



DELIBERAZIONE
n. 27 del 15 aprile 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 533/17
xxxxx/Fastweb S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l'istanza GU14 n. 533 del giorno 11 ottobre 2017 con cui il Sig. xxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale con l'operatore Fastweb, lamenta il malfunzionamento nell'erogazione del servizio sull'utenza di cui al codice cliente LA00493291, nonché la relativa fatturazione.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- *"sottoscriveva un contratto con Fastweb, ma a causa dello scarso segnale e problemi di linea [si vedeva costretto] a recedere dallo stesso".*
- *"Fastweb inviava una fattura di circa euro 1.000,007 comprensiva di costi di chiusura".*

In data 9 ottobre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *la "chiusura del contratto in esenzione spese";*
- ii) *lo "storno delle fatture insolute";*
- iii) *un "rimborso spese di euro 200,00".*

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb, in data 8 novembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha preliminarmente eccepito *"l'assoluta genericità dell'istanza in epigrafe nella parte in cui lamenta i disservizi ma senza specificarne il tipo ed il periodo. A tal proposito, è costante l'orientamento dell'AGCOM che prevede che l'indennizzo a titolo di malfunzionamento, ovvero di interruzione dei servizi, è corrisposto per "ogni giorno di malfunzionamento e/o interruzione" e, pertanto, se non è possibile individuare con precisione i giorni in cui si è verificato il guasto, non sarà possibile quantificare in maniera precisa l'ammontare della somma da corrispondere all'istante da parte dell'operatore. L'Autorità ha più volte stabilito che "l'indicazione di un arco temporale indefinito, nel dies a quo e nel dies ad quem, non consente di circostanziare con la dovuta precisione i termini del disservizio contestato e, restando indeterminato il numero di giorni di disservizio, non è possibile computare con esattezza l'entità dell'indennizzo" (cfr. delibera n.507/16/CONS)".*

Sempre in via preliminare l'operatore *"inoltre eccepisce la genericità dell'istanza introduttiva, in quanto l'istante non ha specificato la natura del disservizio asseritamente patito. Infatti il Sig. xxxx non ha fornito alcuna indicazione circa il tipo di disservizio asseritamente patito, non specificando la natura (lentezza, interruzione, discontinuità, assenza, etc...) né il servizio interessato. Secondo l'orientamento costante dell'istitata Autorità vige la regola generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. , secondo il quale: "chi vuoi 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 ". Poiché nel caso di specie, dalla documentazione e dalla ricostruzione in atti non si evince il tipo di disagio patito, in cui lo stesso si sarebbe verificato la presente istanza dovrà essere dichiarata inammissibile/improcedibile/irricevibile".*

Nel merito l'operatore ha inoltre contestato la fondatezza dei fatti introdotti nel presente procedimento per i motivi che seguono:

"1. Successivamente all'adesione del Sig. xxxx alla Proposta di Abbonamento Fastweb, la scrivente ha dato seguito all'attivazione dei servizi (doc. i - Regolamento negoziale);

2. Ciò è regolarmente avvenuto, come dimostra il Rapporto di attivazione del 19.05.2017 (doc. 2);

3. Tale documento è stato regolarmente sottoscritto dal Sig. xxxx, il quale ha così confermato il perfetto funzionamento dei servizi forniti dalla scrivente, come riportato in calce: "Con la sottoscrizione del presente modulo prende atto e riconosce che il servizio è stato correttamente attivato a norma delle condizioni e nel rispetto dei livelli di qualità concordati e acconsente alla fatturazione del canone previsto dal contratto. Il Cliente prende in consegna gli apparati necessari al collegamento alla rete FAST WEB e si impegna a conservarli con la massima cura. Il cliente si impegna sin d'ora alla restituzione degli stessi in caso di risoluzione del contratto. ";

4. Conseguentemente Fastweb S.p.a. ha emesso la prima fattura, n. LA00169728 del 31.05.2017;

5. Tale fattura è stata depositata in allegato al formulano GUI 4, fornendo solo la prima pagina;

6. Tuttavia, in allegato al formulano UG è stata depositata la medesima fattura completa anche delle pagine successive (doc. 3);

7. A differenza di quanto asserito da controparte, la seconda pagina della suindicata fattura, nel riportare il dettaglio degli importi, dimostra incontrovertibilmente che non è stata addebitata alcuna penale per recesso anticipato da parte della scrivente;

8. Bensì sono stati addebitati al Sig. xxxx i canoni relativi ai servizi richiesti nonché gli importi relativi all'attivazione;

9. Merita di essere evidenziato che il Sig. xxxx ha omesso di saldare tale fattura;

10. Riguardo le odierne doglianze, già riscontrate nel formulano UG del 17.07.2017, l'istante ha così lamentato: "A causa dello scarso segnale e vari problemi di linea ho dovuto recedere dallo stesso. ";

11. Tuttavia alla scrivente non è mai pervenuta alcuna disdetta né controparte deposita alcun supporto probatorio a sostegno delle proprie affermazioni;

12. Anzi, la presunta fattura con la quale sarebbero state addebitate le penali per il recesso anticipato si è visto essere la prima fattura contenente gli importi relativi all'attivazione dei servizi;

13. Servizi che attualmente il Sig. xxxx continua ad usufruire, in costanza del rapporto contrattuale tra le parti;

14. Oltre a non fornire la prova della disdetta controparte non allega alcun supporto probatorio circa eventuali segnalazioni o reclami inoltrati alla scrivente;

15. Per consolidato orientamento dell'Autorità "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". (ex multis: Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 1 13/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/1 2/CIR, 38/1 2/CIR, 69/1 0/CIR);

16. Ancora, prosegue l'AGCOM nella delibera n. 165/15/CIR: "non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture... alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture...";

17. Alla luce di quanto su esposto, si evince la totale estraneità della scrivente in merito ai fatti oggetto della presente controversia, e da ultimo si segnala che il Sig. xxxx in funzione del rapporto contrattuale ancora intercorrente tra le parti, risulta inadempiente per la somma di € 2.570,81 per le fatture emesse sinora (doc. 4 - Fatture);

Si confida nel rigetto delle richieste avanzate dall'istante, infondate in fatto e in diritto, nonché sfornite di qualsivoglia supporto probatorio, con compensazione delle spese di procedura".

In data 22 novembre 2017 l'operatore presentava ulteriore memoria, il cui contenuto nulla di nuovo apportava a quanto già rappresentato nella prima memoria, versata in atti.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In primis deve evidenziarsi che:

- con riferimento alla domanda *sub i)* volta a dichiarare la "chiusura del contratto in esenzione spese", la stessa esula dalla competenza di questo Corecom, atteso il carattere vincolato, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Nel merito

Preliminarmente si ritiene di delimitare il *thema decidendum* sulla scorta dei documenti agli atti.

La società istante richiede lo storno dell'intera posizione debitoria e l'annullamento delle fatture a causa del malfunzionamento del servizio, laddove l'operatore ribadisce la correttezza del proprio operato eccependo l'infondatezza della richiesta da parte dell'istante.

Le domande *sub ii)* e *sub iii)* volte ad ottenere, rispettivamente, lo "storno delle fatture insolute" ed un "rimborso spese di euro 200,00", non sono meritevoli di accoglimento stante l'indeterminatezza delle richieste dal punto di vista del periodo che ha interessato il disservizio e l'assenza di segnalazioni tracciate all'operatore, per le ragioni di seguito meglio esposte.

Innanzitutto, è da osservare che l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti, l'utente riferisce che "a causa dello scarso segnale e problemi di linea [si vedeva costretto] a recedere dallo stesso contratto", senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di

riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti, né di aver inoltrato disdetta contrattuale

E' da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha ommesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data d'inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile.

E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato da dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del 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.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo e all'eventuale storno della posizione debitoria. Pertanto, le richieste dell'istante *sub ii)* e *sub iii)* non possono essere accolte, (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

La stessa sostanziale genericità è da riferirsi anche alla contestazione formulata dall'istante in merito alla richiesta di annullamento delle fatture e allo storno dell'intera posizione debitoria.

Nel caso di specie, l'utente non ha prodotto il contratto sottoscritto, né alcuna lettera di reclamo per contestare la fatturazione e precisare le singole voci per le quali richiedeva lo storno, effettuando, così, un inequivoco disconoscimento in tal senso. Per quanto riguarda la fattura allegata dall'istante, quest'ultima, non fa riferimento ai costi di chiusura del contratto asseritamente contestati bensì a canoni "*relativi all'attivazione dei servizi*". Pertanto, rimettendosi alla documentazione in atti non si riscontra l'applicazione di costi di chiusura del contratto ma addebiti dovuti alla costanza del rapporto contrattuale. Sul punto l'utente avrebbe dovuto, infatti, specificare le singole voci di addebito contestate e a quale titolo, non fornendo, allo stato degli atti, alcun conforto probatorio utile alla comprensione, da parte di questo Corecom, della *res controversa* inerente la contestata fatturazione.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Per i motivi esposti, vista l'estrema genericità dell'istanza, e rimettendosi a quanto affermato dall'operatore nella propria memoria versata in atti, il cui contenuto non è stato contraddetto in alcun

modo dall'istante avvalendosi della possibilità, riconosciuta dal Regolamento di depositare a propria difesa ulteriori note di replica, le richieste di cui al presente procedimento, non possono essere accolte.

Infine, in considerazione del mancato accoglimento delle richieste, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 15 aprile 2020;

DELIBERA

il rigetto dell'istanza presentata in data 10 gennaio 2017 dal Sig. xxxx nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. , con compensazione delle spese procedurali.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi