

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/89225/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Laganà XXX - Fastweb XXX IL
DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Laganà XXX, del 26/02/2019 acquisita con protocollo N. 0083332 del 27/02/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante il 26 aprile 2018 ha sottoscritto una proposta di abbonamento al servizio INTERNET Fibra, con Opzione Ultra Fibra gratuita. Dopo circa due settimane, il tecnico incaricato dal gestore, recatosi presso l’abitazione dell’utente, ha riscontrato e comunicato a quest’ultimo l’impossibilità, per ragioni di natura tecnica, di realizzare l’impianto. Ma ciò nonostante l’operatore ha proceduto alla conclusione del rapporto contrattuale e conseguentemente gli ha inviato la fattura n. M004590XXX, emessa l’ 01 luglio 2018, con cui gli veniva domandato il pagamento di € 29,95. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l’istante ha presentato le seguenti richieste: 1) cessazione del rapporto contrattuale per grave inadempimento del gestore; 2) Storno fattura per servizio non fruito; 3) Indennizzi per le violazioni poste in essere dal gestore.

L’operatore evidenzia che il 26 aprile 2018, l’istante ha sottoscritto un contratto di tipo residenziale con opzione ultra Fibra, che veniva attivato regolarmente il 22 maggio 2018, come risulta dalle schermate del sistema Eureka allegate, ma l’istante non ha provveduto ad autenticarsi sulla piattaforma. La resistente rappresenta altresì di aver inviato all’istante degli sms informativi sull’attivazione del servizio, e che il 18 giugno 2018 veniva effettuato il collaudo con esito positivo. L’operatore rileva infine che l’utente non ha mai reclamato in merito alla mancata attivazione del servizio, né ha inviato richiesta di disdetta del contratto, e pertanto la fatturazione risulta legittima quale naturale conseguenza di un rapporto regolarmente contrattualizzato ed eseguito. Successivamente, 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 e succ. modifiche ed integrazioni, una nota con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, rappresentando di non aver sporto reclamo, né formulato richiesta di disdetta nella convinzione che il contratto non fosse stato concluso, atteso che il tecnico incaricato dall’operatore nel corso del sopralluogo gli ha comunicato l’impossibilità di

attivare il servizio, cosicché ha reclamato solo in seguito al recapito delle fatture inerenti ad un servizio mai usufruito. Infine, assume d'aver perso interesse alla prosecuzione del rapporto, atteso che la società resistente non si è adoperata in alcun modo per consentire l'utilizzo della linea nel proprio appartamento.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. In primo luogo, occorre rilevare che le doglianze dell'utente in relazione alla mancata attivazione della linea telefonica risultano infondate, atteso che in sede istruttoria l'operatore ha dato prova dell'adempimento della propria obbligazione ovvero di aver provveduto ad attivare il servizio richiesto. A tale proposito occorre evidenziare che, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., quale è quella dell'operatore per l'inadempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dell'utente con la conclusione del contratto di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica, incombe sul debitore della prestazione, l'onere della prova del proprio adempimento. E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04), secondo il quale "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". Nel caso di specie, l'operatore ha allegato copia delle schermate del sistema Eureka e Net-DB da cui risulta l'avvenuta attivazione del servizio il 22 maggio 2019, nonché gli sms informativi sull'attivazione del servizio, che l'istante non contesta di aver ricevuto. In effetti, sebbene la documentazione prodotta dalla resistente potrebbe non avere valore probatorio assoluto, trattandosi di documenti interni, privi peraltro di intestazione, non idonei a garantire piena certezza in ordine agli elementi in essi contenuti, epperò, ai sensi dell'art. 2712 c.c., essi costituiscono piena prova dei fatti e delle cose in essi rappresentati ove non venga disconosciuta la conformità ai fatti o alle cose medesime da colui contro il quale sono prodotti. Nel caso di specie l'utente contesta sì quanto riportato nei suddetti documenti, ma non fornisce elementi utili a smentire il contenuto degli stessi, considerato che egli non ha provveduto all'autenticazione dei propri dati sul web, né ha reclamato in merito alla mancata attivazione del servizio, ovvero richiesto un provvedimento temporaneo per ottenere l'adempimento della prestazione. L'istante eccepisce di non aver reclamato poiché sarebbe stato informato da un tecnico nel corso di un sopralluogo dell'impossibilità di attivare il servizio per cause tecniche, ma nello stesso tempo non contesta la sussistenza di un rapporto contrattuale tra le parti, sorto con la sottoscrizione della proposta di abbonamento il 26 aprile 2018, e per ciò avrebbe dovuto risolvere il contratto, laddove eventualmente fosse venuto a conoscenza dell'impossibilità di eseguire la prestazione oggetto dello stesso ovvero, secondo quanto previsto dalle C.G.A., avrebbe dovuto ricevere una comunicazione di risoluzione del contratto da parte dell'operatore, qualora quest'ultimo avesse effettivamente riscontrato l'impossibilità tecnica di fornire il servizio, atteso che tale circostanza costituisce condizione risolutiva del rapporto contrattuale. Dall'istruttoria dunque non emergono elementi probanti e circostanziati tali da poter accogliere la richiesta di indennizzo per le violazioni poste in essere dal gestore. Tuttavia dagli atti emerge la mancata fruizione del servizio da parte dell'istante. Invero la mancata autenticazione dei suoi dati sul sito dell'operatore, secondo quanto da quest'ultimo affermato, non ha consentito la navigazione in rete, circostanza comprovata dall'assenza di traffico internet nelle fatture che riportano solo i costi di abbonamento, ma non anche i consumi effettuati. Per quanto appena considerato quindi l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse dall'operatore dall'attivazione del servizio sino alla chiusura definitiva del ciclo di fatturazione. Si accoglie altresì la richiesta di cessazione del contratto in quanto l'utente ha manifestato disinteresse alla prosecuzione del rapporto contrattuale e alla prestazione oggetto dello stesso. Per l'effetto, si dispone che la società proceda ad effettuare tale adempimento, con la conseguente chiusura del ciclo di fatturazione.

DETERMINA

- Fastweb XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 26/02/2019, è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante, mediante lo storno delle fatture emesse a partire dall'attivazione del servizio fino alla chiusura del ciclo di fatturazione, nonché a porre in essere gli adempimenti necessari alla cessazione del rapporto contrattuale.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
rosario carnevale