

DELIBERA N. 48 /16
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX TOLLIS/ FASTWEB SPA
(RIF. PROC. GU14 N° 126/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 9 settembre 2016 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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 4 dicembre 2008;

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 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza presentata dall’avv. XXX Tollis, presentata in data 13/05/2016 ed acquisita in pari data al prot. 11349;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata attivazione del servizio ADSL a seguito di sottoscrizione del contratto con l'operatore Fastweb S.p.A. avvenuto in data 13/05/2015 che prevedeva l'attivazione del servizio internet Fibra ottica ADSL Superjet la cui copertura veniva assicurata dall'operatore. Nonostante la ricezione del modem e la sua consequenziale configurazione, l'istante constatava che la pagina web non era disponibile e solo in data 28/08/2015 la Fastweb le comunicava l'impossibilità di garantire la fornitura del servizio per mancanza di copertura. Evidenzia, altresì, che il disservizio si è protratto sino al 25/03/2016 quando è avvenuta la cessazione con rientro dei servizi in Telecom Italia S.p.A. In considerazione di quanto avvenuto ritiene, pertanto, doveroso il riconoscimento, da parte dell'operatore convenuto, di un indennizzo non inferiore ad € 700,00, considerate anche le spese di acquisto del "combinatore" telefonico necessario alla funzionalità dell'apparato di sorveglianza (antifurto).

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- i. indennizzo per la mancata attivazione del servizio internet come previsto dalla delibera Agcom 73/11;
- ii. lo storno della posizione debitoria;

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A. pur opponendosi alle richieste avanzate dall'utente, riconosce la versione dei fatti fornita dallo stesso, affermando tuttavia che, nell'ambito della procedura di attivazione, l'operatore è stato vittima di un "falso active" fornito da Telecom Italia S.p.A e che ciò ha causato la disdetta del servizio da parte dell'istante.

In conseguenza della predetta manifestazione di volontà la Fastweb in data 09/09/2015 provvedeva ad inoltrare la "prima" richiesta di cessazione con rientro della numerazione, cui faceva seguito una bocciatura con causale "rifiuto rientro da parte del cliente". Successivamente veniva inviata una seconda richiesta, anch'essa bocciata con medesima causale.

L'operatore precisa, inoltre, che in merito alla fatturazione alcune fatture sono state in parte stornate ed in parte rimborsate e che in sede di conciliazione la Fastweb si è resa disponibile a riconoscere lo storno dell'insoluto, nonché l'erogazione di un indennizzo di € 180,00 e, pertanto, conferma, anche in tale sede, la proposta conciliativa già fatta il 19/04/2016.

Allega: schermate Eureka, Memorie procedimento Temporaneo di urgenza, Provvedimento emesso dal Corecom e memoria di riscontro al provvedimento temporaneo.

3. 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 ed ammissibile.

L'istante lamenta la mancata attivazione da parte di Fastweb del servizio ADSL. Dichiarò, infatti, di aver sottoscritto un contratto in data 13/05/2015, di aver appurato il 28/08/2015 che il servizio oggetto del contratto non poteva essere erogato per mancanza di copertura e di aver riavuto la funzionalità dello stesso solo in data 25/03/2016 a seguito del rientro dell'utenza in Telecom Italia. Di converso, l'operatore convenuto, afferma di essersi adoperato ad inoltrare a Telecom la richiesta di cessazione con rientro dell'utenza e che non è stato possibile portare a compimento tale la procedura per responsabilità imputabile all'utente che, per ben due volte, rifiutava il detto rientro.

Nel caso di specie trova applicazione, innanzitutto, il principio secondo il quale gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. In tal senso soccorre il richiamo alla Delibera Agcom 179/03/CSP, che stabilisce che l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente a quanto previsto dal contratto oppure fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente in merito alle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non ritenendosi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, atteso che l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto; in caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Così sintetizzato il quadro normativo e regolamentare di riferimento va rilevato che dalla documentazione acquisita agli atti emerge che l'attivazione del servizio è stata certificata, sui sistemi Eureka, come avvenuta in data 21/08/2015 e che, ai sensi dell'art. 4.1 delle Condizioni Generali di contratto "Attivazione e Fornitura dei Servizi" il servizio sarebbe dovuto essere attivo entro 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto che, stando a quanto riferito dall'istante, risulta essere stato sottoscritto in data 13/05/2015. Rispetto a tale affermazione Fastweb non dà prova che la sottoscrizione sia avvenuta in un periodo diverso e successivo, non depositando idonea documentazione in tal senso. Pertanto, richiamando le citate condizioni generali di contratto, l'operatore convenuto, per essere esente da responsabilità, avrebbe dovuto attivare il servizio entro il 12/06/2015 o dimostrare di aver comunicato tempestivamente all'utente eventuali impedimenti tecnici riscontrati.

Risulta inoltre che solo in data 28/08/2015 l'operatore abbia comunicato all'istante l'impossibilità di erogare il servizio per mancanza di copertura e che, di conseguenza, sia stata attivata la procedura di cessazione con rientro dell'utenza. Infatti, dalle schermate prodotte dal gestore risulta che in data 09/09/2015 Fastweb procedeva ad inoltrare a Telecom la richiesta di rientro dell'utenza che, tuttavia, in data 10/09/2015 veniva bloccata con causale "rifiuto rientro da parte del cliente". Tale circostanza si verificava anche in data 01/02/2016 in conseguenza del perpetrarsi del rifiuto, da parte dell'utente, di rientrare in Telecom. A tal riguardo si evidenzia che nel corso dell'udienza di discussione tenutasi il 28/07/2016, l'istante confermava i motivi del rifiuto in ragione del fatto che, per completare la procedura di rientro, l'operatore Telecom richiedeva i costi di attivazione che l'istante riteneva non dovuti, imputando a Fastweb la responsabilità di aver assicurato un servizio in realtà mai fornito.

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, 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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ne consegue che, nel caso di specie, la Fastweb non ha fornito la prova di avere attivato il servizio entro il termine previsto dalle condizioni generali di contratto e cioè

entro la data del 12/06/2015, né ha informato tempestivamente l'utente circa le eventuali difficoltà tecniche rilevate. Non si ritiene, inoltre, che abbia fornito la prova di aver reso un servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni neanche dalla data in cui asserisce di aver attivato il servizio medesimo, vale a dire dal 21/08/2015. Tuttavia, si ritiene di circoscrivere le responsabilità della Fastweb alla data del 10/09/2015, atteso che la procedura di rientro e, quindi, il ripristino della funzionalità del servizio, è stato ritardato per rifiuto da parte dell'istante.

Per tutto quanto sopra rappresentato la Fastweb è tenuta a corrispondere, in favore dell'istante, un indennizzo di euro 7,50 pro die, riconosciuto ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11, da calcolarsi sull'arco temporale che individua come dies a quo la data del 12/06/2015 (30 giorni dopo la stipula del contratto) e come dies ad quem la data del 10/9/2015 (corrispondente al primo rifiuto da parte dell'istante di rientrare in Telecom), per un numero complessivo di gg. pari a 90 giorni. Pertanto l'indennizzo che dovrà essere corrisposto all'istante è pari ad euro 675,00.

Inoltre, dall'accertamento della responsabilità nei termini su argomentati, a fronte della mancata fruizione dei servizi, si ritiene altresì legittima la richiesta relativa allo storno di tutto quanto addebitato per il servizio mai attivato ed il rimborso delle somme eventualmente pagate per la medesima causale.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Tollis nei confronti della società Fastweb s.p.a., per le motivazioni espresse in premessa;
2. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante con lo storno delle fatture non solute e di quelle che sono state emesse fino alla chiusura del ciclo di fatturazione ed al rimborso delle somme eventualmente corrisposte, attesa la mancata fruizione/attivazione del servizio internet;
3. La società Fastweb s.p.a. è tenuta, altresì, corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di **euro 675,00** (seicentostantacinque/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio internet Fibra ottica ADSL Superjet, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11 per il periodo dal 12/06/2015 al 10/09/2015;
4. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 09/09/2016

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

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.