

DELIBERA N. 92/2020

**XXX BAR di DI RENZO XXX / FASTWEB SPA
(GU14/267734/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 29/09/2020;

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. 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 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. 296/18/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;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*) e, in particolare, l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di XXX BAR di DI RENZOXXX del 16/04/2020 acquisita con protocollo n. 0165784 del 16/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, dall'Associazione dei consumatori XXX, deposita istanza di definizione per lamentare: “L'istante da giugno 2019 contatta continuativamente il call center per richiesta di assistenza tecnica in loco causa isolamenti continuati giornalieri e lentezza di linea internet. Nessuna risposta a reclamo. Oltremodo subisce da luglio 2019 aumenti contrattuali senza preavviso e con linea non funzionante. Ancora a settembre e ottobre 2019, gli operatori dichiarano di non vedere segnalazioni, da ultimo reclamo scritto del 21.10.2019, e contestualmente tramite ping pong tra reparto amministrativo e reparto tecnico, ciascuno non apre ancora alcun protocollo di intervento e riagganciano le chiamate intimando semplicemente di pagare. Da ultimo in data 04/11/2019, reclamo ore 13:38 l'operatrice passa il reparto tecnico inserendo il ripristino di sistema, l'operatore Aldo n. 11'735 dichiara di non poter provvedere alla verifica da sistema in quanto la linea è ancora sospesa, a sua volta ripassa il reparto amministrativo che non si presenta con codice operatore e rifiuta more solito formale apertura protocollo di verifica e di segnalazione, riagganciando il telefono. All'udienza di conciliazione nessun accordo veniva raggiunto.”. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i) Ripristino utenza; ii) storno insoluti luglio 2019 e ottobre 2019 tot. 70,00 iii) Indennizzi per interruzione utenza/malfunzionamento ai sensi dell'art. 6 comma 2 di

euro 1.440,00 dal 05/06/2019 al 30/09/2019; iv) Indennizzi per isolamento utenza voce e internet sospensione illecita dal 01.10.2019 ad al 05/11/2019 pari ad euro 840,00; v) Indennizzi per mancata risposta a reclami e per profili tariffari non richiesti per omessa consegna degli elenchi telefonici; vi) Rimborso spese di procedura di euro 150,00; Allega: Proposta di abbonamento; Fatture Fastweb; Segnalazione call center n° 12199 Enza del 21/10/2019 ore 14.02; Screenshot messaggi trasmessi dall'operatore di ottobre 2019 inerenti la lavorazione della richiesta di assistenza e di sollecito di pagamento fatture insolute; Reclamo del 21/10/2019 trasmesso via mail all'operatore; stampa myfastweb attestante fatture pagate; Screenshot messaggi trasmessi dall'operatore di agosto 2018 relativi all'attivazione del servizio fonia ed alla consegna del modem; Screenshot messaggi trasmessi dall'operatore di giugno 2019 relativi alla lavorazione della richiesta di assistenza e di emissione di fattura nel cassetto fiscale. Nella risposta alla richiesta di integrazione istruttoria specificava che il contratto che ha sottoscritto con l'operatore convenuto prevedeva l'attivazione della sola linea dati, mentre il gestore prevedeva ad attivare anche la fonia.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva: “ rileva il tardivo deposito della documentazione integrativa richiesta dal Corecom adito in data 05/05/2020. L'utente ha provveduto al deposito solo l'11/05/2020, ovvero oltre i 5 giorni concessigli: la documentazione, pertanto, non può essere considerata come utilmente allegata all'istanza, in quanto tardiva. In ogni caso, per prudenza difensiva, lo scrivente ritiene opportuno soffermarsi sulla mentovata documentazione prodotta e, a tal fine, rileva che essa è decisamente incomprensibile, a cominciare dagli sms allegati che in sostanza potrebbero essere stati inviati da qualunque cellulare, mancando sistematicamente la provenienza degli stessi; potrebbero riguardare problematiche differenti, difatti non vi è un'indicazione precisa del disservizio di cui eventualmente si chiede la risoluzione; di poi, i suddetti messaggi, per la gran parte, sono del 2018 e solo alcuni del 2019: periodo di contestato malfunzionamento. In ultimo, tra la documentazione allegata tardivamente compaiono

fogli scritti a penna che, ovviamente, oltre ad essere incomprensibili, sono privi di rilevanza probatoria provenendo dalla stessa parte che li ha prodotti. A ciò deve aggiungersi che la PDA prodotta è priva di sottoscrizione, come tale la si contesta essendo priva di valenza probatoria.

Posta l'assorbimento della dedotta questione preliminare, nel merito è necessario sottolineare che l'unico reclamo inviato dall'utente è quello di Ottobre 2019: eccetto questo, non ve ne sono altri. Controparte, invece, nella propria istanza, fa riferimento – senza allegarne copia – ad un ulteriore reclamo, presuntivamente inviato prima di quello di Ottobre di cui non vi è traccia nei sistemi Fastweb che, pertanto, deve disconoscere l'esistenza. Ed invero l'unico reclamo effettivamente inviato dall'utente è del mese di Ottobre 2019 ma afferiva non ai presunti disservizi di cui si duole l'utente, quanto piuttosto ad una sospensione disposta dalla Fastweb S.p.A. e perfettamente legittima poiché disposta a seguito del mancato pagamento della fattura M012385580 del 01/07/2019 – ad oggi ancora insoluta come da quadro contabile – che ha determinato l'avvio della collection in data 31/08/2019 e la conseguente sospensione dei servizi in data 15/10/2019. Di tutto ciò l'utente, comunque, all'epoca è stato debitamente avvisato (cfr. schermata di sospensione amministrativa). Vieppiù, circa la richiesta di indennizzo fatta da controparte in ordine alla presunta mancata risposta al reclamo (ovviamente l'unico che il gestore può prendere in considerazione è quello sopracitato di Ottobre), va evidenziato che esso è del 21/10/2019 e risulta preso in carico dal CC il 24/10/2019 ma la gestione non è stata ultimata poiché l'utente è rimasto irreperibile a diversi tentativi di contatto ma soprattutto controparte il 04/11/2019 ha presentato un'istanza di GU5 - di cui si dirà appresso -, con ciò interrompendo il decorso dei 45 giorni spettanti all'operatore per poter riscontrare la missiva. Anche in questo caso emerge con evidenza l'assoluta pretestuosità delle richieste avversarie che, ovviamente, giammai potrà vedersi riconoscere alcun indennizzo non essendo maturato il previsto termine entro il quale l'operatore ha l'onere di riscontrare i reclami degli utenti. Come anticipato, l'unico dato cui può darsi una qualche rilevanza è il GU5 depositato dall'utente il 04/11/2019 - a seguito della descritta sospensione del 15/10/2019 - e poi

archiviato a seguito della conferma di riattivazione del cliente nella medesima data del 04/11/2019 e con conferma della Fastweb il 05/11/2019 (cfr. schermata riattivazione servizi). Circa la mentovata lentezza di navigazione, lo scrivente ne eccepisce l'integrale infondatezza per essere la doglianza priva di adeguato supporto probatorio: parte avversa avrebbe dovuto produrre uno Speed Test che potesse dare contezza dell'effettivo disservizio; ma non lo ha fatto. È chiaro quindi che non vi è traccia alcuna di disservizio così come non vi è traccia di presunti aumenti inaspettati disposti in fattura: l'unica variazione risultante a sistema è data dall'aggiornamento corrispettivo servizi che, però, è stato comunicato in fattura a tutti i clienti. Controparte laddove avesse ritenuto di non accettare la suddetta modifica - peraltro perfettamente lecita - avrebbe potuto inviare disdetta (difatti, la possibilità di recesso gli era stata comunicata con la fattura che poi non ha saldato; cfr. aumento corrispettivo servizi). Da ultimo, il sottoscritto procuratore rileva che, in data 11/05/2020, controparte nell'integrare la propria documentazione (si ripete, tardivamente) ha addirittura asserito di aver sottoscritto un contratto solo linea dati, mentre la Fastweb gli avrebbe attivato anche la linea voce: ebbene, la domanda così come formulata in seconda battuta (ovvero in fase di integrazione) è inammissibile poiché sostanzia un evidente tentativo di modificare e/o proporre una domanda nuova, attività inammissibile, per cui l'operatore dichiara di non accettare alcun tipo di contraddittorio. Infine va evidenziato l'inverosimile comportamento avversario che per ben due anni, ben conscio di un dato servizio contrattuale, nulla ha eccepito per poi improvvisamente lamentarsi di essersi visto attivare un servizio non richiesto. Occorre, sull'argomento, richiamare la disciplina contenuta nella delibera di settore che assegna all'utente un obbligo di diligenza informativa che gli impone di segnalare tempestivamente (a pena di inammissibilità della domanda di indennizzo) qualsiasi malfunzionamento dei servizi. Ad ogni modo non sembra che tale presunta attivazione abbia comportato una modifica del canone concordato tra le parti...

Allega: Quadro contabile; - Schermata di sospensione amministrativa; - Schermata riattivazione servizi; - Schermata aumento corrispettivo servizi.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le ragioni che si procede ad illustrare.

Preliminarmente si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 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. Nel caso di specie l'istante lamenta un discontinuo malfunzionamento ai sensi dell'art. 6 comma 2 del Regolamento Indennizzi verificatosi nel periodo che va dal 05/06/2019 al 30/09/2019. Dichiara di aver effettuato numerose segnalazioni e che le problematiche relative alla lentezza della linea internet ed ai continui isolamenti giornalieri non sono stati mai risolti dall'operatore. Chiede pertanto il riconoscimento di euro 1440,00 a

titolo di indennizzo per i disagi subiti. Di converso l'operatore ha dichiarato di non aver ricevuto nessun reclamo in ordine ai lamentati disservizi riferiti al periodo sopra citato e che l'unico reclamo che risulta essere pervenuto si riferisce ad ottobre 2019 e fa riferimento ad altra questione. Relativamente a quanto sopra si rammenta in particolare che l'art. 13, comma 1 del Regolamento Indennizzi stabilisce 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", mentre il successivo art. 14, comma 4 prescrive 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".

Peraltro, si rammenta che il consolidato orientamento dell'Autorità è dell'avviso che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 130/12/CIR; 22/16/CIR; 48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC). Dall'esame della documentazione istruttoria non risulta che l'istante abbia dato prova di aver trasmesso entro il termine di tre mesi dal disservizio lamentato una segnalazione all'operatore convenuto. Dal carteggio presente nel fascicolo documentale risulta un solo reclamo scritto inviato tramite mail al gestore in data 21/10/2019, quindi ben oltre il termine previsto dall'art. 14 del Regolamento Indennizzi, nonché l'indicazione di un codice di apertura guasto riferito alla medesima data. Risultano poi prodotti dall'istante una serie screenshot di messaggi trasmessi all'operatore, alcuni datati agosto 2018, altri di giugno 2019 ed altri ancora di ottobre 2019 rispetto ai quali tuttavia non è possibile risalire alle segnalazioni eventualmente trasmesse in quanto non indicate oltre che privi dell'indicazione della numerazione sui quali sono stati inviati. La mancanza di tale dato rende infatti impossibile verificare la riconducibilità degli stessi messaggi alla parte istante. Si evidenzia inoltre che per tale

tipologia di disservizio nessun procedimento monitorio risulta essere stato avviato dall'istante, né, con riguardo specificatamente alla lentezza della linea dati, è stato depositato il certificato nemesys attestante quanto dichiarato. Alla luce delle suesposte osservazioni le richieste relative al riconoscimento dell'indennizzo per discontinua erogazione del servizio e di storno delle fatture riferite al periodo giugno – ottobre 2019, di cui ai punti ii), iii) non possono in nessun modo essere accolte atteso che le stesse non sono suffragate da alcuna allegazione, agli atti, di copia dei reclami inoltrati all'operatore convenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi. Quanto all'asserita illegittima sospensione della linea, l'istante sostiene che la stessa sia stata posta in essere da gestore senza preavviso e quindi non conforme. Chiede pertanto il relativo indennizzo e lo storno delle fatture emesse riferite al periodo 01/10/2019 – 05/11/2019. Sul punto l'operatore ha affermato che la sospensione è stata effettuata per il mancato pagamento della fattura del 01/07/2019, di aver provveduto comunque preventivamente ad informare l'istante e di aver proceduto alla riattivazione del servizio in data 04/11/2019 a seguito del procedimento d'urgenza. Agli atti risulta che in data 21/10/2019 l'operatore ha trasmesso all'istante sms attraverso il quale lo avvertiva del rischio della sospensione del servizio per mancato pagamento della fattura di euro 36,54.

Dalla documentazione in atti risulta un unico reclamo riferito a tale problematica datato 21/10/2019. Risulta inoltre che in data 04/11/2019 è stata depositata presso lo scrivente Corecom richiesta di provvedimento di urgenza conclusasi con una archiviazione del procedimento a seguito della comunicazione del gestore del 05/11/2019 di aver provveduto a riattivare il servizio. Ne discende, che come sopra evidenziato, poiché è stato accertato che la sospensione della linea posta in essere dal gestore è stata regolarmente eseguita stante la presenza di insoluto e della preventiva comunicazione trasmessa all'istante e che pertanto nessuna responsabilità può essere addebitabile al gestore convenuto, la richiesta di cui al punto iv) non può essere in nessun modo trovare accoglimento. Relativamente alla mancata risposta al reclamo si evidenzia che lo stesso è stato trasmesso al gestore in data 21/10/2019 e che in data 04/11/2020 è stata depositata dallo stesso istanza per il tentativo obbligatorio di

conciliazione, vale a dire prima che scadesse il termine massimo di 45 gg. concesso al gestore per dare riscontro. Al riguardo si richiama il provvedimento emesso con delibera 212/2018 per un caso simile in cui l'Agcom ha ritenuto non accoglibile la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami rilevando che nel caso di reclamo in pendenza del procedimento di conciliazione, quest'ultimo 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. Alla luce di quanto sopra la richiesta di cui al punto v) va dunque rigettata. Anche la richiesta di indennizzo per profili tariffari non richiesti non può trovare accoglimento in quanto nell'istanza di definizione non sono stati allegati reclami e nulla è stato esplicitato in merito alla tariffazione difforme. Relativamente alla richiesta del rimborso delle spese di procedura si precisa che la richiesta medesima non può essere accolta, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione, agli atti, della prova di eventuali spese sostenute.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo rigetta integralmente l'istanza presentata dal Società XXX Bar di Di Renzo xxx nei confronti dell'operatore Fastweb. nei termini sopra evidenziati.

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.

L'Aquila 29 settembre 2020

IL PRESIDENTE

F.to 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.