

**DELIBERA N. 49/2022**

**[REDACTED] / FASTWEB SPA  
(GU14/372222/2020)**

**Il Corecom Basilicata**

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 15/07/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, 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”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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 modificata, 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”, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 30/12/2020 acquisita con protocollo n. 0552354 del 30/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

L’istante, in relazione alle utenze mobili (numeri [REDACTED] – [REDACTED]), associate al contratto di cui al codice cliente n. [REDACTED] lamenta nei confronti dell’operatore Fastweb il malfunzionamento delle predette utenze mobili a causa di una cattiva ricezione del segnale.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

a) “Nonostante molteplici segnalazioni, sia a mezzo dell’apposito numero di assistenza Fastweb che con mail dal 13 dicembre 2019 in avanti, continuava a verificarsi un persistente disservizio consistente nella mancata ricezione di molte telefonate sia sulla propria utenza telefonica personale ([REDACTED]) sia su quelle utilizzate dai miei familiari a me intestate (mio marito [REDACTED]: [REDACTED] mia figlia [REDACTED] [REDACTED]); molte persone mi riferivano che il telefono risultava “spento o non raggiungibile”, ma ciò non corrispondeva al vero; neppure poteva trattarsi di linea occupata, avendo attivato il servizio di avviso di chiamata. Peraltro, diverse volte, la sottoscritta non riceveva neanche il messaggio informativo circa le telefonate non ricevute, non potendo quindi avere contezza di chi l’aveva cercata e creando uno stato d’ansia continuativo.

b) Dopo diversi mesi di promesse di risoluzione del problema puntualmente non rispettate, essendo la situazione divenuta ormai insostenibile, sono stata costretta ad effettuare un cambio di gestore per tutte e tre le utenze telefoniche citate, in favore del gestore Iliad: da tale data (20.09.2020 per l'utenza [REDACTED]; 26.09.2020 per le utenze [REDACTED] e [REDACTED]) non si sono più verificati i disservizi sopra citati, a ulteriore conferma che il problema fosse dovuto all'operatore telefonico e non ai singoli devices utilizzati”.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

Disservizi segnalati:

- i) “Mancata/tardiva risposta a reclami”
- ii) “Malfunzionamento della linea”;

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 4.000,00.

## 2. La posizione dell'operatore

L'operatore FASTWEB S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n. 0107046 in data 01.03.2021, in merito all'istanza di definizione ha in via preliminare richiesto a codesto Comitato: “di valutare e dichiarare la inammissibilità di richieste difformi a quanto allegato, dedotto e richiesto dall'utente con il formulario UG relativo alla precedente fase conciliativa.

Ha richiesto, altresì, “dichiararsi la inammissibilità della generica richiesta di indennizzo, così come inoltrata dall'utente, in quanto formulata in modo del tutto generico e non circostanziato, e quindi non prevista tra le ipotesi di indennizzo contemplate dalla Delibera N.347/18/CONS.3) Ancora, in via preliminare ha richiesto “di valutare e dichiarare la inammissibilità, e, conseguentemente, il rigetto della istanza di definizione, per estrema genericità ed indeterminatezza della stessa: la suddetta istanza, infatti, è formulata in modo tale da non consentire assolutamente una idonea difesa da parte del deducente gestore telefonico; la predetta Fastweb non ha contezza del periodo preciso del presunto "disservizio" allegato, senza alcuna prova, dalla signora [REDACTED].

Il gestore, conseguentemente, non può prendere posizione, in modo preciso, relativamente ad una simile contestazione, così come formulate, in quanto totalmente generica. Tra l'altro, si deve ancora far presente, che non risultano, da parte dell'odierna istante, segnalazioni tecniche di guasti, disservizi, reclami, o altri problemi amministrativi. Ed infatti, alcuna documentazione è stata depositata dall'utente a supporto di quanto affermato, unitamente alla istanza di definizione!” Ha precisato, tra l'altro, che “la nuova Delibera Indennizzi N.347/18/CONS esclude il pagamento, da parte dell'operatore telefonico, di un indennizzo in totale assenza di specifica e tempestiva segnalazione da parte dell'utente (art.13.1: indennizzo applicabile solo dalla data del reclamo; conseguentemente, in assenza di reclamo scritto, come nel caso di specie, viene

esclusa la possibilità di corrispondere alcun tipo di indennizzo). Tra l'altro, così come previsto dall'art.14.4 della citata Delibera N.347/18/CONS, il reclamo all'operatore deve essere proposto entro 90 giorni dal presunto disservizio: nel caso di specie alcun reclamo risulta essere stato inoltrato alla deducente Fastweb; alcun reclamo risulta essere stato altresì depositato nel fascicolo documentale unitamente alla istanza di definizione della controversia!”

Nel merito ha rilevato quanto segue: “la signora [REDACTED], odierna istante, ha a suo tempo aderito ad una proposta di abbonamento in favore di Fastweb s.p.a. con contestuale stipulazione di un contratto di fornitura di servizi di telecomunicazione, di tipo residenziale, sia di rete fissa che di rete mobile (codice cliente: [REDACTED]). L'attivazione del servizio è avvenuta regolarmente nei termini contrattuali. Si deve altresì far presente che, con la impugnata istanza di definizione della controversia, l'utente lamenta un generico malfunzionamento( in ricezione) delle tre usim associate al contratto de quo; si deve subito precisare che a sistema è presente solo una segnalazione, aperta 17/07/2019; a seguito di tale segnalazione la deducente Fastweb effettuava le dovute verifiche tecniche, ma non veniva rilevato alcun malfunzionamento della Linea (vedasi documentazione che si deposita in atti). Si deve poi rilevare che a seguito della comunicazione inviata dall'utente in data 13/12/2019 non sono risultate anomalie di sorta.

Ed infatti, successivamente a tale data, l'utente non ha più inviato altri reclami scritti di contestazione”. Ha, infine, rilevato che “le utenze di rete mobile di che trattasi nel mese di settembre 2020 sono migrate verso altro gestore telefonico. Conseguentemente, con riferimento a quanto allegato e dedotto senza alcuna prova con il formulario GU14, alcun indennizzo dovrà essere riconosciuto all'utente per un presunto e non circostanziato disservizio in ricezione (delle utenze di rete mobile).

In conclusione, le documentate e motivate circostanze di fatto finora evidenziate, che hanno contrassegnato tanto nella dimensione contabile quanto nella ampia e complessiva coerenza contrattuale il comportamento della deducente Fastweb s.p.a. nel rapporto inter partes, dimostrano incontestabilmente l'infondatezza delle inattendibili contestazioni e richieste di indennizzo contenute nell'impugnato formulario GU14, laddove proprio l'odierna istante e incorso in determinati errori od omissioni nella valutazione dell'iter contrattuale e contabile.

Quindi, sulla base degli elementi storico-fenomenici del caso di specie, nessuna responsabilità per inadempimento può in assoluto configurarsi, così come semplicisticamente ed erroneamente, nonché con azzardata ed indimostrata prospettazione, preteso dalla predetta istante”. Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria di replica acquisita al prot. n. 0139002 in data 21.03.2021, per il tramite del proprio difensore, ha dichiarato che “In primo luogo, con eccezioni che – scorrendo le numerose pronunce dei diversi Co.re.com – vengono ormai utilizzate quasi alla stregua di clausole di stile dalle compagnie telefoniche, controparte chiede

l'inammissibilità del presente giudizio per: richieste difformi rispetto alla precedente fase conciliativa; richiesta di indennizzo generica; genericità e indeterminatezza dell'istanza. Ebbene, è del tutto evidente che nessuna delle tre eccezioni possa in questa sede trovare accoglimento, per le ragioni di seguito esposte”.

Quanto alla prima eccezione ha precisato che “in entrambi i procedimenti si rileva che l'istante abbia richiesto un indennizzo alla compagnia telefonica a causa del mancato ricevimento di numerose telefonate sulla propria utenza telefonica e su quelle dei familiari (analiticamente indicate e intestate tutte all'istante) risultando gli smartphone spenti nonostante fossero sempre accesi e perfettamente funzionati, in alcuni casi anche con mancata ricezione dell'sms di chiamata persa.

In entrambi i procedimenti viene dettagliatamente descritta la problematica che la controparte ammette (producendone prova in atti) essere stata segnalata sin dal luglio del 2019 e mai risolta (!).”

Quanto alla seconda eccezione, ha evidenziato che dagli atti emerge che “l'istante abbia richiesto una somma ben definita per due disservizi ben specificati (malfunzionamento della linea e mancata risposta a reclami) e oltretutto quantificandola in modo del tutto conforme a quanto previsto dal regolamento in materia di indennizzi (artt. 6 e 12 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS)”.

Quanto alla terza eccezione, ha precisato che “è la stessa Fastweb s.p.a., nei propri atti, a smentire quanto affermato nella propria memoria: il disservizio (mancata ricezione delle chiamate nonostante smartphone accesi e funzionanti, in alcuni casi anche con mancata ricezione dell'sms di chiamata persa) è stato illustrato dall'istante alla citata compagnia telefonica sin dalla comunicazione del luglio 2019, di cui la stessa Fastweb s.p.a. produce prova in atti, e si è protratto sino al cambio di gestore, avvenuto (come precisato chiaramente nell'istanza) in data 20 settembre 2020 per l'utenza telefonica [redacted] e in data 26 settembre 2020 per le utenze [redacted] e [redacted], non avendo la Fastweb s.p.a. provveduto a risolvere il disservizio neppure a seguito del primo reclamo presentato a codesta Spett.le Autorità. Non si ravvede dunque nessuna genericità, né nel disservizio segnalato né tantomeno nella richiesta presentata in atti dall'istante. –

Sulla falsa rappresentazione dei fatti operata dalla compagnia telefonica ha evidenziato che “Nella propria memoria difensiva Fastweb s.p.a. afferma che l'istante non avrebbe presentato alcun reclamo alla compagnia telefonica. Ebbene, tale circostanza è evidentemente smentita dagli atti di causa nonché da quanto depositato da controparte.

Anzitutto, quest'ultima, come già sopra ricordato, conferma di aver ricevuto una prima segnalazione di disservizio sin dal luglio del 2019 (producendone in atti la relativa registrazione da parte del servizio clienti).

Nei mesi seguenti, poi, si sono susseguite diverse segnalazioni da parte dell'istante, sempre a mezzo del servizio clienti, tanto che nella comunicazione del 13 dicembre 2019,

prodotta in atti dall'istante, quest'ultima esordisce precisando "ho segnalato più volte, a mezzo telefono...": comunicazione (e relative circostanze ivi rappresentate) che la Fastweb s.p.a. non solo non ha mai disconosciuto, ma della quale ha anche confermato la ricezione in atti, al punto 6 della propria memoria (!), senza tuttavia mai contestarne il contenuto, di talché se ne deve desumere che i fatti ivi riportati siano da considerarsi pacifici.

Dopo numerose altre segnalazioni, sempre a mezzo del servizio clienti – che Fastweb s.p.a. possiede e alla quale codesta Spett.le Autorità, qualora ritenga, potrà richiedere riscontro, in base al principio di vicinanza della prova – nel luglio del 2020 veniva proposto reclamo al Co.re.com Basilicata onde risolvere il disservizio. Come già ricordato, tuttavia, neppure in tale occasione Fastweb s.p.a. provvedeva a rimediare alla problematica, costringendo l'istante al cambio di gestore telefonico. Pure le previsioni della Delibera n. 347/18/CONS citate da controparte risultano palesemente fuorvianti: l'Allegato A della stessa (non la Delibera!) all'art. 13.1 precisa che il calcolo dell'indennizzo ex art. 6, 8, 9 e 11 della medesima è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente: reclamo che, come si è già avuto modo di precisare (e come ammesso dalla stessa controparte), è avvenuto tramite il servizio clienti sin dal 17 luglio 2019 e per iscritto in data 13 dicembre 2019. La citazione dell'art. 14 comma 4 è invece del tutto fuori luogo: anzitutto perché tale articolo fa riferimento alla "segnalazione" del disservizio e in secondo luogo in quanto controparte stessa ammette che questo è avvenuto sin dal luglio del 2019 tramite il servizio clienti nonché per iscritto dal 13 dicembre 2019".

In merito, infine, al disservizio lamentato dall'istante, ha allegato alle presente controdeduzione "un riscontro delle numerosissime segnalazioni via sms (non in modo esaustivo, per evidenti ragioni di economicità processuale ed in quanto la legittimazione nonché la quantificazione dell'indennizzo risultano già ampiamente provati in atti) relativa alle chiamate perse dall'istante da parte dei sig.ri:

1. [redacted] (Sindaco [redacted] Castelluccio Inf. Tel. [redacted])
2. [redacted] (Falegname) [redacted] Tel. [redacted]
3. [redacted] ([redacted] Polizia Municipale Cast.Inf.re) [redacted] Tel. [redacted]
4. [redacted] (ex Impiegata Com/le) Castelluccio Inf. Tel. [redacted] (...)

che potranno essere sentiti sulle circostanze di causa da codesta Spett.le Autorità o dalla competente autorità giurisdizionale nel caso in cui l'indennizzo liquidato in questa sede non dovesse risultare proporzionato al danno patito e provato dall'istante."

### 3. Motivazione della decisione

In rito

Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della richiesta di cui al punto ii) "di indennizzo per mancata risposta al reclamo". Trattandosi di domanda nuova rispetto a quelle rassegnate nel formulario UG, è insuscettibile di essere trattata in questa sede, pena la violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Al riguardo, si evidenzia che nel formulario UG l'odierna ricorrente lamentava unicamente "il malfunzionamento delle utenze mobili", senza nulla eccepire in merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Appare, quindi, non rispettato il principio della coincidenza tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, sancito dall'art. 14, comma 1 del Regolamento che richiede "quale condizione legittimante la presentazione di un'istanza di definizione, l'esito negativo del tentativo di conciliazione" (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 1/12), secondo l'interpretazione che ne viene fornita dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.1.2).

Diversamente, ove si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, non solo si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni, ma si aggiungerebbe ulteriore pregiudizio al diritto di difesa di parte convenuta.

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dall'istante non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

La controversia verte sul malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che, da quanto descritto dall'istante, si sarebbe verificato sia sulla sim personale che su quelle in uso ai propri familiari. Ebbene, dalla documentazione acquisita in atti, non risulta alcun tracciamento - scritto o verbale - di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante, relativo al periodo in contestazione, né è stata individuata altra documentazione volta a sollecitare alla resistente la eliminazione del disservizio lamentato.

Ciononostante, il gestore ha prodotto un ticket da cui emerge che una prima segnalazione è stata effettuata in data 17.07.2019 riguardante, tuttavia, la sola utenza con numero [REDACTED]. Dalla schermata prodotta risulta, altresì, che il problema veniva risolto il giorno successivo, ossia il 18.07.2019. Nel predetto documento, infatti, alla voce "Codice di chiusura" si legge testualmente: "Problema non più presente".

Per quel che concerne le altre sim indicate dalla ricorrente, non è stata prodotta alcuna segnalazione di guasto e sebbene entrambe le parti abbiano fatto riferimento ad una seconda segnalazione del 13.12.2019, nessuna di essa si è premurata di allegarla al

fascicolo procedimentale. Pertanto, ciò non consente a codesta Autorità di stabilire se ne nella predetta comunicazione l'utente abbia lamentato il disservizio per tutte le utenze mobili interessate o solo per alcune di esse e, ancora, di valutare il tipo di disservizio e la durata dello stesso.

La dichiarazione testimoniale, richiesta dall'utente in questa sede non può assumere alcun valore probatorio, giacché l'assunzione di prove testimoniali orali e/o scritte, rientrano tra gli strumenti istruttori propri dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Pertanto, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente. E' vero sì che l'onere della prova della rimozione del disservizio segnalato, ricade sul gestore, ma è incontrovertibile che sul cliente grava l'onere della segnalazione del disservizio; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. Di siffatto onere ne è ben consapevole l'utente/cliente.

Nella fattispecie in esame, è appena il caso di richiamare i principi della difesa e del contraddittorio disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. in base a cui il giudice decide iuxta alligata et probata. Per il che, è necessario porre a base della decisione le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti (chiunque voglia far valere un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento).

Tanto precisato, nel caso di specie, l'organo decidente, relativamente al malfunzionamento dell'utenza mobile, con riferimento all'oggetto di controversia, ritiene che la valutazione sulla debenza ed entità dell'indennizzo, non può avvenire in maniera totalmente automatica e svincolata dalla fattispecie concreta che attiene alla funzionalità del servizio radiomobile, il quale riveste caratteristiche tecniche specifiche tali da delimitare i profili di responsabilità dei gestori telefonici.

Come pure avallato da giurisprudenza Agcom ( cfr. Delibera n.92/15) “occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Non esiste al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia inadempimento”.

L'efficienza del servizio che permette la “connessione in mobilità”, è quindi in ipsa condizionata da fattori contingenti e variabili in relazione alle circostanze spazio-

temporali che non consentono all'operatore di garantire l'accessibilità in uno specifico momento ed in ogni località in cui si sposti il fruitore e ciò vale a limitarne la responsabilità.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED] si rigetta l'istanza presentata in data 30 Dicembre 2020 dalla Sig.ra [REDACTED] nei confronti della società Fastweb SpA per le motivazioni di cui in premessa.

**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.

Potenza, 15/07/2022

**IL PRESIDENTE**

dr. Antonio Donato Marra

