AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA 334/2023/CRL/UD del 16/6/2023
L. Lxxx / FASTWEB SPA
(GU14/369542/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **16/6/2023**;

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 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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza di L. Lxxx del 22/12/2020 acquisita con protocollo n. 0542889 del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante sig. L. Lxxx, c.f.: LLLLRA68SXXXXXXXXXX, cliente Fastweb Spa (Cod. Cliente: 734XXXXX) nel corso della procedura rappresentava: a. un continuo disservizio della linea a partire dal 10.6.2019 e a causa del quale il successivo 29.10.2020 si provvedeva alla disdetta; b. nonostante i numerosi reclami telefonici e via pec (27.02.2020, 02.03.2020, 06.03.2020) la società non si è mai realmente adoperata per la risoluzione del disservizio né ha mai fornito alcuna risposta/riscontro ai reclami; c. di aver sottoscritto, in data 13.10.2020, unitamente alla società Fastweb, il verbale di mancato accordo (UG/254286/2020); d. di aver avanzato, il successivo 22.12.2020 istanza di definizione della controversia, ai sensi degli art. 14 e ss. delibera n. 203/18/CONS, con comunicazione di avvio del procedimento datato 23.12.2020; e. di aver depositato memorie difensive in data 08.02.2021; In base a tali premesse, pertanto, l'istante richiedeva: i. la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento della linea dal 10.6.2019 alla risoluzione contrattuale del 29.10.2020; ii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata riparazione del disservizio e mancato invio del tecnico; iii. rimborso quota parte del canone di abbonamento dal 10.9.2019 alla risoluzione; iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata/tardiva risposata ai reclami; v. la liquidazione dell'indennizzo per disagi subiti; vi. la liquidazione dell'indennizzo previsto dal regolamento AGCOM e Carta servizi e così per un totale di euro 950,00; vii. la liquidazione delle spese di procedura pari ad euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Fastweb spa, nel corso del contraddittorio, impugnava e contestava quanto asserito da parte istante e si opponeva alle richieste avanzate per le seguenti motivazioni: a. nel sistema non risultano né le numerose chiamate al servizio clienti per malfunzionamento né il reclamo del 9.07.2019 mentre, diversamente, risulta la segnalazione del 13.04.2020 e definita il medesimo giorno con la dicitura "disservizio non riscontrato"; b. le contestazioni dell'istante, pertanto, risultano non provate, generiche e prive di riferimenti temporali idonei a collocare, con precisione il malfunzionamento del servizio e l'elencazione delle segnalazioni telefoniche; c. l'utente non ha mai proceduto all'allegazione del test "Nemesys" né del reclamo del 9.7.2019 mentre nessuno dei reclami depositati per la presente procedura fanno alcun cenno alla errata fatturazione; d. la richiesta di indennizzo per i mancati riscontri ai reclami è infondata per omesso rispetto dei termini di 45 giorni prima dell'avvio del tentativo di conciliazione, come indicato dall'art. 4.13 della Carta dei Servizi e dall'art. 10.4 delle

Condizioni Generali di Contratto di Fastweb; e. venivano depositate memorie difensive in data 01.02.2021.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante nei confronti di Fastweb Spa non possono trovare accoglimento, per i motivi che seguono. Sulla richiesta sub i) avanzata per ottenere la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento dal 10.6.2019 alla risoluzione contrattuale del 29.10.2020, si rappresenta quanto segue: Anzitutto si pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro, assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti l'art. 14 comma 4 della Delibera n. 347/18/CONS dispone che "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, se è obbligo degli operatori fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale) è altrettanto onere dell'utente mettere a conoscenza il dante causa del disservizio lamentato, così da consentirgli di adoperarsi per la sua pronta risoluzione. Più precisamente tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom (ex multis n.69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e successive conformi) secondo la quale, per l'appunto, sussiste irresponsabilità dell'operatore per il disservizio lamentato qualora l'utente non dimostri di avergli inoltrato, tempestivamente, un reclamo/segnalazione che gli consentisse di conoscere il malfunzionamento e quindi, come già detto, di provvedere alla sua risoluzione (cfr. Agcom, Delibere nn. 60/2017, 73/2017, 92/15/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, 3/11/CIR, 50/11/CIR e conformi Corecom Lazio; Definizione della controversia F. FILUPPUCCI / WIND TRE XXX - GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI XXX, LAZIO/D/140/2016, Registro Corecom n. 10/2018). Ebbene nel caso in esame, non può ritenersi adempiuto l'onere probatorio che la richiamata normativa pone in capo all'utente, che si è limitato a dichiarare in istanza di aver rivolto reiterati richiami al servizio clienti dell'operatore. Agli atti del presente procedimento, infatti, non risulta prodotto, da parte dell'istante, alcuna indicazione identificativa (n. ticket, nome operatore) circa le asserite segnalazioni telefoniche né alcun reclamo se non quelli avanzati dopo circa otto mesi dal lamentato disservizio ossia dal 27.02.2020, 02.03.2020 e 06.03.2020. Alla luce della sopra richiamata normativa, si rigetta la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento della linea dal 10.6.2019 al 29.10.2020. Sulla richiesta di cui al punto sub ii) avanzata al fine di ottenere la liquidazione dell'indennizzo per "mancata riparazione e mancato invio del tecnico", si osserva quanto segue: Il contratto di utenza telefonica (Trib. Roma, 02/05/2017, n. 8536), si afferma costantemente (R. BOCCHINI,

A. GAMBINO), è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione (Cass., 02/10/1997, n. 9624; Cass., 28/5/2004, n. 10313; Cass., 2/12/2002, n. 17041; Cass., 29/4/1997, n. 3686; Cass., 29/11/1978, n. 5613; Trib. Roma, 23/3/1987) e pone a carico del gestore l'obbligo di fornire il servizio (C.d.A. Napoli, 09/03/2021, n. 862) in via continuativa, garantendo altresì all'utente (V. ZENO-ZENCOVICH, F. CARDARELLI) un ripristino tempestivo della eventuale interruzione; altrettanto pacificamente si ritiene che ogni disagio o disservizio della linea telefonica integri, in astratto, un inadempimento da parte del somministrante (Trib. Avellino, 19/04/2021, n. 630). Tuttavia l'utente, in caso di malfunzionamento del servizio imputabile all'operatore, per ottenere l'indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi è tenuto ad allegare l'inadempimento ed a dimostrare l'evento di danno, nonché (secondo i noti principi enucleati dalle Sezioni Unite nella storica sentenza n. 13533 del 2001) il nesso di causalità incombendo viceversa, sul convenuto, l'onere di provare di aver fatto quanto possibile per evitare, anche sotto il profilo del tempestivo ripristino, il danno ovvero la mancanza di colpa (Trib. Avellino, 19/04/2021, n. 630). Ebbene dalla disamina dei documenti prodotti emerge come, nel caso in esame, il gestore non è stato messo a conoscenza del malfunzionamento sino al 27.02.2020 e pertanto non può essergli addebita alcuna colpa circa il ritardato intervento. Ed infatti, a ulteriore supporto di quanto già rappresentato sul punto, preme evidenziare come l'intervento dell'operatore sia ritenuto doveroso ed esigibile solo allorquando sia stato segnalato il disservizio. In altre parole, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi" (Delibera n. 69/11/CIR, n. 59/18/CIR, n. 23/17/CIR, n. 38/12/CIR, n. 89/15/CIR e n. 22/16/CIR). Ed infatti, l'art. 1227 c.c., statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Tale principio è assolutamente condiviso anche dalla Suprema Corte di Cassazione, le cui Sezioni Unite hanno affermato che un comportamento omissivo (caratterizzato dalla colpa generica) è sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. Anche l'Agcom si è uniformata al suddetto orientamento e con la Delibera n. 23/17/CIR ha stabilito che "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 affatto". Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, si rigetta la richiesta di cui al punto sub ii), non avendo l'istante avanzato alcun tempestivo reclamo per il malfunzionamento della linea e non avendo evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. Sulla richiesta di cui al punto sub iii) avanzata per ottenere il rimborso quota parte canone abbonamento dal 10.6.2019 alla risoluzione. L'asserita contestazione della fatturazione non trova alcun riscontro nella documentazione presente in atti. Più precisamente non è presente alcun reclamo con data 9.7.2020 e i reclami del 27.2.2020, del 02.03.2020 e del 06.03.2020 non fanno alcun riferimento né all'errata fatturazione

né, tantomeno, alla richiesta di rimborso di una parte del canone versato dal giorno del malfunzionamento e sino alla disdetta. In ragione di ciò, pertanto, la richiesta di cui al punto sub iii) è rigettata. Sulla richiesta di cui al punto sub iv) avanzata per ottenere la liquidazione dell'indennizzo per la mancata/tardiva risposata ai reclami, si osserva quanto segue: I tre reclami avanzati da parte istante rispettivamente il 27.02.2020, il 02.03.2020 e il 06.03.2020 sono tutti rimasti inevasi. Ebbene sul punto preme rilevare che al fine di poter lamentare la mancata/tardiva risposta al reclamo, tra l'invio di quest'ultimo e il deposito dell'istanza di conciliazione, devono obbligatoriamente trascorrere 45 giorni. Ed infatti, come si evince anche dall'art. 4.13 della Carta dei Servizi, dall'art. 10.4 delle Condizioni Generali del contratto e dalla Delibera AGCOM 212/18 "per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei Servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile". Diversamente da quanto regolamentato, l'istante in data 06.03.2020 depositava l'istanza di conciliazione (UG/254286/2020) e quindi ben prima della scadenza del termine di 45. Alla luce di ciò, pertanto, non è giustificata la pretesa di indennizzo ex art. 12 dell'all. A della Delibera Agcom 347/18/CONS). Sulle richieste di cui ai punti sub v) e sub vi) avanzate rispettivamente per ottenere la liquidazione dell'indennizzo per disagi subiti e la liquidazione dell'indennizzo previsto dal regolamento AGCOM e Carta servizi, si osserva quanto segue. In merito alle domande avanzate dalla parte ricorrente esse si palesano come meramente risarcitorie e, quindi, esulano dalle competenze dell'Autorità la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla Delibera 353/2019/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 20, comma 4, della citata delibera (conforme anche art. 20, commi 4 e 5, allegato B alla delibera n. 358/22/CONS). Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il mancato accoglimento dell'istanza dell'utente sig.ra L. Lxxx, avanzata nei confronti della società Fastweb Spa. Spese di procedura compensate.

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 danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **16/6/2023** **f.to**

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini