastweb, nel ribadire che la procedura di trasloco non è andata a buon fine a causa dell'irreperibilità dell'utente, della successiva sospensione dei pagamenti e della trasmissione della comunicazione di recesso, ha prodotto le seguenti fatture insolute: n. XXXXXXXX dell'1.08.2022; n. XXXXXXXX dell'1.09.2022; n. XXXXXXXX dell'1.10.2022; n. XXXXXXXX dell'1.11.2022; n. XXXXXXXX dell'1.12.2022 e la fattura di chiusura dell'utenza n. XXXXX dell'1.03.2023.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi dell'ecosistema digitale (all. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS, come modificato dall'all. B alla delibera n. 194/23/CONS).

Nel merito, le richieste dell'Istante possono essere accolte in parte, nei limiti e per i motivi di seguito esplicitati.

Le domande di cui ai punti 1) e 2) dell'istanza possono essere trattate congiuntamente, essendo analoghe le circostanze di fatto che devono essere esaminate per procedere alle valutazioni del caso. L'Istante ha lamentato il mancato trasloco, da parte di Fastweb, dell'utenza fissa (n. XXXXXXX) a lui intestata, richiesto il 30 giugno 2022.

Le risultanze istruttorie evidenziano che l'Operatore, con e-mail del 12 agosto 2022, nell'informare l'Utente della diversa durata della gestione del trasloco in funzione della tecnologia di destinazione, ha precisato che essa, in ogni caso, non avrebbe potuto superare i 50 gg.

Poiché non è stato possibile evincere, dalla documentazione agli atti, quale sia la tecnologia di collegamento interessata dal trasloco, si ritiene di poter assumere come termine di definizione della relativa procedura, concordato dalle parti, quello massimo (50 gg) indicato da Fastweb nella richiamata e-mail e non contestato dall'Istante. Ciò implica che la procedura si sarebbe dovuta concludere entro, e non oltre, il 19 agosto 2022.

Fastweb, nel confermare che il trasloco non è stato effettuato, ne ha peraltro ricondotto le cause all'irreperibilità dell'Utente ed al mancato puntuale pagamento dei servizi, da parte del medesimo, nelle more della procedura di cui si controverte.

Com'è noto, in virtù dei principi generali che presiedono alla disciplina dell'onere della prova in materia di obbligazioni, quando il creditore agisce per il mancato adempimento, spetta al debitore provare il fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (all. A alla Delibera n. 179/03/CSP del 24.7.2003) e secondo il consolidato orientamento dell'AGCOM, tra gli obblighi cui sono tenuti gli operatori, vi è quello di fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Da quanto premesso consegue che, ove l'Utente lamenti il ritardo nella gestione del trasloco rispetto alle tempistiche pattuite, l'operatore, per escludere la propria

responsabilità, dovrebbe fornire la prova che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze, problemi tecnici o da difficoltà ad esso non imputabili. In questi casi, inoltre, in base alla normativa citata, l'operatore dovrebbe dimostrare di aver adeguatamente informato l'Utente delle difficoltà riscontrate e di essersi diligentemente attivato per rimuoverle.

Nel caso in esame, pare possibile affermare che né l'uno né l'altro dei rammentati oneri risulta essere stato assolto da Fastweb. Per quanto riguarda la schermata riportata in memoria dall'Operatore a testimonianza della duplice bocciatura dell'ordine di trasloco per irreperibilità dell'Utente al nuovo indirizzo, si osserva che essa non può costituire valido elemento di prova dell'irreperibilità anzidetta, esprimendo, al più, il convincimento dell'Operatore al riguardo. Per contro, nessun altro elemento è stato prodotto dall'Operatore per dimostrare l'irrintracciabilità (oggettiva) dell'Istante.

Si osserva altresì che, in ogni caso, le "bocciature" sono successive al termine ultimo (19 agosto 2022) entro cui Fastweb avrebbe dovuto ottemperare all'obbligo di concludere la procedura: la prima, è datata 25 agosto 2022; la seconda, 16 novembre 2022.

L'Operato di Fastweb è altresì censurabile sotto il profilo dell'adempimento degli oneri informativi nei confronti dell'Utente e dell'assunzione di una condotta diligente per rimuovere gli impedimenti accertati, entrambi omessi. In particolare, l'Operatore non ha provato di avere preso contatti (ad esempio, telefonici o tramite la posta elettronica) con l'Utente per informarlo della necessità di fissare un appuntamento per il 25 agosto 2022 al fine di procedere agli adempimenti tecnici sottesi al trasloco o per fissarne un altro al successivo al 16 novembre per non averlo trovato in loco, nella data precedentemente stabilita.

Si ritiene inoltre opportuno sottolineare che tra l'una e l'altra delle sopra menzionate bocciature è decorso un notevole lasso di tempo senza che l'Operatore abbia dimostrato di essersi, medio tempore, diligentemente adoperato per reperire l'Utente.

Con riferimento alla morosità di quest'ultimo, addotta da Fastweb a giustificazione dell'impossibilità di concludere il trasloco, pare di poterne asserire l'assoluta irrilevanza ai fini che interessano. Invero, l'art 7 delle C.G.C., citato in memoria dall'Operatore, disciplina l'ipotesi in cui la morosità del cliente sussista all'atto della richiesta di variazione dei servizi, precludendo allo stesso di presentarla.

La norma richiamata recita: "La richiesta di variazione commerciale o tecnica dei Servizi potrà essere inoltrata esclusivamente da Clienti che siano in regola con gli obblighi di pagamento dei Servizi". Nel caso in cui – come quello di cui si controverte – il mancato pagamento dei costi dovuti dovesse, invece, verificarsi in fase successiva alla conclusione del contratto, esso verrebbe a rilevare ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 delle C.G.C. (Condizioni generali di contratto), ovverosia al fine di consentire all'Operatore di esercitare il diritto di sospendere o limitare la fornitura del servizio e, se del caso, di risolvere il contratto, fermo restando, fino ad allora, l'obbligo, sullo stesso incombente, di garantire l'erogazione del servizio nei termini pattuiti o l'espletamento, a tal fine, di tutti gli adempimenti procedurali di spettanza. Ed in effetti, nel caso di specie, Fastweb ha prodotto non documentazione idonea a dimostrare/giustificare l'impossibilità di procedere al trasloco in conseguenza della morosità dell'Utente al momento della

presentazione della relativa richiesta, bensì la raccomandata a/r dell'11 novembre 2022 n. XXXXXX-X – inviata, tra l'altro, al vecchio indirizzo di residenza dell'Utente e con esito di irreperibilità, al successivo 22 novembre – con cui gli ha dato preavviso di sospensione della fornitura qualora le fatture nella stessa menzionate non fossero state saldate entro 40 gg dal relativo ricevimento.

Si rileva, inoltre, una certa contraddittorietà nelle affermazioni di Fastweb che, da un lato, asserisce che la sospensione dei pagamenti, attuata dall'Utente sin dalla prima fattura emessa il 1° agosto 2022 (XXXXXXX), ha determinato il “blocco definitivo” della procedura di trasloco, in osservanza dell'art. 7 cit.; dall'altro, precisa di avere inserito a sistema il secondo ordine, in data 16 novembre 2022.

A ciò si aggiunga che, in data 29 novembre 2022, l'Utente ha comunicato il recesso dal contratto, sì che non è potuto neppure obiettivamente maturare il lasso di tempo utile (40 gg) a determinare l'insorgere del diritto dell'Operatore di sospendere l'erogazione del servizio.

Ad ogni modo, dalle fatture acquisite al fascicolo, si evince che Fastweb ha mantenuto attivo il servizio presso il vecchio indirizzo. Servizio di cui l'Istante non ha fruito, come attestano i consumi, pari a zero, indicati per l'utenza fissa.

Alla stregua delle circostanze evidenziate, se, da un lato, non si evincono elementi che inducano a ritenere sussistente il concorso di colpa del creditore ex art. 1227 c.c., dall'altro, ben può affermarsi che l'operato di Fastweb risulta rilevante ai fini della corresponsione all'Istante dell'indennizzo previsto dall'art. 4, commi 1 e 2, del c.d. Regolamento indennizzi (all. A alla delibera n. 73/11/CONS e ss. mm. e ii.), pari ad € 7,50 per ogni giorno di ritardo, moltiplicato per i giorni (101) di ritardo, dal 20 agosto 2022 (1° giorno successivo a quello di scadenza del termine di conclusione della procedura) fino al 29 novembre (data della pec di recesso, con cui l'Utente rende altresì noto di essere ormai passato ad altro operatore per risolvere il disagio), per un totale di € 757,50.

La condotta di Fastweb rileva altresì ai fini dell'accoglimento della domanda di storno delle fatture emesse, sia pure parziale ovvero limitatamente ai costi relativi all'utenza fissa - cui si riferiscono le doglianze dell'Istante - fatturate dal 20 agosto 2022 (1° giorno successivo a quello di scadenza del termine di conclusione del trasloco), escludendo, quindi, gli importi contabilizzati per le due linee mobili (XXXXXX e XXXXXX) e per “Offerta servizi digitali”.

L'Operatore dovrà pertanto procedere allo storno dell'importo totale di € 81.30, relativo ai soli costi fatturati per l'utenza fissa, con contestuale ritiro della pratica di recupero del credito limitatamente agli stessi, in totale esenzione costi.

Non si ritiene, invece, meritevole di accoglimento la domanda di indennizzo per mancato riscontro a reclamo, previsto dall'art. 12 del Regolamento di cui all'all. A alla del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii., posto che, in conformità a costante indirizzo di AGCOM sul punto, il mancato riscontro alle segnalazioni riguardanti il disservizio può ritenersi già compensato dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (cfr. delibera AGCOM 36/17/CIR).

Non si ravvisano i presupposti per disporre il rimborso delle spese di procedura.

DELIBERA

1. Per le motivazioni espresse in premessa, Fastweb, in parziale accoglimento delle domande di controparte, è tenuta allo storno, dalle fatture n. XXXXXX dell'1.09.2022, n. XXXXXX dell'1.10.2022 e n. XXXXXX dell'1.11.2022, dei soli importi relativi all'utenza fissa, per un totale di € 81,30 (ottantuno/30), con contestuale ritiro della pratica di recupero del credito limitatamente agli stessi, in totale esenzione costi, nonché corrispondere all'Istante la somma di € 757,50 (settecentocinquantesette/50) a titolo di indennizzo per mancato trasloco, oltre agli interessi maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino al saldo effettivo. L'Operatore è altresì tenuto ad ottemperare al presente provvedimento entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Milano, 30 aprile 2024

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Cesare Maria Gariboldi