

DELIBERA N.19
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
IOLANDA XXXXX XXX/ FASTWEB SPA
(GU14/55160/2018)

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29/01/2020

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. 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 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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta 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 l’istanza di IOLANDA XXXXX XXXdel 06/12/2018 acquisita con protocollo N. 0220901 del 06/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, rappresentato dall’Associazione dei Consumatori XXXXXX, ha dichiarato di aver stipulato presso un negozio Fastweb un contratto per il servizio internet e per il servizio mobile. Era stata informata dell’assenza di vincoli contrattuali con possibilità di recedere in qualsiasi momento senza l’addebito di penali. Afferma in particolare che :” Da subito ho avuto problemi di connessione, il segnale era lento e discontinuo con continue interruzioni della linea anche per lunghi

periodi e con una velocità di navigazione al di sotto di quella contrattuale. Ad aprile 2018 c'è stato l'intervento del tecnico che non ha risolto il problema. Ho effettuato lo speed test parecchie volte e lamentato telefonicamente la carenza di un'idonea connettività, senza ottenere la risoluzione del problema. La situazione è andata sempre più peggiorando tant'è che dal mese di settembre la numerazione 085 XXXXXXX non è più fruibile. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i. Cessazione della linea 085 XXXXXXX e la chiusura del contratto in esenzione spese; ii. Storno dell'insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione, fino a conclusione del ciclo di fatturazione, oltre il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese; iii. Indennizzo di € 1000 per il disservizio; iv. Indennizzo di € 300 per mancato riscontro alle segnalazioni effettuate telefonicamente; v. Indennizzo per ogni altro disservizio dovesse ravvisarsi nel caso descritto ai sensi delle delibere operanti nel settore, salvo ogni diritto per il maggior danno. Allega alla propria istanza: • Verbale di mancato accordo; • Delega all'associazione XXXX; • Controdeduzioni.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore rileva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le ragioni di seguito riportate. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In via preliminare, rileva la integrale inammissibilità dell'istanza proposta dall'istante per mancata produzione della documentazione attestante il rapporto contrattuale, la dedotta e presunta errata fatturazione, la lamentata ed illegittima sospensione del servizio, la mancata risposta a presunti reclami: l'utente ha totalmente disatteso l'onere di cui all'art. 2697 c.c. ma soprattutto ha omesso la produzione della documentazione minima richiesta dalla delibera di settore per far sì che il ricorso possa essere ritenuto accettabile. Detto ciò, pur considerata la natura assorbente della suesposta eccezione, l'operatore non si sottrae all'analisi del merito al solo fine di evidenziare, anche, la totale infondatezza delle avverse aspettative. Difatti, controparte asserisce di aver subito disservizi ma non specifica in alcun modo quando essi si sarebbero verificati né quanto gli stessi sarebbero durati: "... anche in questo caso la genericità dell'istanza rende la stessa inammissibile anche perché, obiettivamente, non pone il sottoscritto procuratore nella condizione di dar corpo ad un'adequata difesa per carenza di effettivi riferimenti temporali." Peraltro, l'operatore evidenzia che, sebbene controparte non ne faccia menzione, il contratto in oggetto è attivo sin dal 2016 e appare inverosimile, non plausibile che il servizio non abbia mai funzionato e che la sig.ra XXX si sia decisa a palesare questo suo disagio con tanto ritardo. Del resto, nulla ostava alla richiesta di cambio operatore se effettivamente l'utente era disservito da così tanto tempo. A conferma dell'infondatezza dell'istanza presentata dall'utente Fastweb sottolinea poi, sempre in termini di prova, che a fronte dell'esplicito riferimento agli speed test che l'utente asserisce di aver effettuato, non vi è traccia della loro produzione in atti. Ancora: non risultano segnalazioni scritte e/o reclami poiché la ricorrente si limita ad indicare delle segnalazioni avvenute presuntivamente per telefono in data 04.03.18 ma non allega alcunché. In ultimo, si osserva che l'utente è stata sospesa per morosità (cfr. missiva del 24/10/18 "Risoluzione contrattuale e disattivazione del servizio") avendo accumulato un insoluto di € 290,94 per le fatture a partire da Luglio 2018. Rebus sic stantibus, la Fastweb S.p.A. chiede dichiararsi in via preliminare la inammissibilità dell'istanza e, nel merito, la sua infondatezza. Allega: • Missiva del 24/10/18 "Risoluzione contrattuale e disattivazione servizio"; • Fattura emessa il 01/07/18; • Fattura emessa il 01/09/18; • Fattura emessa il 01/10/18; • Fattura emessa il 01/11/18.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere in alcun modo accolte, come di seguito precisato. Il caso in esame attiene, in sintesi, alla contestazione relativa ai continui disservizi che l'istante ritiene di aver subito sin dall'attivazione della linea dati, legati in particolare alla carente velocità di navigazione della connessione fornita dall'operatore Fastweb, in virtù di un contratto sottoscritto presso un rivenditore

autorizzato. Al riguardo, l'istante dichiara di aver effettuato molteplici speed test che attesterebbero tale carenza, nonché di aver più volte segnalato il disservizio tramite il servizio clienti ma che, nonostante ciò, l'operatore convenuto non si sarebbe attivato per risolverlo. Fa presente che il disservizio non sarebbe stato risolto neanche a seguito dell'intervento di un tecnico Fastweb presso la propria abitazione. Di fatto, nel formulario parte istante indica solo un reclamo effettuato in data 04/03/2018 senza tuttavia dare atto del relativo codice, vista la non attendibilità di quello indicato con l'espressione "aaa1111111", come confermato dal gestore a seguito di specifica richiesta del Responsabile del procedimento in fase istruttoria, agli atti conservata. Neppure in riferimento all'asserito intervento del tecnico di Fastweb avvenuto nel mese di aprile l'istante fornisce opportuna attestazione dell'intervento in parola. In base ai principi generali sull'onere della prova, va preliminarmente rammentato che in materia di adempimento di obbligazioni vige il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Seppure, quindi, rispetto ad una contestazione relativa ad un totale o inesatto inadempimento contrattuale l'operatore deve dimostrare di aver adempiuto correttamente o che il contestato inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile, a patto, però, che il soggetto istante abbia quantomeno fornito evidenza della fonte da cui nasce il diritto che asserisce violato. Nel caso di specie, l'istante non ha prodotto il contratto sottoscritto con l'operatore, né ha allegato documentazione o fornito elementi utili ai previsti fini probatori. La doglianza oggetto di controversia risulta, infatti, formulata in maniera assolutamente generica tanto da non consentire di individuare neanche approssimativamente il dies a quo e il dies ad quem in cui si sarebbero verificate le problematiche asserite dall'istante, né, tantomeno, risulta possibile individuare lo specifico disservizio di cui l'utente si duole (ad es. : quale velocità avrebbe dovuto garantire il gestore ai fini della navigazione e quali sarebbero state le risultanze dei vari speed test?). Peraltro, qualora l'oggetto della controversia attenesse al downgrade della velocità di navigazione, giova richiamare la disciplina di cui all'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CSP. Ai sensi della richiamata disposizione regolamentare, infatti, la qualità del servizio di connessione a internet è misurabile attraverso il software gratuito Ne.Me.Sys. e qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può inviare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, il certificato attestante la misura effettuata, rilasciato per conto dell'Agcom, tramite l'utilizzo dell'apposito pulsante di invio presente in ogni area privata utente del sito www.misurainternet.it che utilizza un canale di comunicazione diretto, sicuro e certificato con i servizi di assistenza clienti dell'operatore. Tale invio ha valore di reclamo circostanziato. 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 costi 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. Quindi, nel caso in cui il servizio di connessione a internet risulti inadeguato o non conforme a quello pattuito, l'utente ha il diritto di recedere dal contratto senza costi, ma non anche di ricevere un indennizzo. Tuttavia, se anche il guasto di cui l'istante si duole fosse riconducibile a problematiche diverse, deve rilevarsi che, dagli atti allegati al fascicolo, non risulta indicato con precisione il dies a quo e il dies ad quem in cui il disservizio si sarebbe

verificato; tantomeno vi è prova che in costanza di disservizio l'istante abbia prontamente reclamato, onde consentire all'operatore di intervenire per risolvere il guasto. Si rammenta al riguardo che secondo il costante orientamento dell'Agcom, la pretesa indennitaria è esigibile solo a fronte dell'inerzia dell'operatore reso opportunamente edotto della sussistenza di un problema tecnico. In altri termini, così come ribadito dall'Autorità garante, 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 (cfr. ex multis delibera n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR, 47/14/CIR, 161/16/CIR, 32/18/CIR e successive conformi). A ciò si aggiunga che il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, così come modificato dalla delibera Agcom 347/18/CONS, all'art. 14, comma 4 stabilisce 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." Nel caso di specie, come già più volte evidenziato, l'istante si è limitato a dichiarare di aver effettuato molteplici segnalazioni telefoniche senza, tuttavia, indicare né i codici di apertura dei singoli guasti, né le date dei predetti reclami (fatto salvo quello che indica genericamente di aver effettuato in data 04/03/2018) inibendo, di fatto, all'Organo deliberante la possibilità di riscontrare l'avvenuto rispetto del citato termine decadenziale di tre mesi di cui all'art. 14, comma 4 del Regolamento sopra richiamato e, quindi, di calcolare l'eventuale indennizzo spettante, mancando, peraltro anche ogni riferimento alla effettiva durata di ogni singolo malfunzionamento lamentato. Pertanto, non avendo l'istante fornito elementi concreti minimi alle necessarie verifiche previste dalla normativa di settore al fine della individuazione di possibili forme di responsabilità dell'operatore in ordine al disservizio lamentato, per le medesime ragioni, non possono assolutamente trovare accoglimento neppure le ulteriori richieste di cui ai punti i), ii), relative alla disattivazione dell'utenza e cessazione del contratto ed allo storno dell'insoluto. Peraltro, come dichiarato dall'operatore, è emerso che la linea 085 XXXXXXXX è stata comunque cessata a seguito della morosità accumulata dall'istante per il mancato pagamento delle fatture emesse nel corso del rapporto contrattuale, pertanto, la richiesta disattivazione/cessazione dell'utenza è già stata "esaudita" per via amministrativa. La richiesta sub vi), di liquidazione di un indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami va rigettata, in quanto, non risultano agli atti né le segnalazioni scritte né tantomeno le ricevute delle stesse inviate dall'istante idonee a dimostrare che i predetti reclami siano stati ricevuti dall'operatore. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, si ritiene che nulla può essere disposto a carico dell'operatore in tal senso, atteso che non è stato accertato alcun addebito nei confronti dello stesso. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo rigetta l'istanza presentata dalla Sig.ra Iolanda XXXXXX, così come rappresentata dall'Associazione dei Consumatori XXXXX, nei confronti della società Fastweb s.p.a., per le motivazioni espresse in premessa;

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

L'Aquila, lì 29/01/2020

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 i.