

DELIBERA n° 14 /2018

Definizione della controversia

XXX srl / FASTWEB S.p.A.

GU14/133/2016

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Sicilia

Nella seduta del 04 Maggio 2018

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 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*” (Co.Re.Com.);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra l'*Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, 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 *Co.Re.Com. Sicilia* per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1 Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), *l’Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle controversie* di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l'istanza della società XXX srl acquisita il 12 maggio 2016 al n. prot. 24318;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA **la posizione dell'istante:**
La società XXX srl, con la presente procedura, lamenta nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. (di seguito Fastweb) una difforme fatturazione in relazione alle condizioni contrattuali sottoscritte per le utenze di tipo **business** n.0934XXXX e n.0934XXXX della propria sede di Caltanissetta e per le utenze sempre **business** n.0922XXXX e n.0922XXXX della propria sede di Agrigento, inoltre lamenta, sempre in relazione alle utenze di cui sopra, un malfunzionamento del servizio internet, in particolare una lenta navigazione dell'ADSL. Nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante dichiara di aver sottoscritto nel 2009 con l'operatore Fastweb due distinti contratti per le utenze delle due sedi di attività e di aver riscontrato da sempre, addebiti in fattura più elevati rispetto a quelli pattuiti contrattualmente ed un servizio internet (ADSL) molto lento. L'istante dichiara altresì, che nonostante i lamentati disservizi sulla linea internet (ADSL molto lenta) e l'errata fatturazione subita, ha regolarmente pagato le fatture. In base a tali premesse l'istante richiede:

- il rimborso degli importi pagati in eccedenza sulle fatture;
- la liquidazione dell'indennizzo per il malfunzionamento del servizio ADSL;
- il rimborso della trasferta;
- il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.;
- il rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATA **la posizione dell'operatore:**
La Fastweb S.p.A. nella propria memoria **in primis** ha evidenziato che l'istante solo a distanza di molti anni dalla chiusura dei contratti, lamenta sia una errata fatturazione che un disservizio sulla ADSL senza allegare alcuna documentazione comprovante le proprie doglianze. Altresì, l'operatore ha eccepito che i contratti di cui si discute e di cui l'istante ha dichiarato nella presente procedura di averli sottoscritti nel 2009, sono stati sottoscritti al 2007. Nello specifico, l'operatore ha dichiarato che per le utenze di tipo **business 0934XXXX (primario) e 0934XXXX (secondario)**, utilizzate dalla società per la concessionaria della sede di Caltanissetta, il contratto **microimprese con codice cliente 19593XX** è stato attivato il 12/12/2007 ed è stato chiuso 18/01/2011 per migrazione delle utenze verso altro operatore, inoltre ha asserito che l'insoluto lasciato dall'istante di euro 173,83 è stato azzerato ed è stata ritirata la pratica di recupero crediti. Per le utenze di tipo **business 0922XXXX (primario) e 0922XXXX (secondario)** utilizzate dalla XXX srl per la concessionaria della sede di Agrigento, il contratto **microimprese con codice cliente 19564XX** è stato attivato il 06/12/2007, nel 2009 è stato effettuato un cambio piano correttamente applicato e preventivamente concordato con l'istante, e che il contratto è stato chiuso il 13/02/2011 per migrazione delle utenze verso altro operatore. Anche per questo contratto l'insoluto lasciato dall'istante di euro 194,28 è stato azzerato ed è stata ritirata la pratica di recupero crediti. In ultimo l'operatore Fastweb ha evidenziato che, sia in relazione al lamentato malfunzionamento del servizio internet (ADSL molto lenta), che alla differente fatturazione contrattuale pattuita, non esistono reclami o documentazione alcuna attestante le lamentale di cui si discute.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per la seguente motivazione.

In via preliminare, deve dichiararsi l'inammissibilità delle richieste dell'istante di risarcimento del danno, tenuto conto che le pretese risarcitorie esulano dalla competenza del CORECOM, ai sensi dell'articolo 19 del *Regolamento*, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

L'utente lamenta in relazione ai contratti sottoscritti e per le utenze di tipo business dedotte in controversia, una difforme fatturazione ed una lenta navigazione del servizio internet (ADSL) senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna prova comprovante le proprie richieste. L'utente, in questa sede, avrebbe dovuto precisare le singole voci per le quali richiedeva il rimborso, spettando all'operatore per il principio dell'inversione dell'onere delle prove, dimostrare la regolarità degli addebiti e del relativo traffico. In effetti l'operatore Fastweb alla propria memoria depositata agli atti, ha allegato una copiosa documentazione a supporto della propria difesa quali le copie delle proposte di abbonamento, copie dei contratti sottoscritti dalla società XXX srl, copie delle fatture emesse per i due rapporti contrattuali, copia del quadro contabile dell'istante ed anche copia delle schermate Eureka inerenti l'attivazione delle utenze e la loro migrazione verso altro operatore. E' doveroso precisare che, nonostante l'istanza di definizione di cui si discute risulti generica e non supportata da alcuna documentazione, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare, in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo a carico dell'istante. Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del procedimento impedendo di fatto, di procedere alla verifica della fondatezza delle pretese. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze. Difatti l'istante nel corso del procedimento, si è limitato ad apostrofare come “ *reclamo del malfunzionamento delle utenze* ”, l'elenco delle chiamate saltuarie e sporadiche effettuate al servizio clienti di Fastweb, e tra l'altro come dichiarato dallo stesso istante, dato che ha ricavato in un secondo momento e cioè allorquando l'operatore ha depositato copia delle fatture inerenti le utenze di cui si discute. Ed ancora, è doveroso evidenziare, che nel corso del procedimento o ad integrazione, l'istante non si è curato di aggiungere null'altro sulla errata fatturazione. Orbene, in questa sede, l'istante avrebbe dovuto documentare le chiamate al servizio clienti aggiungendo, quantomeno per ognuna di esse, i codici identificativi dati dall'addetto al call-center, in modo tale da garantire la tracciabilità delle stesse, ed inoltre, nel perdurare del disservizio lamentato, avrebbe dovuto trasmettere all'operatore un reclamo scritto e comunque prima dell'instaurazione dell'iter conciliativo, a sostegno ed a supporto delle proprie doglianze. A tal proposito, la delibera dell'Autorità n.3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che “ *Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante*”. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati,

l'impossibilità di accertare l' "an", il "quomodo" ed il " quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una adeguata valutazione in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo. Orbene, dalla documentazione acquisita agli atti, e per quanto sopra trascritto, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione, che si possa considerare, né si comprende l'assenza di alcuna contestazione relativa alla lamentata errata fatturazione da parte dello stesso e per ben due contratti sottoscritti. A tal proposito, unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto 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 reclami, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione* (si vedano le delibere nn. 69/11/CIR, 113/12/CIR, ed altre). Pertanto, per quanto sopra ampiamente argomentato ed anche in coerenza con precedenti pronunce da parte dell'Autorità (in ultimo n.73/17/CONS) e degli altri Co.Re.Com. le richieste avanzate dalla parte istante non possono trovare accoglimento.

A fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere né il rimborso di trasferta né il rimborso delle spese di procedura.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal *Dirigente della Segreteria Co.Re.Com., arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

1. il rigetto di ogni richiesta formulata dalla società XXX srl nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. per le utenze di tipo **business 0934XXXX** e **0934XXXX** della sede di Caltanissetta e per le utenze di tipo **business 0922XXXX** e **0922XXXX** della sede di Agrigento.

Il presente provvedimento 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* del *Co.Re.Com. Sicilia* e dell'*AGCOM*.

Palermo, 04 maggio 2018

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone
(f.to)

I COMPONENTI

Avv. Alessandro **AGUECI**
(f.to)

Avv. Giuseppe **DI STEFANO**
(f.to)

Dott. Alfredo **RIZZO**
(f.to)

Dott. Antonio **VECCE**
(f.to)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria Co.Re.Com.*
arch. Francesco Di Chiara
(f.to)