

DELIBERA N. 20

**XXXXXX XXXXXX / FASTWEB SPA
(GU14/487472/2021)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo 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*”;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il

Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell'Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, recante “*Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”;

VISTA la delibera n. 374/21/CONS del 18 novembre 2021, recante “*Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni sino al 31 dicembre 2022*”;

VISTA la delibera n. 56 del 14/12/2021, avente ad oggetto “*Convenzione concernente l’esercizio della delega delle funzioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni d’Abruzzo – Presa d’atto della proroga della convenzione per l’anno 2022*”;

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 31/12/2021 acquisita con protocollo n. 0500877 del 31/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite della Dott.ssa XXXXXX XXXXXX, delegata dall’Avv. Alberto XXXXXX, contesta quanto di seguito: “Dal 16 marzo del 2019 l’istante sta pagando il numero 375XXXXXX che non ha mai avuto ed usato e chiede il rimborso degli importi pagati”.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- i. la chiusura del contratto in esenzione spese;
- ii. lo storno dell'insoluto ed il ritiro della pratica di recupero crediti a cure e spese dell'operatore;
- iii. la restituzione delle somme pagate e non dovute per una sim mai utilizzata né posseduta;
- iv. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami/segnalazioni effettuati e per i disservizi ravvisati nel caso descritto ai sensi delle Delibere dell'Agcom;
- v. l'indennizzo previsto dall'art. 292 della Legge 160/2019 (Legge di bilancio 2020) .

Allega:

- Copia della fattura M026476565 del 01/10/2021 di € 7,87;
- Copia dell'estratto conto bancario del Sig. XXXXXX con indicazione delle somme prelevate dal gestore Fastweb SpA dal mese di gennaio dell'anno 2019 al mese di settembre 2021 di seguito indicate:
 - € 34,50 in data 25/01/2019;
 - € 34,50 in data 25/02/2019;
 - € 34,66 in data 25/03/2019;
 - € 34,50 in data 26/04/2019;
 - € 55,35 in data 27/05/2019;
 - € 41,45 in data 25/06/2019;



- € 41,45 in data 25/07/2019;
- € 48,40 in data 26/08/2019;
- € 48,40 in data 25/09/2019;
- € 36,90 in data 27/12/2019;
- € 36,90 in data 27/01/2020;
- € 36,90 in data 25/02/2020;
- € 36,90 in data 25/03/2022;
- € 36,90 in data 27/04/2020;
- € 39,90 in data 25/05/2020;
- € 36,90 in data 25/06/2020;
- € 36,90 in data 27/07/2020;
- € 36,90 in data 25/08/2020;
- € 36,90 in data 26/10/2020;
- € 43,85 in data 25/11/2020;
- € 36,90 in data 28/12/2020;
- € 10,82 in data 25/01/2021;
- € 06,95 in data 25/02/2021;
- € 06,95 in data 26/04/2021;

- € 06,95 in data 25/05/2021;

- € 06,95 in data 25/06/2021;

- € 06,95 in data 26/07/2021;

- € 06,95 in data 25/08/2021;

- € 06,95 in data 27/09/2021.

• Copia del reclamo del 03/03/2021;

• Copia del sollecito di pagamento del 09/10/2021 in cui l'operatore richiedeva il pagamento delle fatture dell'importo di € 6,95 dei mesi di agosto e settembre 2021. Nelle memorie di replica ha precisato: “ In riferimento alle memorie presentate da Fastweb relative alla controversia di cui all'oggetto, si replica come segue:

- In ordine alla attivazione della numerazione in contestazione l'operatore ha prodotto un vocal order che prevedeva l'attivazione di una nuova numerazione 375XXXXXX, ma non ha provato il possesso della nuova sim in capo all'utente, né con una prova di consegna di essa né con il traffico generato. Infatti il signor XXXXXX non ha mai ricevuto né posseduto tale sim. L'operatore ha prodotto una schermata dalla quale si evince che “la scheda sarà consegnata il 15/03/2019” senza fornire prova della consegna (ricevuta del corriere con la firma di ricezione del signor XXXXXX).

- Relativamente alla mancata risposta al reclamo nessuna normativa nazionale, né delibera AGCOM e nemmeno la Carta Servizi Fastweb prevede la corrispondenza dell'indirizzo pec alla persona fisica che lo invia. Infatti la PEC è obbligatoria SOLO per le persone giuridiche e non fisiche. La pec è stata inviata da un'Associazione di Consumatori riconosciuta a livello Nazionale (CNCU) ed

a livello regionale (CRUC) che può agire in nome e per conto degli utenti ai sensi del DLGS. 206/05 e della Legge Regionale 53/2010, oltre ad aver ricevuto la delega per la gestione della presente controversia in tutte le sue fasi. A ciò si aggiunge che il reclamo è stato redatto e sottoscritto dal signor XXXXXX, allegando il suo documento d'identità, quindi non occorre la delega all'Associazione. Il reclamo conteneva tutte le informazioni utili per associarlo al signor XXXXXX in modo da garantirne l'autenticità e la paternità. Il gestore non ha fornito nessuna prova di riscontro al reclamo.

- Sulla richiesta di indennizzo art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020) dichiara che la norma esiste e non è stata abrogata e per opportuna conoscenza se ne riporta il testo dei commi 292 e 293. Comma 292. “A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per debiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro.”Comma 293. “ Il gestore ovvero l'operatore interessato provvede al rimborso delle somme indebitamente percepite o comunque ingiustificatamente addebitate e al pagamento della penale ai sensi del comma 292 attraverso, a scelta dell'utente, lo storno nelle fatturazioni successive o un apposito versamento, entro un termine in ogni caso non superiore a quindici giorni dall'accertamento ovvero dal riscontro positivo alla

dichiarazione autonomamente trasmessa dall'utente.” In base al principio della gerarchia delle fonti la legge è al di sopra dei regolamenti quindi se ne chiede l'applicazione. Alla luce di quanto esposto si torna a chiedere quanto già formulato nel GU14 rigettando in pieno le memorie fornite dall'operatore Fastweb.”.

Allega:

- mail di accompagnamento al reclamo
- delega alla Associazione.

Infine, nelle controdeduzioni inserite nel fascicolo documentale in data 24/02/2022, parte istante ha ulteriormente precisato: “L'operatore ha prodotto una schermata dalla quale si evince che “la scheda sarà consegnata il 15/03/2019” senza fornire prova della consegna (ricevuta del corriere con la firma di ricezione del signor XXXXXX). In ordine alla mancata risposta al reclamo si richiama la legittimazione del Codice del Consumo art. 139: “1. Le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 137 sono legittimate ad agire, ai sensi dell'articolo 140, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti. Oltre a quanto disposto dall'articolo2, le dette associazioni sono legittimate ad agire nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie disciplinate dal presente codice, nonché dalle seguenti disposizioni legislative:

a) legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni, ivi comprese quelle di cui al testo unico della radiotelevisione, di cui al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e legge 30 aprile 1998, n. 122, concernenti l'esercizio delle attività televisive;



b) decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 541, come modificato dal decreto legislativo 18 febbraio 1997, n. 44, e legge 14 ottobre 1999, n. 362, concernente la pubblicità dei medicinali per uso umano;

b-bis) decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, recante attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno;

b-ter) regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione delle controversie online per i consumatori (regolamento sull'ODR per i consumatori) .

b-quater) regolamento (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno (4).

2. Gli organismi pubblici indipendenti nazionali e le organizzazioni riconosciuti in altro Stato dell'Unione europea ed inseriti nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, possono agire, ai sensi del presente articolo e secondo le modalità di cui all'articolo 140, nei confronti di atti o comportamenti lesivi per i consumatori del proprio Paese, posti in essere in tutto o in parte sul territorio dello Stato. Si precisa, inoltre, che quando gli avvocati scrivono una lettera in nome e per conto dei loro clienti, non allegano mai la delega/mandato né tantomeno il documento di identità. Alla luce di quanto esposto si torna a chiedere quanto già formulato nel gu14 rigettando in pieno le memorie fornite dall'operatore Fastweb.”.

Allega: • delega alla Associazione.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: "Le richieste avanzate da controparte prendono spunto da un presupposto del tutto inveritiero: Il XXXXXX, difatti, con vocal order dell'11.03.2019 richiese l'attivazione di due schede sim di cui una con numerazione portata – 333.xxxxxx – ed una con numerazione nuova generata dalla Fastweb (cfr Vocal Order dal minuto 3:40 al minuto 4:40). Dunque, nulla è dovuto a titolo di rimborso o di indennizzo per un'attivazione espressamente richiesta e mai contestata. Il reclamo del 03.03.2021 risulta sottoscritto dall'utente ma inviato da indirizzo pec non riconducibile al XXXXXX. Per la regolarità dello stesso, dunque, l'associazione di consumatori che si è fatta carico dell'invio avrebbe dovuto corredare il documento con una delega all'invio e copia del documento di identità dell'utente.

Il mancato rispetto di tali formalità, indispensabili per garantire l'autenticità e la paternità del reclamo in esame, rendono lo stesso tamquam non esset e per questo non suscettibile di essere preso in considerazione ai fini dell'indennizzo ex adverso richiesto. Il XXXXXX ha un insoluto di € 54,91 maturato fino al 31.12.2021 oltre all'insoluto maturatosi dopo tale data e per esso non è stata effettuata alcuna iscrizione sulla banca dati delle morosità.

La Fastweb, pur ritendendosi legittima creditrice dell'utente, sin da ora si dichiara disponibile a stornare il predetto insoluto oltre quello maturando sino alla chiusura del ciclo di fatturazione nonché a ritirare la pratica di recupero del credito. Com'è noto la legge di bilancio 2020 si compone di un solo articolo. Dunque, la richiesta avanzata da parte ricorrente si presta ad essere respinta perché esplicitamente agganciata ad una norma inesistente. In ogni caso qualsiasi istanza che faccia riferimento ad una legge dello Stato diversa dai regolamenti Agcom che disciplinano il presente procedimento, esula dalla competenza del Co.re.com. adito.

Per le ragioni sopra esposte, la Fastweb chiede il rigetto delle avverse istanze rendendosi disponibile a definire il procedimento in via transattiva e con il riconoscimento dello storno dell'insoluto.”.

Allega:

- vocal order dell'11/03/2019 Nella replica alle memorie prodotte dall'istante in data 27/02/2022, il gestore ha inoltre dichiarato: “Il tenore del formulario GU14 presentato dal Sig. XXXXXX XXXXXX lasciava intendere che egli non fosse neppure a conoscenza di essere intestatario della numerazione 375/xxxxx La produzione del “vocal order” ha costretto l'utente a tentare una tardiva modifica del thema decidendum affermando che per tale numerazione (per la quale solo ora riconosce la contrattualizzazione) non aveva mai ricevuto la sim.

Tale atteggiamento è utile unicamente a disvelare la propensione di controparte a celare la verità ma nulla cambia in punto di diritto. Vero è, difatti, che mai il XXXXXX (neppure ora!) ha reclamato il mancato invio della scheda sim. Tale circostanza solleva la Fastweb da ogni responsabilità vertendo, tutt'al più in una situazione di mora credendi. Ad ogni modo il deducente operatore, dovendo prendere posizione su una questione nuova (e per questo inammissibile), allega al presente atto documentazione telematica attestante la regolare consegna del prodotto acquistato dal XXXXXX. L'istante ha ritenuto utile rilevare che “nessuna normativa nazionale, né delibera AGCOM e nemmeno la Carta Servizi Fastweb prevede la corrispondenza dell'indirizzo pec alla persona fisica che lo invia” dimenticando che esistono dei principi di logica e di buon senso che dovrebbero far sì che ci si renda conto che il destinatario di una missiva che tratta dati sensibili debba contenere elementi che consentano al destinatario di essere certo della identità del mittente.

Una pec inviata da un indirizzo riconducibile ad un'associazione con allegata la mera scansione di un foglio(apparentemente) firmato da altro soggetto, non consente di avere alcuna garanzia a tal riguardo. Ed infatti la prassi adottata da tutti i legali – ma

anche dalle associazioni rappresentative per soddisfare il suddetto imprescindibile requisito, è quella di corredare qualunque corrispondenza con un apposito mandato che consenta di associare il nome dell'utente, nell'interesse del quale viene inviata la corrispondenza in parola, al mittente effettivo. E probabilmente di tale necessità era consapevole anche l'associazione dei consumatori che ha inviato la pec poiché nel testo accompagnatorio è testualmente riportato "Si invia quanto in oggetto per nome e conto del signor XXXXXX XXXXXX"; manca però il mandato o la delega che avrebbe abilitato l'associazione ad inviare il reclamo "in nome e per conto", appunto, del XXXXXX. Consapevolezza, del resto, confermata anche nelle repliche in cui tale associazione che candidamente afferma "di aver ricevuto la delega per la gestione della presente controversia in tutte le sue fasi", glissando però sul fatto che tale delega non è stata allegata al reclamo di cui qui si discute. In proposito appare utile richiamare l'art. 1392 cod. civ. che impone che una procura abbia la stessa forma del contratto (e per analogia per qualsiasi atto avente effetti giuridici) affidato al procuratore.

Ciò vuol dire che affinché un mandatario (in questo caso un'associazione dei consumatori) possa ritenersi legittimato a compiere atti giuridici "per iscritto" deve essere munito di procura anch'essa scritta avente data certa uguale o precedente all'atto delegatogli. In assenza di tale titolo abilitativo l'atto prodotto andrà considerato nullo ed inefficace. Non senza imbarazzo lo scrivente procuratore altro non può fare che far nuovamente presente che la legge 160/2019 è composta da un solo articolo... e che, pertanto l'art.292 di cui controparte insiste ad invocare l'applicazione non esiste. Evidentemente la redattrice del formulario e delle repliche ha confuso il numero dell'articolo con il numero del comma; confusione che si aggrava nelle repliche dove si richiama nuovamente un inesistente art. 292 trascrivendo poi, però, i commi 292 e 293 dell'art.1.... Ovviamente chi scrive si era reso ben conto, sin dall'inizio, del macroscopico errore in cui era incorsa controparte ma il tentativo di ricondurre il contraddittorio su un livello accettabile è caduto nel vuoto.

Ad ogni buon conto: il comma 292 dell'art. 1 della L. 160/2019, trattandosi di un testo di legge e non di un regolamento, sfugge alla competenza per materia del Co.re.com.. Nonsolo:la penale ivi prevista non potrà essere pretesa dal XXXXXX neppure nelle altre competenti sedi giudiziarie poiché le fatture in discussione non rientrano nei parametrici illegittimità previsti dalla norma. Si insiste per il rigetto delle avverse pretese.”.

Allega: • schermata gestionale interno relativo a “ordine mobile”

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate. Nel caso di specie, l'istante lamenta l'illegittima fatturazione relativa alla sim 375XXXXXX mai ricevuta, per effetto della cui circostanza chiede:

la chiusura del contratto in esenzione spese, lo storno/rimborso della fatturazione emessa e il ritiro della pratica di recupero crediti; il riconoscimento degli indennizzi dovuti alla mancata risposta al reclamo avanzato in data 03/03/2021, ai disservizi ravvisati nel caso di specie ed all'applicazione dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019. Relativamente alla richiesta di chiusura del contratto in esenzione spese, storno della fatturazione emessa e rimborso di quanto pagato e da ultimo di indennizzi riconoscibili al caso di specie si precisa quanto segue.

All'interno del fascicolo documentale l'istante ha prodotto: l'estratto del conto corrente bancario da cui si evince l'avvenuto addebito delle fatture emesse dal gestore dal mese di gennaio 2019 al mese di settembre 2021; la fattura n. M026476565 del 01/10/2021 dell'importo di € 7,87 per la “Ricarica automatica Mobile Voce Try” sul numero 375XXXXXX; il sollecito di pagamento del 09/10/2021 con cui il gestore ha chiesto di provvedere al pagamento della fattura n. M020060935 di € 6,95 del 01/08/2021 e della fattura n. M025683041 di € 6,95 del 01/09/2021; copia del reclamo

trasmesso e consegnato via pec all'operatore in data 03/03/2021 in cui l'istante chiedeva la restituzione delle somme versate per la numerazione 375XXXXXXX e diffidava Fastweb dal prelevare ulteriori somme dal proprio conto corrente.

Rispetto a quanto contestato, l'operatore ha sostenuto che l'istante ha richiesto l'attivazione di due schede sim di cui una portata da altro gestore (333/2080818) ed una generata ex novo dalla Fastweb, allegando in atti il relativo vocal order dell'11/03/2019 dal quale risulta che le parti hanno altresì concordato a distanza l'attivazione dell'abbonamento "Mobile Voce". Nella propria documentazione, inoltre, a dimostrazione della propria asserita solerzia nel fornire riscontro ai reclami ricevuti dall'istante, Fastweb ha depositato copia di una schermata dalla quale traspare che, in risposta ad una segnalazione ricevuta dal Sig. XXXXXX il 14/03/2019 - rispetto al cui contenuto, tuttavia, non viene mostrata traccia - l'operatore avrebbe risposto: "Il tuo ordine mobile sarà consegnato il 15/03/2019. Verifica i dettagli su sda.it inserendo il 289168E283432 in 'Ricerca una spedizione'", oltre che mostrare il testo del seguente sms: "Grazie per aver scelto Fastweb! Il tuo ordine è stato consegnato.", presumibilmente inviato a seguito di ulteriore segnalazione del 16/03/2019. L'istante, nelle proprie repliche, ribadendo di non aver mai ricevuto la sim relativa alla numerazione nuova (375XXXXXXX), ha sottolineato come il gestore non abbia in concreto provato l'avvenuto invio della sim oggetto di indebita fatturazione né tramite l'esibizione, ad esempio, di copia della ricevuta di avvenuta consegna della sim da parte del corriere, con la firma di ricezione del signor XXXXXX, né con l'indicazione del traffico generato da quest'ultimo. L'operatore, sottolinea l'istante, si è limitato a produrre una schermata, contenente dati quali quelli sopra descritti, rispetto alla quale, tuttavia, non può essere riconosciuta valenza probatoria.

Di fatto, proprio in ordine al valore probatorio delle schermate interne prodotte dagli operatori relativamente alla risoluzione dei disservizi, il Tar Lazio con sentenza 52021/2021, cui l'Autorità Garante nelle Comunicazioni ha espresso piena aderenza, si è pronunciata nei seguenti termini: "Il ragionamento seguito dal Co.re.com. non può,

tuttavia, ad avviso del Collegio, essere condiviso, non avendo Telecom adeguatamente provato l'impossibilità di adempiere alla richiesta di attivazione della linea telefonica e ADSL formulata dal ricorrente, non potendosi allo scopo reputare sufficiente – come giustamente da quest'ultimo eccepito – la documentazione dalla stessa prodotta nell'ambito del procedimento, consistente nella stampa di una “schermata” del proprio sistema gestionale sulla quale è presente la dicitura “rifiuta richiesta rete”, dalla stessa apposta.”

Analogamente, nel caso di specie, non risultano essere state fornite informazioni da cui desumere in modo chiaro ed inequivoco l'avvenuta consegna della sim e il relativo utilizzo da parte dell'istante, in quanto la schermata del sistema gestionale interno indica soltanto presunte risposte fornite dal gestore all'istante a fronte di segnalazioni da quest'ultimo inviate e di cui, come già evidenziato, non viene indicato neppure il contenuto.

Certamente, alla luce del vocal order prodotto in atti dal gestore, l'istante avrebbe potuto, se non addirittura dovuto, reclamare la mancata consegna della sim oggetto di contratto a distanza ben prima del reclamo inviato via pec solo in data 03/03/2021 e incentrato unicamente sulla indebita fatturazione. Con quest'ultimo, invero, l'istante si limiterà a contestare solo la fatturazione emessa dal gestore dal gennaio 2019, dichiarando di averne avuto contezza solo a far data dal mese di gennaio 2021 dopo essere “... andato via da Fastweb” ed aver conseguentemente controllato il proprio estratto conto avendo scelto il RID come sistema di pagamento delle fatture e non avendo, pertanto, ricevuto fatture cartacee, ma non entrerà nel merito della mancata consegna della sim.

Ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento Indennizzi di cui alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii., tuttavia, è stabilito che: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali

somme indebitamente corrisposte”. Vero è che l’operatore, dal canto suo, non ha di fatto ottemperato all’onere della prova su di esso incombente. Ai sensi, infatti, dell’articolo 1218 c.c. e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento, incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi provato l’inadempimento contrattuale dell’operatore.

Orbene, in considerazione della condotta tenuta da entrambe le parti avuto particolare riguardo, quanto al gestore, alla mancata dimostrazione ai sensi dell’art. 1218 c.c. dell’avvenuta consegna della sim 375XXXXXX e, quanto all’istante, alla mancata contestazione, nei termini previsti dal citato art. 14 comma 4, del Regolamento Indennizzi di cui alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii., si ritiene che l’istante abbia diritto soltanto al riconoscimento della disattivazione dell’utenza 375XXXXXX, allo storno e/o rimborso delle somme addebitate dall’operatore convenuto ed al ritiro della pratica di recupero crediti, relativamente a tale numerazione in mancanza della prova dell’avvenuta consegna della relativa sim e del conseguente utilizzo della stessa. Quanto alla richiesta di indennizzi correlati al caso di specie nulla può essere a tale titolo riconosciuto considerata la descritta inerzia dell’istante rispetto alla contestazione circa la mancata consegna della sim oggetto di vocal order dell’11/03/2019 entro il termine dettato dal citato art. 14 del Regolamento. Relativamente alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, in concreto riconducibili unicamente a quello in atti allegato, correttamente inviato con pec del 03/03/2021, Fastweb sostiene nelle proprie memorie di non aver apprestato il richiesto riscontro sottolineando come lo stesso non fosse in concreto ricevibile. Ciò in quanto secondo l’operatore: “Il reclamo del 03/03/2021 risulta sottoscritto dall’utente ma inviato da indirizzo pec non riconducibile al XXXXXX.

Per la regolarità dello stesso, dunque, l'associazione di consumatori che si è fatta carico dell'invio avrebbe dovuto corredare il documento con una delega all'invio e copia del documento di identità dell'utente.

Il mancato rispetto di tali formalità, indispensabili per garantire l'autenticità e la paternità del reclamo in esame, rendono lo stesso *tamquam non esset* e per questo non suscettibile di essere preso in considerazione ai fini dell'indennizzo *ex adverso* richiesto.”.

L'istante, al contrario, sul tema ha dichiarato: “La pec è stata inviata da un'Associazione di Consumatori riconosciuta a livello Nazionale (CNCU) ed a livello regionale (CRUC) che può agire in nome e per conto degli utenti ai sensi del DLGS. 206/05 e della Legge Regionale 53/2010, oltre ad aver ricevuto la delega per la gestione della presente controversia in tutte le sue fasi.

A ciò si aggiunge che il reclamo è stato redatto e sottoscritto dal signor XXXXXX, allegando il suo documento d'identità e che lo stesso conteneva tutte le informazioni utili per garantirne l'autenticità e la paternità. Il gestore non ha fornito nessuna prova di riscontro al reclamo.”. Ebbene, sul punto vale la pena anzitutto rammentare quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della delibera 179/03/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni. In base alla citata norma, in particolare, il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e deve indicare gli accertamenti compiuti. Inoltre, nella carta dei servizi mobili di Fastweb, in materia di reclami l'operatore afferma che il cliente ha sempre la possibilità di inviare un reclamo qualora ritenga che lo stesso non abbia rispettato gli impegni assunti. L'art. 11, punto 4, delle Condizioni Generali di contratto Fastweb per la fornitura di servizio mobile, a sua volta, prevede che: “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 le irregolarità riscontrate. In caso di esito negativo il Cliente riceverà comunque una comunicazione scritta.

Di fatto, nel caso di specie l'operatore non ha contestato l'avvenuta ricezione del reclamo del 03/03/2021 così come non ha fornito la prova di avere trasmesso entro 45 giorni dalla stessa una comunicazione scritta nella quale avrebbe potuto rappresentare all'istante l'assenza nella nota della delega all'Associazione Codici Abruzzo, motivando in tal modo il rigetto del reclamo avanzato.

Le considerazioni in ordine alla asserita illegittimità del reclamo avrebbero dovuto spiegarsi, quindi, nell'ambito della comunicazione di diniego, nelle modalità indicate nella Carta dei servizi e nelle Condizioni generali di contratto Fastweb per la fornitura di servizio mobile. Pertanto, in applicazione dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi 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 a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300", l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo massimo di € 300,00 a titolo di indennizzo per omessa risposta del reclamo trasmesso via pec il 03/03/2021. Relativamente, infine, alla richiesta di riconoscimento dell'indennizzo previsto ai sensi dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (Legge di bilancio 2020), si specifica quanto segue.

L'art. 1, comma 292, prevede che: " A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore

interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 €”.

Sul punto l'operatore ha sostenuto che la richiesta, fondandosi sull'applicazione di una legge dello Stato, diversa, in quanto tale, dai regolamenti Agcom che disciplinano il presente procedimento, esula dalla competenza del Corecom adito. Per contro, l'istante ha sottolineato come, in base al principio della gerarchia delle fonti, la legge è al di sopra dei regolamenti ed è quindi applicabile ai procedimenti amministrativi da essi disciplinati. Giova sul punto precisare che l'Autorità Garante nelle Comunicazioni non ha mancato di pronunciarsi in materia di applicazione dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (cfr Del. 319/20/CIR; Del. 32/21/CONS; Del. 109/22/CONS).

Nella Del. 319/20/CIR, l'Autorità ha dichiarato che: “La richiesta dell'istante di cui al punto vi. volta alla liquidazione dell'indennizzo di euro 100,00 così come previsto dall'articolo 292 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 in merito agli errati addebiti in fattura non può trovare accoglimento in quanto la norma citata fa riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito in relazione alle quali sia accertata l'illegittimità della condotta del gestore per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguaglio di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, prevedendo che l'utente abbia diritto a ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100,00 euro.

Nel caso di specie, non si controverte di errate fatturazioni per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, bensì di fatturazione

emessa in presenza di un disservizio tecnico occorso sulla linea telefonica, pertanto, estraneo alla predetta previsione normativa, per la quale WIND Tre ha provveduto a stornare costi non dovuti.”.

In questo caso, quindi, l’Autorità Garante per le Comunicazioni non ha dichiarato di essere incompetente per materia, rigettando la richiesta di indennizzo prodotta per tale motivo, ma ha sottolineato come nella fattispecie concreta lo stesso non fosse configurabile, atteso che la fatturazione era stata contestata per essere stata emessa dal gestore in costanza di disservizi. Nella Del. 109/22/CONS, invece, l’Autorità Garante ha espressamente previsto che: “La richiesta dell’istante di cui al punto v. può trovare accoglimento in quanto la mancata lavorazione del recesso esercitato dal cliente ha comportato l’emissione di fatture prive di giustificazione, con conseguente diritto all’indennizzo, pari al 10% delle somme ingiustamente fatturate con un minimo pari a euro 100,00, previsto dall’art.1,c.292 della L. n. 160/2019 (Legge Finanziaria 2020), e fermo restando l’annullamento delle fatture emesse nel periodo successivo all’esercizio del diritto di recesso”.

Nel caso di specie, pertanto, facendo la norma riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito in relazione alle quali è stata accertata l’illegittimità della condotta del gestore per violazione di modalità di fatturazione nonché di addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, ed avendo accertato che, in assenza della prova dell’avvenuta consegna della sim 375XXXXXX da parte di Fastweb Spa, l’istante ha diritto al riconoscimento del rimborso/storno delle fatture emesse a riguardo dal gestore, lo stesso ha anche diritto al riconoscimento dell’indennizzo di € 100,00 ai sensi dell’art. 1, comma 292, della L. 160/2019.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente

DELIBERA

1. Il Co.re.com. Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza prodotta dal Sig. XXXXXX XXXXXX, per il tramite della Dott.ssa XXXXXX XXXXXX, delegata dall'Avv. XXXXXX, nei confronti dell'operatore Fastweb SpA nei termini sopra evidenziati.

2. La società Fastweb SpA è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante provvedendo alla cessazione in esenzione spese dell'utenza relativa alla sim 375XXXXXX, oltre che allo storno e al rimborso delle somme a riguardo fatturate ed al ritiro della pratica di recupero crediti avviata tramite incaricata società, per le ragioni sopra evidenziate.

3. La società Fastweb SpA è tenuta inoltre al pagamento in favore dell'istante della somma di € 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta al reclamo del 03/03/2021, ai sensi e per gli effetti dell'art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS e ss. mm. e ii., per le ragioni espresse in premessa.

4. La società Fastweb SpA è tenuta, infine, a corrispondere in favore dell'istante la somma di € 100,00 (cento/00) in applicazione dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (Legge di bilancio 2020), per le ragioni esposte in premessa.

5. 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.

6. 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.



L'Aquila, 22.07.2022

f.to Il Presidente
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.