

DELIBERA N.54

**XXX / FASTWEB XXX
(GU14/445573/2021)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 27/07/2021 acquisita con protocollo n. 0321833 del 27/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha riportato in ricorso: *“Il 4.05.2020 lo scrivente richiedeva formalmente l'attivazione della nuova linea telefonica (...) per l'Associazione dei Consumatori meglio denominata “XXX”. Ad oggi da parte della società Fastweb nulla è pervenuto in merito allo stato di avanzamento della pratica, e quello che più conta nessuna informazione è pervenuta allo scrivente sui tempi previsti per l'attivazione della linea telefonica. A nulla sono valsi i reclami e solleciti di attivazione inoltrati nelle date del 27.05.2020, del 07.07.2020, del 10.09.2020 e del 20.10.2020 rimasti tutti senza riscontro alcuno. Si fa presente che ancora alla data di oggi non è stata attivata nessuna linea telefonica e nessuna informazione è stata mai inoltrata dalla società Fastweb nonostante richiesta di attivazione e reclami”*. Sulla base di tali premesse, l'istante ha domandato: 1. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo e violazione degli obblighi informativi; 2. l'indennizzo per la mancata attivazione della linea telefonica.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito 23 luglio 2021.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato: *“... l'istante formula una richiesta risarcitoria non ammissibile in questa sede. L'istante è sconosciuta a Fastweb. Infatti, dalle ricerche svolte sui sistemi informativi aziendali manca del tutto un codice cliente associato all'istante, sia indicando il nome o la denominazione commerciale della stessa o la partita iva 91025350XXX riportata nella Proposta di Abbonamento, sia il codice fiscale del Presidente G. C. XXX. Inoltre, non risulta traccia sui sistemi di detta Proposta di Abbonamento, che invero non appare compilata in maniera corretta posto che risulta intestata a - XXX- , ma indica come denominazione commerciale - XXX - riportata, del tutto incomprensibilmente anche come nome della sede di attivazione. L'asserita Proposta di Abbonamento, depositata nell'UG e non nel presente procedimento GUI4, sarebbe firmata anche nel campo della “Number portability” con evidente errore in quanto tale firma non è ovviamente richiesta in caso di nuova numerazione, circostanza che emerge chiaramente nel formulario. L'asserita Proposta di Abbonamento riporta poi un'ulteriore poco comprensibile indicazione “da nuovo”. Nessun timbro dell'associazione è apposto sull'asserita proposta di abbonamento. Da notare, infine che quella depositata dalla controparte è la copia per il*

tecnico, che non dovrebbe rimanere nelle mani del cliente, il quale ha la propria copia detta, appunto, copia cliente”.

Per tali motivi, ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

In data 19 ottobre 2021, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS ss.mm. ii. , una propria memoria di replica, in cui ha evidenziato che il contratto si è validamente perfezionato all'atto della sua adesione all'offerta commerciale proveniente dall'operatore, in quanto trattandosi di contratto telematico secondo dottrina e giurisprudenza *“l'accettazione da parte dell'oblato avvenga o a mezzo di inoltro di una e-mail al fornitore/proponente o mediante l'accesso al sito web ed, in tal caso, l'accettazione si compie nel momento in cui l'impulso elettronico dell'accettante è registrato dal server del provider del proponente”*, allegando, all'uopo, apposita documentazione. In ordine all'errata compilazione della proposta di abbonamento ha controdedotto che: *“... tutto ciò appare incomprensibile, in quanto è stato lo stesso operatore a compilarla e poi inviarla allo scrivente, infatti, il sottoscritto si è limitato a firmarla, giacché tutti i dati ivi contenuti erano stati dettati al consulente commerciale. Dunque, anche se vi erano errori nella compilazione della proposta di abbonamento bastava che la società... comunicasse tale circostanza al fine di correggerli ...”*.

Per ultimo, ha stigmatizzato la mancata risposta ai reclami.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 23 novembre 2021, il gestore ha ribadito la correttezza del proprio operato, ribadendo ancora una volta che *“non risulta traccia sui sistemi di detta Proposta di Abbonamento”*, dall'altra, l'istante ha insistito nelle richieste, per come formulate nell'atto introduttivo. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata attivazione della nuova linea telefonica, occorre preliminarmente verificare se le parti abbiano concluso tra loro un contratto valido. A tale riguardo, dall'istruttoria si è accertato che l'istante ritenendo vantaggiosa una proposta contrattuale elaborata dall'operatore in questione, pubblicizzata sul sito web, ha aderito alla stessa, compiendo tutte le operazioni che il sistema all'uopo ha richiesto, ricevendo, in riscontro, dall'operatore l'e-mail di conferma del 4 maggio 2020 che ha prodotto, al fine di dimostrare la conclusione del contratto on line.

Nel caso di specie, si verte in materia di contratto telematico, considerato rientrante nell'offerta al pubblico al quale si applicano, in quanto compatibili, le norme dei principi generali che nel nostro sistema giuridico regolano la materia contrattuale. L'offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 c.c. vale come proposta qualora contenga gli elementi essenziali di un contratto e le condizioni del contratto siano chiaramente predisposte e

visibili, quindi, dal momento della pubblicazione è valida fino a che non venga revocata o modificata; mentre l'art. 1326 c.c. , in tema di “conclusione del contratto”, stabilisce che: *“il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte”*. Nell'ipotesi di contratti telematici l'accettazione da parte del visitatore del sito avviene secondo le modalità predisposte dal proponente, in genere cliccando su un'icona o un pulsante (point and click), dopo aver riempito un modulo (form) con i dati richiesti, al fine di inviare l'ordine al venditore. Pertanto, il contratto si considera concluso tramite la pressione del tasto appositamente predisposto che invia l'ordine, atteso che l'utente pone in essere un comportamento concludente, idoneo a rivelare inequivocabilmente la volontà della parte di pervenire alla conclusione del contratto. Il contratto point and click - come quello concluso nel caso di specie - , si perfeziona nel momento in cui, una volta avvenuta la compilazione on-line da parte dell'utente del modulo fornito dal venditore sulla propria pagina web, l'impulso elettronico relativo alla ricezione del modulo in questione giunge al calcolatore del venditore. Nella fattispecie in esame, l'istante ha visionato le offerte dell'operatore, pubblicate sul sito web, ed ha aderito all'offerta denominata “Business Class”, compiendo, come esposto dettagliatamente ut supra, tutte le operazioni informatiche richieste dal sistema. Successivamente, il 4 maggio 2020, alle ore 10:49, ha ricevuto l'e-mail da parte dell'operatore con la proposta da firmare, il che conferma che quest'ultimo ha avuto contezza dell'accettazione della sua proposta. In pari data, il ricorrente ha sottoscritto la proposta contrattuale, ritrasmettendola all'operatore, unitamente al documento di identità richiesto.

In ragione di queste considerazioni, si ritiene che il contratto in questione si sia validamente perfezionato all'atto dell'adesione e sottoscrizione, da parte dell'istante. Di contro, la società resistente eccepisce che il contratto non si è mai perfezionato, affermando apoditticamente che: *“... non risulta traccia sui sistemi di detta Proposta di Abbonamento, che invero non appare compilata in maniera corretta ...”*, senza fornire alcuna prova al riguardo. L'operatore aveva l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad esso non imputabile; così come aveva l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente di eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni, è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”* (Cass. Civ. n. 2387/04 e 936/10). Poiché, i rilievi mossi dalla resistente non possono essere condivisi per le ragioni sopra esposte,

giacché è accertata la conclusione di un contratto tra le parti, si ravvisa, nella condotta dell'operatore una responsabilità per inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile.

Tanto precisato, per la determinazione del quantum da riconoscere all'istante, ci si deve riportare al principio espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto al fatto”*. In applicazione di esso, posto che nel caso di specie non vi è agli atti una richiesta di provvedimento temporaneo formulata dall'utente per l'attivazione dell'utenza, che in soli 10 giorni gli avrebbe consentito di ottenere quanto richiesto. Considerato, altresì, che il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato espletato dopo oltre un anno dalla data di richiesta di attivazione, evidenziando così – de facto – scarso interesse alla immediata attivazione dell'utenza, si ritiene equo, in applicazione dell'art.1227 c.c., dimezzare l'indennizzo.

La resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo pari ad euro 3.112,50 (tremilacentododici/50), per la mancata attivazione della linea telefonica, secondo i criteri previsti dall'art. 4, comma 1, Allegato A, del Regolamento indennizzi (delibera n.73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/Cons), computato per il periodo intercorrente tra il 4 giugno 2020 (data prevista per l'attivazione secondo le C.G.A., art. 4.1) e il 23 luglio 2021 (data udienza di conciliazione); così calcolato: euro (7,50 x 415 giorni). Invece, in applicazione del principio ut supra espresso, l'operatore dovrà liquidare all'istante un indennizzo di euro 1.556,25 (millecinquecentocinquantesi/25), atteso il concorso di colpa; con la conseguente riduzione, appunto, a metà dell'importo.

Non può invece essere accolta la richiesta di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi, giacché è stato riconosciuto l'indennizzo, ai sensi dell'art. 4, comma 1, per mancata attivazione della linea, essendo, per consolidato orientamento di questo Co.Re.Com. e dell'Agcom, l'indennizzo, di cui al comma 2, assorbito dall'inadempimento principale.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha prodotto agli atti diversi reclami tutti afferenti al medesimo disservizio della mancata attivazione della linea. Perciò, tale richiesta sarà trattata, in maniera unitaria partendo dal primo reclamo utile inviato all'operatore, a mezzo PEC, risalente al 7 luglio 2020, tralasciando quello inviato il 27 maggio 2020, poiché inoltrato ancora in pendenza del termine utile per l'adempimento richiesto. A tal proposito, si richiama il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP e ss.mm.ii., secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma

scritta nei casi di rigetto. L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al predetto reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 12, Allegato A, del Regolamento indennizzi (delibera n.73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/Cons). Il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 7 luglio 2020, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni previsto dalla normativa come termine massimo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 23 luglio 2021 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo). Di conseguenza, si riconosce l'indennizzo nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal "XXX", nei confronti della società Fastweb XXX. La società Fastweb XXX è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, a favore dell'istante, le seguenti somme: a) euro 1.556,25 (millecinquecentocinquantasei/25), a titolo di indennizzo per mancata attivazione della linea telefonica, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; b) euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, come descritto nella parte motiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

2. La società Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT