

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Broker per la telefonia e consulenza S.r.l. /Fastweb S.p.A.**

Presenti:

| | |
|----------------------------|------------------------|
| SANDRO VANNINI | <i>Presidente</i> |
| GIANCARLO MAGNI | <i>Vice Presidente</i> |
| RENATO BURIGANA | <i>Componente</i> |
| LETIZIA SALVESTRINI | <i>Componente</i> |
| MAURIZIO ZINGONI | <i>Componente</i> |

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

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 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 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, 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. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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 l'istanza GU14 n. 550 del giorno 12 dicembre 2016 con cui la società Broker per la telefonia e consulenza S.r.l. 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");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 0571 1964248 e n. 0571 1827945 con la società Fastweb, lamenta disservizi sulle utenze *de quibus*.

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

- a causa di un disservizio, la società istante rimaneva priva di “internet e telefono”;
- dopo aver contattato il *call center* dell'operatore, la società istante veniva a conoscenza che vi era una “sospensione per problemi su rete Fastweb”; “solo dopo solleciti” il disservizio veniva risolto.

In data 18 novembre 2016 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) lo “storno della posizione debitoria”;
- ii) la “chiusura contrattuale”;
- iii) l'indennizzo di euro 700,00.

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb, in data 18 gennaio 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 dedotto, *in primis*, “l'assoluta genericità dell'istanza proposta dalla società istante Broker per la telefonia e consulenza srsl; infatti, lamenta presunti disservizi sulla linea voce e dati, ma senza specificare il periodo. Nel formulario GUI4, infatti, non viene indicato in maniera precisa un arco temporale in cui gli asseriti malfunzionamenti si sarebbero verificati. 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)”. Inoltre la società Fastweb, sempre in via preliminare, ha eccepito “l'inammissibilità delle richieste formulate in sede di definizione che non hanno formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. In particolare, le richieste di “storno della posizione debitoria in essere e chiusura contrattuale” non sono state trattate in sede conciliativa e, pertanto, dovranno essere dichiarate inammissibili. Inoltre, la richiesta di chiusura del contratto viola anche l'art. 19, comma 4, all. a) alla Delibera 173/07/CONS. La citata fonte prescrive quanto segue: “L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi non previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”. Pertanto si chiede che l'istanza per cui si procede sia dichiarata inammissibile/improcedibile/irricevibile”.

La società Fastweb nel merito ha dedotto che “nel mese di marzo 2013 l'istante ha aderito ad una “Proposta di Abbonamento” Fastweb S.p.A” e che “successivamente (...) ha attivato correttamente tutti i servizi richiesti, secondo quanto stabilito dalle “Condizioni Generali di Contratto (doc. 1)”.

L'operatore ha evidenziato che la società istante “lamenta la presunta sospensione del servizio voce ed internet senza specificare il periodo nel quale i suddetti malfunzionamenti si sarebbero verificati”

laddove “non ha mai riscontrato alcuna anomalia nell’erogazione dei propri servizi che risultano sempre fruiti correttamente dall’istante”, né “ha mai ricevuto alcuna segnalazione in merito alle asserite sospensioni, né l’istante fornisce evidenza di segno contrario”.

Sul punto l’operatore richiama “l’art. 13 delle “Condizioni Generali di Contratto” in virtù del quale “Le comunicazioni di cui al presente Contratto, ove non diversamente specificato, dovranno essere inviate tramite raccomandata a/r o via fax. In caso di raccomandata a/r, la ricezione è comprovata dalla ricevuta di ritorno. Le comunicazioni inviate a mezzo fax si presumono ricevute il giorno lavorativo successivo a quello di invio; il rapporto di trasmissione del fax è prova della spedizione e della data di invio. 13.3 Tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal Cliente a FASTWEB dovranno pervenire a: FASTWEB Servizio Clienti, C.P. n. 126, 20092 Cinisello Balsamo (MI). Salva diversa indicazione, dette comunicazioni potranno essere effettuate tramite la MyFASTPage area ‘Assistenza”, o tramite fax al numero [02] 3665.6507. 13.4 Le comunicazioni relative a difformità tra i Servizi richiesti dal Cliente a FASTWEB e quelli indicati nella Proposta dovranno essere inviate tramite fax o e-mail rispettivamente agli indirizzi indicati all’art. 13.3 al fine di poter effettuare le opportune verifiche ed eventuali rettifiche ”(cfr. doc. 1)”.

L’operatore sottolinea che “Per consolidato orientamento, l’Autorità ha rilevato” che “non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore ... 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 provvedere alla sua risoluzione”, (ex multis: Delibere nn. 69/10/CIR 38/12/CIR; 82/12/CIR; 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR).

Sul punto Fastweb richiama la delibera Agcom n. 3/11/CIR, in virtù della quale “l’AGCOM ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano 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 valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (cfr. ex multis: Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR). Infine evidenzia che “la mancata segnalazione delle presunte sospensioni rileva, altresì, ai sensi dell’art. 1227, comma II c.c.. che così stabilisce: “Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza”.

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 via preliminare ed assorbente si osserva quanto segue:

- si accoglie l’eccezione formulata dal gestore nella memoria autorizzata dal responsabile del procedimento in merito alla domanda *sub i)* relativa allo storno della posizione debitoria, in quanto trattandosi di domanda nuova rispetto alla richiesta contenuta nell’istanza di conciliazione a suo tempo promossa, viola il principio dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione e da un punto di vista formale è improcedibile. *Ad abundantiam* si osserva che, comunque, la domanda risulta generica e priva di documentazione volta a supportare la richiesta atteso che non sono state depositate le fatture contestate;

- parimenti si accoglie l’eccezione formulata dal gestore nella memoria autorizzata dal responsabile del procedimento in merito alla domanda *sub ii)* relativa alla chiusura del contratto, in quanto trattandosi di

domanda nuova rispetto alla richiesta contenuta nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa, viola il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione e da un punto di vista formale è improcedibile. *Ad abundantiam*, detta domanda, trattandosi di un *facere*, è estranea come tale alla cognizione di questa Autorità ai sensi dell'Art. 19, comma 4, del Regolamento.

- con riferimento alla domanda *sub iii)* alla richiesta di indennizzo di euro 700,00, nonostante la genericità della stessa, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, di cui al III.1.3. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS), nell'ottica del *favor utentis*, dovrà essere ricondotta unicamente, alla verifica della responsabilità dell'operatore con riferimento all'asserito malfunzionamento totale dei servizi voce e ADSL sulle utenze *de quibus*.

Nel merito:

Sul mancato funzionamento dei servizi voce e ADSL.

L'istante ha lamentato la "*sospensione*" dei servizi voce e ADSL sulle utenze n. 0571 1964248 e n. 0571 1827945, laddove l'operatore, nella memoria autorizzata, deducendo l'assenza di reclami, ha evidenziato di non aver riscontrato "*alcuna anomalia nell'erogazione dei (...) servizi che risultano sempre fruiti correttamente dall'istante*".

La doglianza non è fondata e non è meritevole di accoglimento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante non può essere accolta atteso che, con riferimento al lamentato disservizio, la società istante ha omesso di specificare la data d'inizio e di fine dell'asserito malfunzionamento subito, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile; l'impossibilità di accertare l'*an*, il *quomodo* ed il *quantum* del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo (*ex multis* Delibera Agcom n. 33/16/CIR e n 73/17/CONS).

Si rileva, inoltre, che agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione e/o reclamo da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione, né vi è evidenza di qualsiasi altro atto, anche monitorio, volto a sollecitare al gestore la risoluzione del disservizio.

Sul punto, occorre evidenziare che, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Agcom e di questa Autorità, spetta all'utente l'onere di segnalare il disservizio. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza di un qualunque inconveniente riscontrato sull'utenza. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, 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, come peraltro sancito dall'operatore in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima. (*cfr. ex multis*: Delibere Agcom n. 47/14 CIR e n. 161/16/CIR).

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 5 maggio 2017;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza avanzata in data 12 dicembre 2016 dalla società Broker per la telefonia e consulenza S.r.l. nei confronti di 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
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini