

DELIBERA N.20 /2024

**XXX/ FASTWEB SPA
(GU14/647294/2023)**

NELLA riunione del Co.Re.Com. Abruzzo del 16 /05/2024

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 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. 358/22/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com. Abruzzo;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante “*Approvazione 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";

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta in data 31/03/2023 tra il Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo;

VISTA l'istanza di XXX del 28/11/2023 acquisita in pari data con protocollo n. 0304816;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, per il tramite del Dott. XXX, con il presente procedimento, contesta quanto di seguito: *“Parte istante si attiva con gestore Fastweb nel Settembre 2021. Sin da subito segnalazioni per disservizio che sfociano anche in invio al reparto tecnico di foto in allegato. Di fatto l'allaccio effettuato da tecnici del tutto instabile. Le numerazioni attivate erano XXX migrata in altro operatore 30/01/2022 con annesso contratto altro olo in allegato e, numerazione nativa Fastweb assegnata da gestore. Nonostante i disservizi ragion per cui si è chiesta migrazione e le segnalazioni, il gestore Fastweb non solo perdura nella fatturazione ma altresì emette anche costi assolutamente non dovuti in riferimento al servizio BUSINESS ASSIST. Orbene detto servizio non ha ragion d'essere stante l'attivazione del tutto difforme come anche testimoniano non solo le foto in allegato ma anche le segnalazioni effettuate per le vie brevi. Per dette ragioni le richieste formulate sono ritenute congrue e meritevoli di accoglimento.”.*

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- i. lo storno integrale dell'insoluto esistente e il ritiro della pratica di recupero crediti;

- ii. l'indennizzo per l'attivazione di un servizio tecnicamente difforme;
- iii. l'indennizzo per la mancata applicazione delle condizioni contrattuali.

L'istante allega:

- copia fatture Fastweb da settembre 2022 a luglio 2023
- visura camerale
- proposta di contratto Windtre Business del 19/01/2022
- pec del 28/11/2023 di richiesta a Fastweb di copia del contratto sottoscritto e delle segnalazioni inviate, oltre che di informazioni in ordine all'inefficienza del servizio, con allegata foto dell'impianto.

Ai fini dell'esauritiva conoscenza di elementi utili all'istruttoria dell'istanza di definizione *de qua*, in data 28/11/2023 il Corecom adito ha formalmente chiesto alla parte istante di integrare il fascicolo documentale con l'allegazione di: 1. copia del contratto stipulato con Fastweb Spa o, in subordine, della lettera di riepilogo delle condizioni economiche; 2. estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o copia di quelle effettuate per iscritto al gestore per lamentare i costi fatturati e relative attestazioni di avvenuta ricezione, se a mezzo fax o raccomandata A/R, e di consegna in caso di reclami a mezzo pec. Rispetto a detta richiesta, la parte istante si è riportata a quanto già inserito nel fascicolo documentale contestualmente al deposito dell'istanza di definizione.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nei propri scritti difensivi osserva: *“Con il presente atto la Fastweb S.p.A. contesta le avverse pretese. Per quel che è qui realmente di interesse occorre evidenziare che l'utente ha sottoscritto un contratto che prevedeva la rateizzazione del servizio c.d. “business assist” e che il recesso effettuato prima della scadenza della rateizzazione ha provocato l'addebito in un'unica soluzione delle rate residue. L'insoluto oggi esistente in carico alla XXX è pari ad € 675,91 e, proprio in virtù della piena legittimità delle fatture in contestazione, l'operatore, solo in ottica di bonario componimento della lite, si dichiara disposta allo storno parziale di tale insoluto rendendosi disponibile ad accettare, a suo saldo e stralcio, il minor importo di € 420,00. Si ritiene opportuno evidenziare che Codesto Corecom si è già pronunciato sulla legittimità dell'addebito delle rate residue della Business Assist con determina del*

18.03.23 qui integralmente richiamata. Ove parte ricorrente non intendesse accettare tale proposta la Fastweb S.p.A. chiede il rigetto delle richieste avanzate dall'utente".

L'operatore allega:

- Proposta di abbonamento sottoscritta
- Quadro contabile

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

La controversia si fonda sulla ritenuta illegittima fatturazione emessa dal gestore nonostante il disservizio segnalato e poi sfociato nella definitiva migrazione dell'utenza XXX ad altro gestore. In particolare, parte istante dichiara di aver stipulato un contratto con Fastweb a settembre 2021 e di aver, subito dopo, riscontrato disservizi a causa dell'allaccio effettuato dai tecnici in maniera *'del tutto instabile'*. Nonostante le segnalazioni e il successivo passaggio ad altro Olo, Fastweb avrebbe inevitabilmente continuato ad emettere fatture e costi che, segnatamente per il servizio *'Business Assist'*, l'istante ritiene non dovuti, tanto da chiedere: lo storno integrale dell'insoluto esistente, il ritiro della pratica di recupero crediti, l'indennizzo per *'attivazione del tutto difforme tecnicamente'* e l'indennizzo per la mancata applicazione delle *'condizioni tecnico-amministrative'*.

A fondamento della propria tesi, parte istante allega in atti copia della fattura emessa da Fastweb con scadenza al 25/09/2022 ed inoltre quelle con scadenza dal 25/11/2022 al 25/07/2023. Allega altresì la proposta di contratto per i servizi Windtre Business datato 19/01/2022 e la pec inviata a Fastweb il 28/11/2023 per chiedere il rilascio di copia del contratto sottoscritto, l'evidenza delle segnalazioni ricevute e le ragioni dell'inefficienza dell'impianto telefonico di cui allega foto.

In concreto, tuttavia, la parte istante non deposita documentazione utile all'istruttoria demandata in questa fase procedurale, neppure a seguito dell'apposita richiesta di integrazione formulata dal Corecom, mancando di precisare, pertanto, una importante serie di elementi, quali: l'esatta natura e durata del disservizio riscontrato; gli estremi e i canali usati per le segnalazioni fatte in proposito; la data e il mezzo di comunicazione impiegato per palesare a Fastweb la volontà di migrare ad altro Olo; la data di effettivo passaggio attraverso, ad esempio, il deposito di copia della prima fattura emessa dal nuovo gestore; le contestazioni fatte alla parte convenuta rispetto alla

fatturazione emessa, prima di accedere al Corecom; le caratteristiche tecniche ed economiche, in sostanza, ritenute violate dal gestore Fastweb.

Come premesso, nel proprio atto introduttivo, la parte istante si limita ad accennare a segnalazioni fatte al gestore subito dopo l'attivazione del contratto per disservizi legati all'allaccio *'effettuato dai tecnici del tutto instabile'* e a contestare la fatturazione emessa da Fastweb avuto particolare riguardo ai costi per il servizio *'Business Assist ... stante l'attivazione del tutto difforme come anche testimoniano non solo le foto in allegato ma anche le segnalazioni effettuate per le vie brevi'*. Tuttavia, la generica narrazione dei fatti e la esigua documentazione prodotta dall'istante, consistita unicamente nelle fatture, nella pec del 28/11/2023 e nella copia del contratto stipulato con Windtre, non consentono di rinvenire sufficienti elementi valutativi basilari, quali quelli sopra elencati, indispensabili all'eventuale accoglimento delle richieste formulate dell'interessato.

A dimostrazione della propria tesi, l'istante allega, come sopra già riferito, le fatture, la pec del 28/11/23 e la copia del contratto stipulato con Wind.

Anzitutto non risulta chiara la ragione per la quale il costo del servizio *'Business Assist'*, applicato nelle fatture in atti allegate, dalla 12^a rata sino all'ultima (48^a), venga contestato solo muovendo da queste ultime e non anche sin dall'origine del rapporto contrattuale se è vero che il relativo costo viene ritenuto non dovuto. In proposito, dalla disamina della copia del contratto sottoscritto in data 10/09/2021, depositato in atti da Fastweb, si evince l'avvenuta opzione effettuata ai fini dell'attivazione del servizio *'Business Assist'* mediante pagamento rateizzato dello stesso in un totale di 48 soluzioni. Dunque il servizio oggi contestato era stato oggetto di contratto e non risulta applicato improvvisamente dalla fattura con scadenza a settembre 2022. Compiendo, pertanto, un autonomo sforzo interpretativo ed arrivando solo così ad ipotizzare che la ragione dell'intervenuta contestata debenza dello specifico costo e, più in generale, dell'intera fatturazione emessa e depositata in atti, si fondi, dal punto di vista dell'odierno istante, sul disservizio registrato (e non meglio qualificato in atti), documentato unicamente attraverso la foto dell'impianto allegata alla pec inviata a Fastweb il 28/11/2023, una simile ipotesi non può essere ritenuta efficacemente sostenuta ai fini dell'ottenimento del richiesto storno integrale dell'insoluto esistente. Quanto detto sia in quanto la foto è inidonea, *ex se*, a svolgere gli effetti esplicativi che in questa sede interessano a fini decisori, sia in quanto la stessa risulta allegata alla pec trasmessa al gestore lo stesso giorno del deposito dell'istanza di definizione *de qua*, pertanto, senza possibilità per il gestore di gestirla come reclamo, con i tempi e le modalità previste dalle proprie Condizioni Generali di contratto. In conclusione, tanto la contestazione sul disservizio riscontrato quanto quella inerente alla fatturazione emessa,

non risultano in questa sede possibili da valutare per carenza di elementi concreti e oggettivi forniti dall'istante in sede di definizione.

Pur non intendendo porre in dubbio il senso di insoddisfazione rilevato rispetto al servizio fornito da Fastweb, tanto da indurre la parte istante ad un cambio di gestore, il vigente Regolamento Indennizzi è chiaro rispetto a determinati presupposti di cui, in concreto, il Corecom deve poter disporre a fini decisori e ciò tanto rispetto alle fattispecie indennizzabili espressamente contemplate dalla Del. 73/11/CONS e ss.mm.ii., quanto rispetto a quelle cui la stessa consente di pervenire per via analogica o equitativa ai sensi dell'art. 13, c. 7 (*“Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità.”*).

Per *extrema ratio*, le richieste di storno e di indennizzo formulate dall'istante per l'attivazione di un servizio tecnicamente difforme e per la mancata applicazione delle condizioni tecnico-amministrative contrattualmente previste potrebbero ipoteticamente essere incasellate, attraverso un'interpretazione del tutto estensiva, nell'ambito della fattispecie riferita al malfunzionamento del servizio di cui all'art. 6 del Regolamento Indennizzi di cui alla Del. 73/11/CONS e ss.mm.ii., che prevede il diritto ad un indennizzo pari ad € 3,00 per ogni giorno di irregolare o discontinua erogazione del servizio o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi dell'operatore, piuttosto che un indennizzo di € 6,00 per ogni giorno di completa interruzione, per ciascun servizio non accessorio.

Tuttavia, nel caso *de qua*, non è specificato né se la richiesta di storno sia legata al disservizio piuttosto che all'avvenuta migrazione, né se il disservizio si sia concretizzato in un disagio continuativo o temporaneo, né se lo stesso abbia coinvolto tanto il servizio voce quanto quello dati o per quale durata, né, ancora, quali siano stati gli elementi identificativi delle segnalazioni asseritamente sporte al riguardo. L'art. 13, c. 1, del Regolamento Indennizzi, infatti, prevede che *“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente.”*. L'art. 14, c. 4, infine, stabilisce: *“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.”*. Pertanto, sia per l'attribuzione dell'indennizzo ex art. 6, sia ai fini dell'eventuale rimborso, il reclamo assume a elemento indefettibile.

Ciò coerentemente, del resto, alla consolidata posizione dell’Autorità che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui alla Delibera 179/03/CSP, stabilisce che gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l’utente lamenti, ad esempio, il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l’utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore. Va, tuttavia, parimenti richiamato il costante orientamento dell’Agcom (cfr. ad esempio, del. 95/18/CIR) secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l’intervento dell’operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l’onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull’operatore, ma è inconfutabile che sull’utente incomba l’onere della segnalazione del problema.

Nella fattispecie in esame, non risultando in atti elementi concreti idonei ad identificare le contestazioni asseritamente inviate al gestore in punto di disservizio e di fatturazione emessa, le richieste di storno integrale dell’insoluto, di ritiro della pratica di recupero crediti e di indennizzo per l’attivazione di un servizio tecnicamente difforme e per la mancata applicazione delle condizioni contrattuali non risultano, pertanto, accoglibili per carenza del presupposto essenziale di cui all’art. 13, c. 1, ed all’art. 14, c. 4 del vigente Regolamento Indennizzi dal punto di vista del reclamo.

Da ultimo, anche a voler riconoscere lo storno dell’insoluto esistente rispetto alla fatturazione emessa da Fastweb successivamente alla migrazione, non risulta in atti documentata la data di avvenuta comunicazione della disdetta o quella di effettivo passaggio ad altro Olo mediante produzione della prima fattura emessa dal nuovo

gestore, da cui poter far decorrere il calcolo per il *dies a quo* utile per un simile diritto. Mentre, infatti, il contratto che l'istante allega in atti risulta stipulato con il nuovo gestore Windtre il 19/01/2022 e viene poi dichiarato in istanza che il passaggio è avvenuto in data 30/01/2022, la fattura di chiusura del donor, allegata dallo stesso istante, con scadenza a luglio 2023, reca i costi di addebito delle rate residue del servizio 'Business Assist' e dismissione dei servizi Fastweb alla data del 30/06/2023 che, tuttavia, l'interessato non contesta in maniera specifica, neanche in sede di possibili repliche o controdeduzioni (che non presenterà), lasciando nella sostanza inalterate le dichiarazioni espresse dalla parte convenuta nelle proprie memorie difensive quanto alla ritenuta correttezza della fatturazione emessa. Ancora una volta, l'estrema genericità della contestazione inerente la fatturazione non consente di accogliere la richiesta neppure sotto il profilo appena considerato.

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

DELIBERA

1. Il Corecom Abruzzo rigetta integralmente l'istanza presentata da XXX nei confronti dell'operatore Fastweb SpA per le motivazioni sopra evidenziate.
2. Resta salva la possibilità per l'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.
3. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
4. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* dell'Autorità e del Corecom Abruzzo.

F.to IL PRESIDENTE
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 ii.