

DELIBERA N. 27

**XXXXX MARINELLI / FASTWEB SPA
(GU14/397537/2021)**

Il Co.Re.Com Abruzzo

NELLA riunione del Il Co.Re.Com Abruzzo del 11/06/2021;

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*”;

RICHIAMATA la delibera del Co.Re.Com Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d’atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell’Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l’esercizio delle funzioni delegate ai Co.Re.Com , in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l’istanza dell’Avv. XXXXXXXX MARINELLI del 22/02/2021 acquisita con protocollo n. 0093228 del 22/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante deposita istanza di definizione per lamentare: “In data 1.09.2020 il sottoscritto Avv. XXXXXXXX Marinelli depositava istanza per la prima, obbligatoria, fase di conciliazione dinnanzi al Co.Re.Com per la sospensione amministrativa dell’utenza domestica 085 XXXXXXXX.

Tale istanza si rendeva necessaria poiché la Fastweb S.p.a. aveva illegittimamente sospeso il servizio voce + dati per l'utenza in oggetto, dal 14.08.2020 al 09.09.2020, lamentando mancati pagamenti da parte del sottoscritto. Ma come ampiamente dimostrato (vedi documentazione allegata) le fatture del 2020 erano state tutte regolarmente pagate, essendo stata anche inviata una fattura da Fastweb S.p.a. con la quale si accreditava all' Avv. XXXXXXXX Marinelli l'importo di € 18,91.

In data 22.02.2021 si è tenuta l'udienza per il contenzioso summenzionato, la quale si è conclusa con un provvedimento di mancato accordo. Si chiede, quindi, in questa sede, indennizzo per la sospensione illegittima della linea telefonica e internet, pari ad € 1.000,00, oltre alle spese di procedura e compensi di avvocato per la presente procedura..?”. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i) indennizzo per la sospensione illegittima della linea telefonica e internet. Indennizzo pari ad € 1.000,00, oltre spese per la presente procedura e compensi di avvocato;

Allega:

- Verbale di mancato accordo del 22/02/2021;
- copia mail con la quale Fastweb comunica la variazione commerciale dell'abbonamento del 27/04/2018;
- Copia stato verifica pagamenti;
- Offerta attiva dal 26/04/2018;
- Fattura MO15215142 del 01/07/2020 totale a credito € 18,91;
- Segnalazione sospensione illegittima servizi voce e dati trasmessa via pec in data 02/09/2020 con ricevute accettazione e consegna.

Nelle memorie di replica depositate precisa che, come ampiamente documentato, le fatture del 2020 sono state tutte regolarmente saldate e che lo stesso vantava un credito di € 18,91 nei confronti dell'operatore, pertanto risulta alquanto incomprensibile la

motivazione addotta dall'operatore per cui la sospensione sarebbe stata effettuata per una morosità contabile di € 72,64.

Fa presente altresì di non aver mai ricevuto il preavviso di sospensione e contesta il fatto che la produzione della schermata interna di Fastweb, dalla quale risulterebbe il rifiuto di pagare, possa essere ritenuta prova dell'avvenuta comunicazione del preavviso di sospensione. Riguardo al disservizio evidenzia che l'operatore convenuto non ha fornito nessuna prova che l'interruzione si sia verificata per cause da esso non dipendenti.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva: "...Va innanzitutto premesso che la sospensione amministrativa è stata eseguita in quanto l'Avv. XXXXXX Marinelli presentava una morosità contabile di € 72,64 maturata in conseguenza del fatto che lo stesso versava, arbitrariamente, solo parte delle fatture che periodicamente venivano emesse. A nulla vale la nota di credito prodotta da controparte che è conseguenza di un aggiustamento contabile che non incide in alcun modo sul debito. Va poi aggiunto che la predetta sospensione è fatta oggetto di regolare comunicazione di preavviso, da ciò la legittimità della stessa.

Va infine ricordato che per precisa previsione di legge, gli indennizzi Agcom possono essere riconosciuti solo per disservizi regolarmente comunicati; in altri termini sono suscettibili di essere indennizzati solo i giorni di malfunzionamento successivi alla segnalazione. Ciò detto: l'Avv. XXXXXX Marinelli, pur affermando di aver subito la sospensione (preavvertita) per morosità (qui dettagliatamente precisata) il 14.08.2020 dimostra egli stesso – tramite documentazione prodotta su specifica richiesta integrativa del Co.Re.Com – di aver segnalato la cosa solo il 02.09.2020: addirittura il giorno dopo aver presentato istanza UG e contestuale GU5!

Più esattamente: consultando il fascicolo GU5 a disposizione di Codesta Autorità, emerge che il 01.09.2020 l'Avv. XXXXXX Marinelli presentò istanza di conciliazione e di riattivazione con urgenza ed che il 03.09.2021 la Fastweb comunicò la riattivazione amministrativa. Vero è che dopo tale riattivazione subentro un disservizio tecnico ma trattasi di altro tipo di malfunzionamento non oggetto dell'istanza introduttiva della presente procedura.

Consultando poi il fascicolo della presente procedura emerge che il Marinelli ha segnalato il disservizio il 02.09.2020: il giorno dopo aver presentato l'istanza di conciliazione ... Ne deriva che la sospensione – unico oggetto del presente contendere – oltre che legittima ed oltre che preavvertita è comunque venuta meno entro termini che non rendono possibile la maturazione di indennizzi di sorta.

Da ciò l'infondatezza dell'istanza che legittima la Fastweb a richiedere il rigetto delle avverse pretese. Produce: elenco fatture pagate parzialmente; schermata su sms preavviso di sospensione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta per le ragioni che si procede ad illustrare.

La controversia ha per oggetto la contestazione dell'istante relativa all'asserita illegittima sospensione dei servizi voce e dati dal 14/08/2020 al 09/09/2020, in quanto avvenuta senza preavviso.

Di converso l'operatore precisa che la segnalazione contenente la contestazione della sospensione è pervenuta in data 01/09/2020, tramite il deposito dell'istanza di conciliazione e di richiesta di procedimento monitorio e che la riattivazione dei servizi è avvenuta in data 03/09/2020, quindi, solo dopo due giorni, come confermato dal provvedimento di archiviazione emesso dal Co.Re.Com Abruzzo.

Precisa inoltre che la sospensione è stata determinata dalla morosità accumulata dall'istante il quale, contattato in data 29/05/2020 per richiedergli pagamento dell'insoluto di € 86,04, si rifiutava senza addurre valide giustificazione. Preliminarmente si osserva come uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (come stabilito dall'art. 3, comma 4, delibera 179/03/CSP) sia quello che pone in capo agli operatori l'obbligo di 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'art. 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica di cui all'Allegato A della Delibera Agcom 353/19/CONS. Ai sensi del citato articolo è infatti previsto che:

1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento.

2. Ai fini del comma 1:

- a) "non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione, con riferimento ai quali sia pendente una procedura di reclamo ovvero di risoluzione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento;
- b) il mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione non risultano ulteriori fatture insolute."

A ciò si aggiunga per maggiore completezza che con l'art. 1, comma 291 della L. 160/2019 è stato espressamente previsto che: “i gestori di servizi di pubblica utilità e gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche hanno l'obbligo di trasmettere agli utenti le comunicazioni con cui si contestano, in modo chiaro e dettagliato, gli eventuali mancati pagamenti di fatture e si comunica la sospensione delle forniture in caso di mancata regolarizzazione, con adeguato preavviso, non inferiore a quaranta giorni, tramite raccomandata con avviso di ricevimento.”.

È evidente che l'intento del legislatore, soprattutto nella specifica congiuntura economica e sociale che stiamo vivendo, è stato proprio quello di salvaguardare gli utenti nella fruizione dei servizi suddetti e metterli in condizione di poter saldare i propri debiti concedendogli un preavviso di 40 gg. da trasmettere con raccomandata AR prima di procedere alla sospensione dei servizi.

Dalla disamina della documentazione in atti deve ritenersi acclarato che l'istante ha subito la sospensione dei servizi voce e dati in quanto tale fatto non è stato smentito dall'operatore. Nel fascicolo documentale, tuttavia, non risulta essere stata depositata dall'operatore convenuto documentazione attestante le comunicazioni trasmesse all'istante per sollecitarlo al pagamento degli importi insoluti ed il preavviso di sospensione secondo le disposizioni sopra specificate.

Né peraltro può essere considerata prova del preavviso di sospensione del servizio la schermata interna depositata dall'operatore dalla quale risulterebbero trasmessi all'istante alcuni messaggi per invitarlo a saldare il debito.

Al riguardo si richiama una recentissima sentenza del Tar Lazio n° 05201/2021 con la quale è stato ribadito che: “... la “schermata”, in quanto documento di parte, privo di alcuna precisa indicazione delle circostanze a cui sarebbe stata comunicata la necessità di intervento asseritamente rifiutata, non può, ad avviso del Collegio, avere valore probatorio ai fini in esame.”

Ne consegue, pertanto, che la sospensione così come effettuata non può che essere considerata illegittima facendo sorgere in capo all'istante il diritto di vedersi riconosciuto il relativo indennizzo. Relativamente al periodo di sospensione, l'istante afferma di non aver potuto usufruire dei servizi voce e dati dal 14/08 al 09/09/2020.

L'operatore sul punto precisa che la prima segnalazione risulta essere stata effettuata con il deposito dell'istanza di conciliazione e di richiesta di provvedimento di urgenza in data 01/09/2020 e che la riattivazione è avvenuta in data 03/09/2020, come si evince dal procedimento monitorio definito con provvedimento di archiviazione. Fa presente che successivamente a tale data è intervenuto un ulteriore disservizio di natura diversa non oggetto della presente procedura.

Dalla disamina del fascicolo documentale relativo al detto procedimento monitorio si evince che effettivamente i servizi risultano essere stati riattivati soltanto in data 09/09/2020, tant'è che nella medesima giornata il Co.Re.Com ha emesso il provvedimento di archiviazione.

Si ritiene sul punto che, ancorché il disservizio occorso successivamente al 03/09/2020 fosse stato di natura diversa dalla sospensione amministrativa, all'istante non è comunque richiesto l'onere di conoscere esattamente la specie del disservizio che subisce ai fini della richiesta del relativo indennizzo. Come sopra riportato, spetta infatti al debitore cui sia allegato l'inadempimento provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, prove, queste che nel caso di specie non risultano essere state depositate dall'operatore convenuto

Ai fini del calcolo dell'indennizzo deve considerarsi quale dies a quo il 14/08/2020, data in cui è avvenuta la sospensione ed il dies ad quem il 09/09/2020, corrispondente all'avvenuta riattivazione dei servizi.

Per quanto sopra considerato, quindi, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di parte istante di corresponsione di un congruo indennizzo, proporzionale al disservizio subito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 1 di cui all'Allegato della delibera n. 73/11/CONS s. m. e i., che prevede che "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a € 7,50 per ogni giorno di sospensione, pari ad € 390,00 (trecentonovanta/00), così calcolato: € 7,50 x 26 gg. dal 14/08 al 09/09/2020 x 2 servizi voce e dati.

La richiesta di rimborso delle spese di procedura, infine, non può essere accolta alla luce del costante orientamento dell'Agcom sul tema che ritiene le stesse non più riconoscibili atteso che il procedimento di definizione è completamente telematico e gratuito per gli utenti.

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

DELIBERA

1. Il Co.Re.Com Abruzzo accoglie l'istanza presentata dall'Avv. XXXXXXXXX Marinelli nei confronti dell'operatore Fastweb nei termini sopra evidenziati.

2. La società Fastweb è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo pari ad € 390,00 (00 (trecentonovanta/00) ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 1 di cui all'Allegato della delibera n. della delibera n. 73/11/CONS s. m. e i, per le motivazioni espresse in premessa

3. 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.

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.

Pescara, 11/06/2021

IL PRESIDENTE
F.to 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.