

DELIBERA 121/2023/CRL/UD del 24/02/2023
V. MXXX / FASTWEB SPA
(GU14/219846/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 24/02/2023;

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 V. MXXX del 17/12/2019 acquisita con protocollo n. 0544348 del 17/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza di definizione della controversia, contro Fastweb spa, l'istante lamentava: disservizi in relazione alla navigazione web, errata fatturazione e addebito di costi per trasloco non dovuti. A fronte dei suddetti disservizi, comunicava disdetta a mezzo raccomandata con ricevuto di ritorno, in data 19.6.2017. Richiedeva pertanto un indennizzo di Euro 2.500,00 per i suddetti disservizi.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva tempestivamente Fastweb, contestando le doglianze avversarie in quanto ritenute infondate, in fatto e diritto, e rilevando la correttezza dell'operato gestionale della propria assistita. Fastweb, premessa una propria ricostruzione dei fatti accaduti, nel merito, non ravvisava alcuna anomalia nel servizio dati, né errori nella fatturazione degli importi pretesi in ragione della sottoscrizione contrattuale. Precisava, infine, che la produzione di nuovi documenti, in allegato ad una eventuale memoria di replica dell'istante, fosse da ritenersi irricevibile.

3. Motivazione della decisione

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di irricevibilità sollevata da Fastweb, nella propria memoria difensiva, rispetto all'eventuale documentazione prodotta in sede di replica dall'istante in quanto tardiva alla luce delle previsioni dettate in merito dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie. L'istante, di fatti, allegava alla propria memoria di replica, trasmessa nei termini di legge, dei documenti senza però motivare nulla, circa detta tardiva produzione documentale. Al fine di potersi pronunciare sulla questione sollevata dall'operatore, si ritiene opportuno ripercorrere analiticamente le previsioni regolamentari relative allo specifico tema oggetto di dibattito, in modo da poterne agevolmente osservare vecchi e nuovi principi informanti e, dunque, la sottesa rinnovata ratio. Muovendo dall'attualità, la nuova versione del Capo III dedicato alla 'Definizione delle controversie' interno al Regolamento di procedura di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, come modificata e integrata con Del. n. 353/19/CONS, prevede all'art. 14, 3° comma, che: "A pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene, a pena di inammissibilità, le medesime informazioni di cui all'articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia e, ove previsto, copia dello stesso". Il richiamato art. 6, c. 1, a sua volta, nella sua attuale

versione, stabilisce che: “Nell’istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al Corecom devono essere indicati, a pena di inammissibilità: a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell’utente, ovvero la denominazione, il rappresentante legale e la sede in caso di persone giuridiche; b) il numero dell’utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di disservizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; c) la denominazione dell’operatore interessato; d) i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell’istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell’istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all’oggetto della controversia e i documenti che si allegano”. Tale ultimissimo inciso, come è evidente, costituisce la novità regolamentare da cui muovere le fila della ricostruzione ermeneutica che si intende con la presente occasione affrontare, poiché è seguito dai più che logici passaggi che si procede ad evidenziare. In particolare, la modalità di ‘confezionamento’ dell’istanza introduttiva del procedimento che si intende avviare risulta talmente centrale nel nuovo Regolamento da prevedere al comma 4 del rinnovato art. 14 che il Corecom possa chiedere all’utente di integrare o modificare l’istanza entro il termine di 10 giorni qualora abbia omissso informazioni o documenti richiesti a pena di inammissibilità, tanto che, in assenza delle richieste integrazioni/modifiche entro il termine assegnato, il Corecom deve procedere all’archiviazione del relativo procedimento di definizione. A seguire, una volta avviato il procedimento di definizione che risulti, evidentemente, ricevibile e ammissibile, in base al rinnovato art. 16, comma 2, del Regolamento in esame: “Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica. ...”. Orbene, già dalla visione d’insieme della normativa sin qui rammentata e tenuto soprattutto conto dell’assetto del previgente art. 16, comma 2, del Regolamento ex Del. n. 173/07/CONS, che dava piena ed espressa facoltà a entrambe le parti di presentare memorie e depositare documenti nei primi 15- 45 giorni dall’avvio, nonché (sempre ad entrambe) riconosceva pari facoltà di presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie entro i successivi 10 giorni, risulta di palese evidenza quanto radicale sia il cambiamento sotteso al rinnovato art. 16, espresso attraverso una rafforzata tutela del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio per entrambe le parti della controversia. Più in particolare, in merito allo specifico art. 16, c. 2, del nuovo Regolamento di procedura, all’interno dell’Allegato B alla delibera n. 353/19/CONS, recante “Sintesi della consultazione pubblica” che ha preceduto l’emanazione del medesimo atto deliberativo citato, la stessa Authority spiega: “Si conferma l’utilità di specificare con formulazione inequivoca che il primo termine per memorie è assegnato all’operatore convenuto, per poter prendere posizione rispetto a quanto allegato dall’utente nella propria istanza. Tuttavia, per consentire all’istante di disporre di un tempo adeguato per controdedurre, si reputa congruo allungare a giorni venti il termine per tale

adempimento”. Non solo. La richiesta completezza dell’istanza introduttiva del procedimento di definizione è ulteriormente ribadita laddove l’art. 18, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura ex Del. 203/18/CONS, recita: “La documentazione caricata sulla piattaforma in occasione della precedente procedura conciliativa può essere presa in considerazione dal Responsabile del procedimento, ai fini dell’istruttoria, qualora la mancata allegazione nel corso della procedura di definizione sia dipesa da errore scusabile dell’istante”. La disamina, pertanto, di ciò che per comprovata sventura parte istante potrebbe non aver allegato nel secondo procedimento, è prevista come mera facoltà da parte del Corecom e ciò, si può facilmente dedurre, dipende dal fatto che il Responsabile del procedimento, in caso di una propria determinazione in tal senso, si trova sostanzialmente ad istruire il procedimento consapevole dell’ignoranza da parte del convenuto di dati e informazioni cruciali rispetto alle pretese del ricorrente e orientando, quindi, le proprie valutazioni secondo un innaturale senso di squilibrio tra le parti di cui dovrebbe, invece, essere assoluto imparziale garante. Se è vero, inoltre, che la differenza sostanziale tra ‘primo’ e ‘secondo’ procedimento esperibile dinanzi al Corecom risiede proprio nella possibilità di transazione pressochè immediatamente raggiungibile col primo iter grazie alla connotazione altamente informale dello stesso e nella componente squisitamente documentale, invece, tipizzante il secondo procedimento, sulla cui esclusiva base, appunto, l’adito Corecom può eventualmente fondare il provvedimento di definizione da emanare, nulla di più naturale vi è da ravvisare nella prevista necessità della contemporanea presentazione da parte dell’interessato dell’istanza GU14 e di tutta la documentazione a sostegno delle proprie tesi, per il cui puntuale corredo, come è noto, ha a propria disposizione ben tre mesi di tempo dal mancato accordo. Diversamente opinando, ove l’istante potesse allegare documentazione anche in fase di controdeduzioni, ci si troverebbe dinanzi all’incomprensibile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all’operatore atteso che solo il primo avrebbe due momenti di difesa, fruibili tanto in occasione del deposito dell’istanza che, appunto, in sede di replica. Si comprende allora come correttamente il rinnovato legislatore abbia sgombrato il campo dai possibili dubbi interpretativi eventualmente ascrivibili al previgente assetto regolamentare, stabilendo che, a fronte della presentazione di un’istanza di definizione, all’operatore e (solo ad esso) sia concesso, nel termine dei 45 giorni dall’avvio del procedimento, il deposito, unitamente alla memoria difensiva, dei fatidici documenti a sostegno della propria posizione, mentre, a seguire, ad entrambe le parti spetti la residuale possibilità di replica entro i successivi venti giorni. In questo modo, il nuovo Regolamento ha sic et simpliciter ulteriormente onorato la necessità di garanzia di parità di chances difensive tra le parti, anche all’interno dei procedimenti ADR, ponendo definitivamente le basi per una dinamica dialettica tra le stesse, la più equilibrata possibile, riconoscendo come se da un lato è giusto che l’interessato debba avere la possibilità di ottenere soddisfazione rispetto ad una propria posizione soggettiva di svantaggio, enucleando nell’istanza i motivi alla base della propria ritenuta doglianza e suffragando le proprie ragioni con quanta più documentazione valuti utile sottoporre all’evidenza dell’adito Corecom, sia da ritenersi di pari dignità normativa la necessità di tutela del diritto dell’operatore convenuto di poter spiegare le proprie contrapposte tesi attraverso

l'esibizione, a sua volta, sia di memorie che di documenti, in modo che ognuno dei due, di fatto, abbia la possibilità di replicare a quanto dedotto dall'altro, ma giammai di rilanciare in maniera sleale rispetto alla controparte. Da una simile rinvigorita impalcatura normativa costruita attorno all'incontrovertibile diritto al giusto contraddittorio, pertanto, non si ritengono ravvisabili elementi di dubbio alcuni circa il fatto che la documentazione prodotta in sede di replica non possa essere presa in considerazione ai fini istruttori in quanto depositata tardivamente rispetto al previsto momento del deposito dell'istanza e, dunque, l'eccezione di parte convenuta rispetto alla fattispecie in esame è assolutamente accoglibile. Per quanto precede, i documenti depositati dall'odierna istante, in sede di replica, non possono essere presi in esame, per la definizione della res controversa e ciò anche in ragione del fatto per cui l'istante nulla ha spiegato in merito alle relative circostanze dilatorie che avrebbero, eventualmente, consentito a questo organismo di ritenerle scusabili. Peraltro, anche volendo interpretare le norme regolamentari sopra richiamate in maniera meno rigida, ossia ammettendo la produzione di documenti anche in replica, laddove l'istante nell'istanza di definizione ne abbia fatto almeno menzione, nel caso di specie, comunque, la documentazione prodotta in replica è da considerarsi irrilevante ai fini del decidere, come si dirà in seguito. Sempre in via preliminare, si ribadisce che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni, i disagi subiti e la refusione delle spese legali, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento, come statuito dal paragrafo III.1.3 delle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS. Premesso quanto sopra, si osserva che l'istanza de qua soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile. Nel merito, la domanda di indennizzo per l'asserito malfunzionamento della linea dati non è suscettibile di accoglimento. Si ricorda che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ.. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Richiamato il suddetto criterio di riparto degli oneri probatori e considerato che, ai sensi

della delibera Agcom n. 179/03/CSP “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP, sussiste l’obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. Sul punto, si deve ancora precisare che l’obbligo previsto dall’art. 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d’acquisto consapevole da parte degli utenti. L’adempimento da parte degli operatori dell’obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all’art. 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l’adozione del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all’utente finale. Ai sensi dell’art. 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l’istante ha la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell’erogazione del servizio Adsl, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. L’art. 8, comma 6, delibera 244/08/CSP dedicato alla “Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell’utente finale” testualmente dispone che “Qualora l’utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all’operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell’Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l’utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all’operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata”. Nella fattispecie che ci occupa, l’istante non ha adempiuto a quanto previsto dalla detta normativa, dal momento che non vi è prova dell’esperimento del test indicato, né risulta prodotto il certificato Ne.Me.Sys, come correttamente rilevato dalla difesa del gestore sul punto. Colgono nel segno, altresì, le ulteriori contestazioni del gestore in relazione all’asserita errata fatturazione con aumenti, all’addebito dei costi del trasloco contrattuale e al mancato uso di SKY HD, lamentate dall’istante. Infatti, in entrambi, i casi la difesa dell’operatore ha puntualmente osservato come gli aumenti in fattura siano dipesi dal passaggio alla fatturazione mensile (comunicato nella fattura del 2.4.2018) e da modifica unilaterale contrattuale per la quale l’istante ha fatto acquiescenza. Idem, per il ritenuto illegittimo addebito del trasloco contenuto nella fattura dell’1.3.2019, il cui 50% era oggetto di storno nella successiva fattura. Così come per il richiesto indennizzo per l’asserito mancato utilizzo di SKY HD a causa del malfunzionamento della linea dati, cosa che prescinde da internet senza ombra di dubbio. Infine, in

considerazione del mancato accoglimento delle richieste dell'istante, si ritiene comunque equo compensare le spese di procedura tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di rigettare l'istanza presentata dalla Sig.ra V. MXXX, nei confronti di Fastweb SpA, per le motivazioni di cui in premessa, con compensazione delle spese procedurali.

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, 24 – 02 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to