

DETERMINA Fascicolo n. GU14/419457/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA SOCIETÀ XXXXXXXX SRL - 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’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 della società SOCIETÀ XXXXXXXX SRL, del 28/04/2021 acquisita con protocollo n. 0201392 del 28/04/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante. L’istante ha presentato, in data 16 novembre 2020, istanza di conciliazione a seguito della quale il procedimento UG/xxxxxx/2020 si è concluso con un mancato accordo in data 09 febbraio 2021. Successivamente, l’istante ha depositato, in data 28.04.2021, richiesta di definizione GU14/xxxxxx/2021 con la quale ha rappresentato quanto segue: “...L’utente era titolare di un contratto Fastweb voce e dati stipulato nel mese di febbraio 2019. Dal momento dell’installazione la linea si presentava irregolare con funzionamento ad intermittenza. A seguito di numerosissimi reclami al call center e l’invio di pec di reclamo interveniva

tecnico Fastweb per ovviare al problema. Quest'ultimo tuttavia attivava una nuova linea telefonica non richiesta. L'utente si vedeva pertanto costretto ad inviare formale disdetta nel mese di giugno 2020 a mezzo pec. In data 09 settembre 2019 l'utente riceveva la fattura n. Mxxxxxxx9 per la chiusura del contratto nonostante i continui disservizi non abbiano mai consentito l'utilizzo della linea. ...". In base a quanto rappresentato, l'istante ha avanzato le seguenti richieste: a) "Storno fattura n. Mxxxxxxx9"; b) "Indennizzo per discontinuità linea voce e dati da febbraio 2019 a giugno 2020 data di disdetta (euro 3 per 502 giorni per 2 business) euro 3.012,00"; c) "Indennizzo per attivazione servizio non richiesto (Linea 06xxxxxxx5) dal reclamo del 11.7.2019 al 26.8.2019, data di cessazione della linea €276"; d) "Indennizzo per mancata risposta al reclamo euro 300". L'istante, inoltre, nelle controdeduzioni ha contestato tutte le affermazioni presentate da Fastweb S.p.A. insistendo nelle richieste formulate in GU14/xxxxxx/2021

2. La posizione dell'operatore. La società Fastweb S.p.A, in data 03.06.2021, ha depositato, ai sensi e nei termini di cui all'art.16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha esposto quanto segue: "...L'istante lamenta disservizi dall'attivazione del febbraio 2019 sino all'invio della disdetta di giugno 2020 ed attivazione di servizi non richiesti. NEL MERITO La ricostruzione di fatti non corrisponde minimamente alla realtà storica. La società sottoscriveva il contratto avente codice cliente 9xxxxx8 nel mese di luglio 2018 e non nel mese di febbraio 2019, come invece si potrebbe intuire dalla lettura della istanza. Dalla lettura della istanza non si rinviene alcun reclamo relativo per disservizi dal febbraio 2019 sin al mese di giugno 2020. Premesso che quanto depositato, nel fascicolo documentale, non è riscontrabile come reclamo, si rinviene solo la disdetta del mese di giugno 2020 nel quale si legge che la disdetta era riferibile a continui disservizi. La comunicazione, invece, del mese di luglio 2019 si riferisce alla attivazione del contratto 1xxxxxx1, contratto che secondo quanto sostenuto da parte istante non è stato sottoscritto né voluto e se ne chiedeva la chiusura. Per quanto attiene a quest'ultimo contratto è anche riscontrabile nella documentazione allegata da parte istante la nota di credito con la quale già nel mese di marzo 2020, prima ancora del deposito dell'UG, Fastweb riteneva opportuno stornare completamente la fatture contestata (Mxxxxxxx9) e portarle a perdita. Si rappresenta, ancora, che dal corredo probatorio agli atti non risultano allegati reclami con i quali l'utente avrebbe reso edotto l'operatore di molti dei disservizi asseritamente, in spregio del costante orientamento dell'Autorità. Sul punto, fra le tante, con la delibera n.69/11/CIR, con la quale AGCOM ha statuito che "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malf funzionamento 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 venire a conoscenza del supposto disservizio o di qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. L'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Ed ancora la Delibera 89/20 Veneto: "In merito, si richiama il costante orientamento dell'Autorità secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, 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. In proposito, a nulla vale dichiarare di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche se non viene indicata la data, tantomeno il codice identificativo dell'operatore, al fine di tracciare la telefonata, Si ritiene applicabile quel principio di portata generale ed incontrovertibile, secondo il quale, la presenza dei reclami e segnalazioni su disservizi o altro, intesa come produzione della relativa documentazione nel fascicolo documentale, assuma una valenza dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze." In ragione di quanto sopra esposto, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante relativa alla liquidazione di un indennizzo; il contratto non è stato attivato nel mese di febbraio 2019 e non vi è la possibilità di comprendere quale possa esser il dies a quo lamentato per cui l'istanza è da ritenersi inammissibile per indeterminatezza temporale. Per mero tuziorismo difensivo, comunque, occorre dire che parte istante ha avuto sporadici malfunzionamenti e non un blocco totale del servizio. 27/08/2019 Aperto – 28/08/2019 Chiuso (2 giorni) "Ripristino linea Telecom" ... omissis ... 7/10/2019 Aperto – 09/10/2019 Chiuso (2 giorni) sempre "Ripristino linea Telecom" ... omissis ... 09/10/2019 Aperto 14/10/2019 Chiuso (5 gironi) ed anche questo caso "Ripristino linea Telecom" ... omissis ... 03/06/2020 Aperto 17/06/2020 Chiuso (14 giorni) sempre con "Ripristino linea Telecom" ... omissis ... Ed ancora ultima segnalazione del 17/06/2020 giorno in cui giungeva la pec di disdetta del contratto. Dallo storico non si evincono oltre 17 mesi di malfunzionamenti, ma solo alcuni (pochi) giorni – come da schermate allegate ed in assenza di ulteriori reclami di parte istante. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamenta ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione

del problema. In ragione di quanto sopra esposto, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante relativa alla liquidazione di un indennizzo per malfunzionamento. Il contratto cod. cliente 9xxxxx8 si è chiuso a seguito di disdetta e riporta un insoluto di €.242,14, che Fastweb in via conciliativa è pronta a stornare. Nessun indennizzo è possibile per mancata risposta a reclamo in quanto nessun reclamo è stato depositato; due allegati al fascicolo documentale sono disdette ed uno è richiesta di annullamento della fattura Mxxxxxxx9, annullamento della fattura avvenuto prima ancora del deposito dell' UG/xxxxxx/2020, come da documentazione allegata da parte istante. È di palese evidenza che alcuna responsabilità è ascrivibile a Fastweb e che le richieste dell'istante non possano trovare accoglimento. ...”

3. Motivazione della decisione. Preliminarmente, 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, l'istanza viene parzialmente accolta per le seguenti motivazioni. La richiesta a) “Storno fattura n.Mxxxxxxx9” non può essere accolta poiché risulta già riscontrata dalla società Fastweb S.p.A. Infatti, dalla documentazione depositata, la fattura (n. Mxxxxxxx9 del 01.09.2019) per l'importo di €.326,57 è stata stornata completamente prima della presentazione dell'UG/xxxxxx/2020. La richiesta b) “Indennizzo per discontinuità linea voce e dati da febbraio 2019 a giugno 2020 data di disdetta (euro 3 per 502 giorni per 2 business) euro 3.012,00” non può essere accolta perché non supportata da adeguata documentazione probatoria di cui all'art.2697 codice civile “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento” e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Corecom – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria (“onus probandi incumbit ei qui dicit”). Infatti, l'istante non ha fornito alcun documento per provare che il disservizio si sia verificato per tutto l'arco dei 502 giorni, non ha depositato reclami e/o segnalazioni in merito al problema lamentato e non ha presentato un provvedimento di urgenza cosiddetto GU5. Inoltre, si rileva che l'istante non ha depositato lo Speed Test - Nemesys, volto a certificare l'effettivo verificarsi del riferito disservizio e dunque l'inadempimento contrattuale della società Fastweb S.p.A. Sul punto, si evidenzia che l'AGCOM Speed Test, ribattezzato Nemesys, è l'unico strumento attualmente disponibile che permette di effettuare un controllo approfondito della rete e, inoltre, di avere una certificazione con valore legale. Nato a seguito della delibera n. 244/08/CSP (“Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa”), il progetto Misura Internet ha introdotto un sistema efficace per testare le performance della connessione attraverso un software ad hoc e certificato. Nemesys, infatti, è l'unico servizio che produce una certificazione legale: tale caratteristica lo rende indispensabile nel caso in cui il cliente voglia esercitare il diritto di recesso e/o ottenere indennizzi/rimborsi, a causa di una connessione non in linea con le prestazioni minime garantite da contratto. Alla luce di quanto emerso, la richiesta b) non può essere accolta. Tuttavia, si rileva che la società Fastweb S.p.A. ha riconosciuto l'esistenza di un disservizio in un arco di tempo circoscritto. Ebbene, si ritengono indennizzabili i seguenti periodi: - dal 09.10.2019 Aperto al 14.10.2019 Chiuso. Ai fini del calcolo si considera che il dies a quo è il 12.10.2019, (sono stati decurtati le 72 ore come previsto dalla Carta Servizi), e che il dies ad quem è il 14.10.2019. Pertanto, si contano 3 giorni che moltiplicati per 12 euro, in applicazione del combinato disposto degli artt.6, comma 1, e 13, comma 3, danno la somma di €.36,00. - dal 03.06.2020 Aperto al 17.06.2020 Chiuso. Ai fini del calcolo si considera che il dies a quo è il 06.06.2020, (sono stati decurtati le 72 ore come previsto dalla Carta Servizi), e che il dies ad quem è il 17.06.2020. Pertanto, si contano 12 giorni che moltiplicati per 12 euro, in applicazione del combinato disposto degli artt.6, comma 1, e 13, comma 3, danno la somma di €.144,00. In riferimento al disservizio (fonia e dati) per i periodi sopra richiamati, si riconosce all'istante un indennizzo totale di €.180,00. La richiesta c) “Indennizzo per attivazione servizio non richiesto (Linea 06xxxxxxx5) dal reclamo del 11.7.2019 al 26.8.2019, data di cessazione della linea €276)” non può essere accolta poiché la società Fastweb S.p.A. ha riscontrato la segnalazione dell'istante nei termini previsti dalla carta servizi stornando la fattura contestata “n.Mxxxxxxx9” ancor prima del deposito dell'UG/xxxxxx/2020. La richiesta d) “Indennizzo per mancata risposta al reclamo euro 300” non può essere accolta perché non supportata da adeguata documentazione probatoria di cui all'art.2697 c.c. L'istante non ha depositato veri e propri reclami di disservizio linea (“... si presentava irregolare con funzionamento ad intermittenza ...”). Infatti, si rileva: - che l'email del 11 luglio 2019 è una richiesta di disattivazione di un contratto codice cliente 1xxxxx1 (nr.06xxxxxxx5). Si riporta il contenuto della richiesta dell'istante “...si richiede pertanto la disattivazione immediata di tale contratto NON SOTTOSCRITTO ed il ripristino del router smontato da tecnico ed attualmente non collegato...”, alla quale Fastweb S.p.A. ha dato riscontro nei termini previsti dalla carta servizi stornando la fattura contestata “n.Mxxxxxxx9” ancor prima del deposito dell'UG. - che l'email del 27 gennaio 2020 non può essere considerata reclamo per malfunzionamento della linea

nr.06xxxxxxx2 poiché il contenuto riguarda altro. Si riporta il contenuto dell'email del 2.01.2020 "si allega documentazione afferente la richiesta che è da considerarsi invalida in quanto la fattura richiesta è considerata illegittima e priva di fondamento ...". Alla luce di quanto emerso, la richiesta d) non può essere accolta.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in accoglimento dell'istanza del 28/04/2021, è tenuta a 1) accogliere parzialmente l'istanza presentata dall'utente xxxxxxxx xxxxxxxxxx per le motivazioni in premessa; 2) pagare in favore dell'istante la somma complessiva di €.180,00, ai sensi del combinato disposto degli artt.6, comma 1, e 13, comma 3, allegato A alla delibera 347/18/Cons., oltre gli interessi legali dalla domanda al soddisfo.

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
Roberto Rizzi