



CORECOM Sicilia



DETERMINA

Fascicolo n. GU14/473343/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXXX XXXX - Fastweb SpA

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l’Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza della società XXXX XXXX, del 10/11/2021 acquisita con protocollo n. 0440285 del 10/11/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La ditta individuale XXXX XXXX, partita iva XXXXXXXXX, di seguito solo istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società Fastweb S.p.A. per la linea telefonica XXXXXXXXX l'addebito in fattura dei costi di recesso/disattivazione. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato di aver effettuato un cambio operatore passando l'utenza da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A, a causa della scarsa velocità di connessione della linea internet in uso. Di aver ricevuto, dopo il cambio operatore la fattura Fastweb S.p.A. n.M021151724 del 01/08/2021 con l'addebito di penali non dovute in quanto dichiarate illegittime dalla legge n. 40/2007 (c.d. "Legge Bersani"). Di aver effettuato diverse segnalazioni al servizio clienti, il quale, comunicava ripetutamente che il servizio sarebbe stato ripristinato nelle 24 ore, o che dei tecnici si sarebbero interessati al disservizio, ma ciò non è mai avvenuto. In base a tali premesse l'utente ha richiesto quanto segue: 1) la chiusura del contratto e dell'intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione; 2) l'indennizzo per i disservizi; 3) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

La società Fastweb S.p.A. di seguito Fastweb o solo società e/o operatore, ha depositato la propria memoria corredata da documentazione, contestando in via primaria tutte le affermazioni e deduzioni dell'istante per poi opporsi alle avversari richieste deducendo, nel merito, quanto segue. Con riferimento agli importi indicati in fattura e lamentati dall'istante la società ha dichiarato che gli stessi si riferiscono alle rate residue del servizio Attivazione Business Assist, debitamente indicate nel contratto riferito all'istante che si allega in uno alla presente, quindi dovute. Sul punto l'operatore ha evidenziato che il complessivo costo del contributo di cui sopra era stato pattuito in euro 285,60 + IVA quindi per un totale di euro 348,43 e con un pagamento rateizzato pari ad euro 5,95 + IVA quindi riferito ad una rata mensile di euro 7,26. Pertanto avendo l'istante, rescisso il contratto in modo preventivo, ed avendo il medesimo pagato solo 15 rate, nella fattura di chiusura sono state addebitate le restanti 33 rate ancora da saldare. Per quanto sopra riportato, quindi tali importi non si riferiscono a costi per penali in quanto indicate nel contratto dell'istante e dovute poiché lo stesso ha rescisso il contratto prima della sua scadenza, ovvero nel mese di luglio 2021. Nel proseguo dello scritto difensivo l'operatore in causa ha contestato anche le ulteriori lamentele formulate dall'istante esponendo quanto segue. In relazioni alla mancata risposta ai reclami la società ha evidenziato che dal corredo probatorio agli atti, non risultano essere stati allegati in istanza gli eventuali reclami scritti fatti, né risultano indicate le segnalazioni effettuate. Quindi sul punto, ha riportato testualmente l'orientamento espresso dall'Agcom nelle proprie delibere statuendo che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un altro inconveniente riscontrato dal cliente. L'intervento del gestore è doveroso è esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente" (delibera n. 69/11/ CIR).In ragione di quanto sopra riportato appare di evidenza che non possono trovare accoglimento né la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, né quella per il malfunzionamento del servizio internet, evidenziando, per quest'ultimo disservizio, ulteriormente quanto segue. Con delibera Agcom n. 244/08/CSP, l'Autorità ha introdotto un sistema efficace, per il cliente, per testare le performance della propria connessione fornita attraverso un software ad hoc e certificato chiamato "Speed Test" o altresì Nemesys. Infatti ai sensi dell'art.7, comma 3 della delibera n. 244/08/CSP l'utente, può verificare solo con l'adozione del sistema Ne.ME.Sys. l'adempimento da parte dell'operatore, dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading del servizio internet. Inoltre ha ribadito che nell'ipotesi in cui il cliente rilevi valori peggiorativi rispetto a quelli garantiti dall'operatore, può utilizzare tale misurazione per proporre un reclamo e richiedere nel contempo, sempre all'operatore, il ripristino degli standard minimi garantiti, ovvero anche, esigere il recesso senza costi dal contratto, ai sensi del successivo art.8, comma 6 della su citata delibera n.244/08/CSP, come da costante orientamento espresso sia dall'Autorità che dai Corecom. Mentre, nel caso in esame, non avendo l'utente prodotto in atti il certificato Ne.Me.Sys. né alcun reclamo e/o segnalazioni del disservizio di cui si duole, la sola dichiarata lenta navigazione del servizio internet non può determinare il diritto allo stesso alla liquidazione di alcun indennizzo. Proseguendo ha anche evidenziato che la posizione amministrativa riferita all'istante riporta un insoluto pari ad euro 316,21. In conclusione dello scritto difensivo la Fastweb non ravvisando a proprio carico alcuna responsabilità, ha chiesto al Corecom il rigetto delle richieste fatte dall'istante.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. Con la presente procedura l'utente lamenta in riferimento all'utenza XXXXXXXXX il malfunzionamento della sola componente internet, nello specifico "una velocità di connessione non soddisfacente" che ha ripetutamente segnalato all'operatore ma che non è stata risolta ragione per cui ha provveduto a cambiare operatore con conseguente rescissione del contratto. In relazione alle lamentele dell'utente e di cui sopra, si richiama la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c.: "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". Dalla disamina della documentazione in atti non si ha nessuna evidenza né risulta dimostrato che l'istante si è prontamente attivato per segnalare tale disservizio. Non vi è, infatti, prova che l'operatore fosse stato tempestivamente informato in ordine alla sussistenza della problematica di cui l'utente si duole; pertanto, se non era a conoscenza del problema, è ovvio quindi che non fosse nelle condizioni di risolverlo. In proposito, si richiama l'orientamento dell'Autorità sul punto, secondo cui, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato dal cliente. 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 (delibere Agcom n. 19/11/CIR ed, inter alia, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR, e n.143/17/CIR)), segnalazione, quest'ultima prevista dalla Fastweb anche nella propria Carta dei Servizi. A ciò si aggiunga che, atteso che la lamentela era riferita alla scarsa velocità di connessione della sola componente internet, l'istante a comprova, non ha depositato in atti la dovuta certificazione Ne.Me.Sys. Ne discende quindi l'impossibilità di poter accogliere la richieste dell'istante e di cui al punto 2). Parimenti non può essere accolta la richiesta di cui al punto 3) atteso, come in premessa evidenziato, che nel fascicolo non risulta deposita alcuna evidenza documentale di reclami scritti o tracciamento delle segnalazioni telefoniche contraddistinte dal codice operatore, numero ticket, data e ora che consentano di individuare, una responsabilità della Fastweb. Nel proseguo e prima di entrare nel merito della richiesta di cui al punto 1) si deve dare atto che il contratto relativo all'utenza per l'utenza XXXXXXXXX è già risolto. Difatti in questa sede l'istante contesta la fattura n. n. M021151724 del 01/08/2021 che risulta essere appunto, la fattura di chiusura del contratto. In merito alle contestazioni mosse dall'istante viene in rilievo, l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006), secondo cui l'emissione della fattura costituisce solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite, incombe tuttavia sull'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura (Cass. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Anche l'Autorità, per decisione costante e uniforme, ha sempre ritenuto che ricade sull'operatore l'onere di dimostrare la pertinenza e la ragione economica giustificatrice degli importi concretamente richiesti e fatturati. L'operatore, a difesa della propria posizione, ha depositato in atti copia della sola proposta di abbonamento e non copia del contratto sottoscritto dall'istante. Pertanto non ha dato atto, in questa sede, di aver edotto l'istante sui costi ai lui spettanti nel caso di recesso anticipato, sia con riferimento alle rate residue del servizio Business Assist che quelle per dismissione servizi Fastweb, ragione per cui, appare equo, un parziale accoglimento della richiesta di cui al punto 1). La società Fastweb è tenuta a stornare dalla fattura n. M021151724 del 01/08/2021 l'importo di euro 239,55 +IVA e l'importo di euro 35,95 +IVA con onere di ricalcolo della stessa e conseguente regolarizzazione della posizione contabile/ amministrativa dell'istante. Rimangono a carico dell'utente gli ulteriori addebiti in quanto riferiti a costi dell'Offerta Mobile non contestati.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 10/11/2021, è tenuta a stornare dalla fattura n. M021151724 del 01/08/2021 l'importo di euro 239,55 +IVA e l'importo di euro 35,95 +IVA con onere di ricalcolo della stessa e regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa dell'istante. 2. Di rigettare le ulteriori richieste.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Gianpaolo Simone