

DELIBERA N. 122/20

**XXXX XXXX / FASTWEB SPA
(GU14/26103/2018)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia dell' 11/11/2020;

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. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXXX del 03/10/2018 acquisita con protocollo n. 0147183 del 03/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 3 ottobre 2018, la società XXX XXX, rappresentata dall'utente XXXXX XXXXX, ha dichiarato quanto segue: "Fastweb il 28 febbraio 2018 ci ha interrotto il servizio di fonia (solo uscita) e internet che a loro dire c'era un conto pregresso non saldato. Preciso che il giudice del Tribunale di Milano dopo circa 6 anni (durata del processo) in data 12 gennaio 2018 ha condannato Fastweb per inadempimento di contratto nei nostri confronti, a pagare le spese legali e allo storno di euro 213,00. Di conseguenza, nulla spettava da pagare. Il giorno stesso (28 febbraio 2018) telefonammo al numero di assistenza di Fastweb per segnalare il distacco delle linee, ma non ottenemmo nulla. Il 1° marzo 2018 inviammo una Pec e non ricevemmo nessuna risposta. Successivamente, venimmo contattati da 2 persone che promisero che ci avrebbero fatto contattare da un incaricato per definire il nuovo contratto, ma non avvenne ancora nulla e così rimanemmo senza servizio fino al 9 aprile 2018 quando intervenne un altro gestore. Siamo rimasti per 27 giorni lavorativi (escludendo sabato e domenica) che ci hanno causato non pochi disservizi e danni anche morali (...)". Sulla base di quanto dichiarato, la parte istante ha formulato le seguenti richieste: risarcimento del danno e rimborso dei costi sostenuti durante i 40 giorni di isolamento dalla rete pubblica, quantificati in complessivi € 1.952,00.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, l'operatore innanzi tutto rileva un'incongruenza tra quanto rappresentato dall'utente nell'istanza di conciliazione e quanto descritto in quella di definizione: se in prima istanza, infatti, l'istante lamentava di aver ricevuto in data 3 marzo 2018 un SMS con cui Fastweb annunciava l'imminente risoluzione del contratto per questioni amministrative, e di avere subito la sospensione del servizio fonia, in data 5 marzo 2018 e dati il giorno 6 marzo 2018, chiedendo esclusivamente la riattivazione dei servizi, nel formulario GU14 l'istante parla di interruzione del servizio fonia (solo uscita) e internet in data 28 febbraio 2018 per insoluti e chiede un ristoro per il danno patito. Alla luce di tale incongruenza, Fastweb ritiene che sia da considerare, ai fini del presente procedimento, la versione dei fatti ricostruita nell'imminenza della contestazione e dunque contenuta nel formulario UG. Fastweb sottolinea altresì la natura risarcitoria delle richieste formulate dall'istante, precisando l'incompetenza dell'Autorità adita in materia di risarcimento del danno. Evidenzia, inoltre, che: i giorni di disservizio sarebbero in totale 34; che la sospensione è stata posta in essere in presenza di un insoluto pregresso rispetto al quale la citata sentenza del Tribunale di Milano non aveva autorizzato la parte istante ad omettere il pagamento parziale o integrale (né poteva avere autorizzato l'omissione del pagamento rispetto a fatture emesse o in emissione successivamente alla suddetta sentenza); che l'utente ha confermato di avere ricevuto preavviso dell'imminente sospensione; che l'utenza oggetto di sospensione risulta migrata verso altro operatore dal 9 aprile 2018 (come emerge dal riscontro fornito da Fastweb alla richiesta informazioni formulata dal

Corecom Lombardia in pendenza del procedimento d'urgenza avviato durante la procedura conciliativa, dove si legge "il contratto in essere con l'utente risulta cessato a far data dal 16.4.2018 a seguito di migrazione avviata da TIM in data 16.3.18 e regolarmente espletata in data 9.4.18. La chiusura del contratto, quindi, nulla ha a che fare con la supposta morosità"). Infine, ribadisce che, alla luce della descrizione dei fatti quali riportati dall'istante medesimo, è evidente che quest'ultimo abbia ricevuto i preavvisi dovuti e, del resto, non poteva non avere contezza dell'insoluto accumulato.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si rileva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità prescritti dal Regolamento di cui alla Delibera 203/18/CONS e ss.mm. e ii. Sempre preliminarmente si osserva che, nonostante il Corecom non sia competente in tema di risarcimento dei danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda di risarcimento può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte (cfr. Agcom, del. n. 276/13/CONS, par. III.1.3). La domanda di risarcimento, pertanto, va interpretata come richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio lamentata dall'istante. Nel merito le richieste dell'istante possono essere accolte solo parzialmente per le motivazioni qui di seguito esposte. Dalla documentazione in atti emerge quale circostanza pacifica la sospensione dei servizi voce e dati sull'utenza intestata alla società XXXX XXXXX, sospensione occorsa sul servizio fonia 'in uscita' a partire dal 28 febbraio 2018 (come desumibile della pec inviata a Fastweb in data 1° marzo 2018, prodotta dall'utente), sul servizio fonia 'in entrata' a partire dal 5 marzo 2018 e sul servizio dati dal 6 marzo 2018, fino al 9 aprile 2018, data di "subentro" di altro operatore nella fornitura dei servizi. Come è noto, in base all'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'articolo 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, ovverosia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti, rispetto ai quali però incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa, nei termini di "congruo preavviso", il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio. Nel caso in esame l'utente, nell'istanza di conciliazione, afferma di avere ricevuto "preavviso di risoluzione contrattuale" in data 3 marzo 2018, dunque quando in realtà la sospensione delle chiamate in uscita era già in atto, e di avere subito la sospensione del servizio voce in data 5 marzo 2018 e del servizio dati in data 6 marzo 2018. Tali circostanze, che non vengono contestate dall'operatore e possono essere dunque poste a fondamento della decisione in base al principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., evidenziano non solo, come detto, l'avvio della sospensione parziale prima del preavviso di risoluzione, ma anche



un lasso temporale di soli due giorni (tre giorni per il servizio dati) intercorso tra la data della comunicazione dell'imminente risoluzione contrattuale e la sospensione totale dei servizi. Lasso temporale che si ritiene non possa integrare il requisito della congruità del preavviso cui l'art. 5 sopra citato si riferisce quale presupposto di legittimità della sospensione. A ciò si aggiunga, da un lato, che, prima della minacciata risoluzione contrattuale non vi è agli atti prova di altri avvisi di sospensione; dall'altro lato, che, per quanto riguarda l'insoluto più risalente, la decisione con la quale il Tribunale di Milano ha rigettato la domanda riconvenzionale formulata da Fastweb, ha così precisato: "Dai documenti prodotti e dalla mancata specifica contestazione delle circostanze poste a fondamento della domanda deve ritenersi provato il mancato funzionamento della linea in uso all'attrice e dunque l'inadempimento contrattuale della convenuta, sino al maggio 2012 in via totale, infatti da un lato non può valere la mera affermazione della convenuta della responsabilità di un soggetto terzo, peraltro del tutto estraneo al presente giudizio, né peraltro la convenuta ha provato (e neanche ha offerto di provare) di avere fatto tutto ciò che era nelle sue possibilità per eseguire correttamente la prestazione. (...) Le fatture messe dalla convenuta (riportanti in dettaglio le chiamate effettuate sulla linea mal funzionante), delle quali la stessa ha richiesto in via riconvenzionale il pagamento nel presente giudizio, emesse dal marzo 2012 in poi, non provano il corretto funzionamento della linea giacché l'attrice ha lamentato che in ogni caso, anche successivamente al maggio 2012, la linea, benché funzionante in uscita, non consentiva le chiamate in entrata, con grave pregiudizio per l'utente. (...) Né appare conforme a buona fede insistere per il pagamento di un servizio inizialmente pacificamente non reso (per accertata inattività della linea almeno fino a marzo 2012), successivamente reso in maniera incompleta (con la sola possibilità della chiamate in uscita). Deve dunque accertarsi l'inadempimento contrattuale della convenuta nei confronti dell'attrice e, in accoglimento della domanda dell'attrice, dev'essere disposto lo storno della somma di € 213,87, come richiesto. Alla luce dell'accertato inadempimento, deve essere rigettata la domanda di adempimento proposta in via riconvenzionale dalla convenuta, inerente il pagamento del prezzo per la somministrazione dei servizi di telefonia dal marzo 2012". Accertato l'inadempimento, il Tribunale di Milano, rigettando la domanda riconvenzionale dell'operatore, ha sottolineato dunque in modo chiaro e non equivoco, come sia contraria a buona fede la pretesa di pagamento per un servizio non reso o reso non conformemente a quanto previsto nel contratto. Tutto quanto sino a qui evidenziato non consente dunque di valutare come legittima la condotta sospensiva dell'operatore, che pertanto, sarà tenuto ad indennizzare la società istante in base al parametro giornaliero di € 15,00 come individuato dagli artt. 5, comma 1 e 13, comma 3, del c.d. Regolamento Indennizzi (all. A alla Del. 347/18/CONS). Tale parametro andrà moltiplicato per i 35 giorni di sospensione del servizio voce, per un totale di € 525,00 e per il 34 giorni di sospensione del servizio internet, per un totale € 510,00, giungendo all'indennizzo complessivo di € 1.035,00. Quanto alla richiesta di rimborso, attesa la genericità della formulazione e la mancata allegazione delle fatture esponenti gli importi di cui si pretende la restituzione, la stessa non può essere accolta.

DELIBERA

Articolo 1

1. Si accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX XXX nei confronti della società Fastweb s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a: corrispondere in favore della parte istante l'importo di € 1.035,00 (milletrentacinque/00) quale indennizzo per sospensione dei servizi voce e dati, con maggiorazione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza. L'operatore Fastweb s.p.a. è infine tenuto a comunicare a questo Co.re.com. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

2. 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.

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, 11 novembre 2020

IL PRESIDENTE