

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Oasi's di XXX XXX & C. XXXX /Fastweb XXXX**

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.

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- 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;
- 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;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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);
- l'istanza n. 46 del 6 febbraio 2015 con cui la società Oasi's di XXX XXX & C. XXX 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 XXXX (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 9 febbraio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione dell'8 aprile 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 15 maggio 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto sull'utenza n. 0588 84XXX di tipologia *business* con la società Fastweb, lamenta, da parte dell'operatore, l'applicazione di condizioni economiche difformi da quelle prospettate in sede di adesione contrattuale, il malfunzionamento del servizio internet nonché fatturazione doppia.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, la società istante ha dichiarato:

- di aver sottoscritto, in data 9 dicembre 2013, un contratto dopo che un promotore commerciale dell'operatore Fastweb formulava alla società istante una proposta contrattuale con "*caratteristiche migliorative dal punto di vista economico e tecnico e una linea aggiuntiva gratuita*" ed una spesa "*di non più di € 100,00 a bimestre*";

- che la portabilità dell'utenza *de qua* si è realizzata solo in data 20 febbraio 2014;

- di aver ricevuto "*sproporzionate bollette addirittura in riferimento al 1° dicembre, continuando nel frattempo a pagare quelle di Wind*";

- di aver dovuto contattare un esperto ed acquistare un nuovo *router* perché si erano verificati malfunzionamenti del servizio internet e POS.

In data 11 novembre 2014 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 la società istante ha chiesto:

i) "*che vengano ri - accreditate tutte le spese ingiustificate*";

ii) "*che vengano ripristinate le ottimali condizioni di navigazione e telefonia*";

iii) "*lo svincolo da qualsiasi clausola restrittiva di tempo e canone non richiesti in alternativa il rientro immediato in Telecom senza spese e senza nessun obbligo nei confronti di Fastweb*".

Nell'ambito della presente procedura di definizione della controversia l'istante, in data 11 febbraio 2016, presentava, tramite il formulario GU5, istanza per la riattivazione dei servizi lamentando un "malfunzionamento parziale" dell'utenza *de qua* dal 6 febbraio 2016. L'operatore riattivava, quindi, i servizi in data 16 febbraio 2016.

2. La posizione dell'operatore.

In data 5 marzo 2015, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore Fastweb ha prodotto una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, in via preliminare, *l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza GU14 nella parte in cui queste non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione, nonché delle istanze formulate in violazione rispetto a quanto stabilito ex art. 19, comma 4, all. a) alla Delibera 173/07/CONS*".

Nel merito l'operatore ha contestato infondatezza delle richieste della parte istante precisando che:

- *"in data 09.12.2013 l'istante ha aderito a Proposta di Abbonamento con Fastweb XXXX, sottoscrivendo Offerta "Advance" con promo "Fidelity36", ovvero con vincolo contrattuale di tre anni"*;
- *"ai sensi del regolamento negoziale, in tema di attivazione dei servizi, Fastweb XXXX dispone di complessivi 60 giorni per provvedere all'attivazione dei servizi richiesti dal contraente (cfr. art. 5.2 "Informativa sui Servizi" ed art. 6.1 "Condizioni Generali di Contratto")"*;
- *"la Proposta di Abbonamento è stata sottoscritta da Oasi's s.n.c, con tanto di apposizione del timbro sociale"*;
- *"la firma, nonché il timbro, risultano essere stati apposti a seguito della seguente formula: "La firma conferma le obbligazioni del Cliente previste nella presente Proposta di Abbonamento, anche con riferimento alla modalità di pagamento prescelta. Il Contratto tra il Cliente e FASTWEB si perfeziona in base alla procedura contenuta nelle Condizioni Generali di Contratto allegate"*;
- *"alcuna difficoltà è stata riscontrata da Fastweb XXXX circa l'attivazione dei servizi e neppure in relazione all'erogazione degli stessi, avvenuta in maniera costante e regolare fin dall'attivazione"*;
- *"alcuna delle asserite difficoltà di allacciamento tecnico risulta aver interessato l'erogazione dei servizi in favore di Oasi's XXXX" e che "alcuna segnalazione è pervenuta presso la scrivente"*;

Infine, l'operatore Fastweb ha rappresentato, in relazione alla procedura di migrazione, che la stessa *"è stata richiesta (...) in perfetta aderenza rispetto alle obbligazioni assunte in sede di stipula (...). Infatti, la richiesta di NP risulta essere stata inviata dalla scrivente in dal 31.01.2014 ed espletata dall'operatore donating con indicazione DAC del 18.02.2014"*.

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 si osserva quanto segue:

- deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Fastweb circa *"l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza GU14 nella parte in cui queste non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione, nonché delle istanze formulate in violazione rispetto a quanto stabilito ex art. 19, comma 4, all. a) alla Delibera 173/07/CONS"*. La parte che eccepisce la inammissibilità delle avverse richieste ha l'onere quantomeno di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano essere oggetto di pronuncia da parte di questa Autorità; al contrario, in caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio (*ex plurimis* delibera Agcom n. 6/16/CIR);
- ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali

rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno. Sono escluse, dunque, le pronunce su quanto richiesto dalla parte istante nei punti *sub ii) e iii)*; la controversia dovrà essere correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione all’applicazione di un profilo tariffario diverso da quello pattuito, al malfunzionamento del “*servizio internet e pos*” ed allo storno/annullamento per “*doppia fatturazione*” (Delibera Agcom n. 276/13/CONS Linee Guida).

Nel merito:

Sull’applicazione di un profilo tariffario diverso da quello pattuito

La società istante lamenta l’applicazione di un profilo tariffario differente da quello prescelto al momento della stipula del contratto con previsione di “*una spesa di non più di €100 al bimestre*” laddove l’operatore sostiene di avere applicato le condizioni tariffarie previste dall’offerta “*Advance*” con promo “*Fidelity36*”, contratto sottoscritto dalla società istante in data 9 dicembre 2013.

A fronte della contestazione della società istante circa l’applicazione di un profilo tariffario diverso da quello convenuto – nella fattispecie configurabile come prezzo finale promozionale o scontato di Euro 100,00 al bimestre - era onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova della conclusione del contratto alle condizioni economiche effettivamente applicate.

L’operatore ha prodotto a corredo della memoria autorizzata il contratto del 9 dicembre 2013, sul quale è visibile la sottoscrizione in calce ad ogni singola pagina ed il timbro della società, che non risulta essere stato disconosciuto né in tutto né in parte dalla società istante. Si ritiene, dunque, che tale contratto sia validamente concluso; pertanto la doglianza non è accolta.

Sul malfunzionamento del servizio internet

La società istante lamenta malfunzionamenti nel servizio *internet*, laddove l’operatore ha evidenziato che “*alcuna difficoltà è stata riscontrata (...) circa l’attivazione dei servizi neppure in relazione all’erogazione degli stessi, avvenuta in maniera costante e regolare*” e che non risultano segnalazioni sul disservizio.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la doglianza lamentata non può essere accolta per le seguenti motivazioni.

Sul punto si rileva che la società istante ha formulato un’istanza priva di elementi precisi e dettagliati ed ha prodotto in copia agli atti una scarna documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicate. Al riguardo, non è stato possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa.

Nello specifico, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione e/o reclamo di disservizio da parte dell’istante antecedente al deposito dell’istanza di conciliazione presentata in data 10 luglio 2014; non soccorre alla corretta ricostruzione degli asseriti disservizi neppure quanto comunicato dalla società istante con nota in allegato al formulario GU5 presentato in data 11 febbraio 2016 atteso che l’istante riferisce di “*problematiche tecniche che si sono verificate dal gennaio 2015*”, sulle quali non è stato esperito il relativo tentativo di conciliazione, senza alcun riferimento ai malfunzionamenti occorsi dall’attivazione del servizio con l’operatore Fastweb.

Si ritiene, pertanto, che la doglianza non possa essere accolta, stante l’impossibilità di accertare l’“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” del verificarsi del disservizio medesimo.

E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 47/14/CIR e n. 161/16/CIR).

In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente: l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione della problematica.

Sulla doppia fatturazione

La società istante lamenta l'emissione di "doppia fatturazione" nell'ambito della procedura di passaggio dell'utenza *de qua* dall'operatore Wind Infostrada XXXX all'operatore Fastweb.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la doglianza lamentata non può trovare accoglimento atteso che la stessa, proposta genericamente in sede di definizione della controversia, non è stata dettagliata neppure successivamente in sede di presentazione di memorie o delle repliche autorizzate. La società istante avrebbe dovuto produrre la fatturazione asseritamente doppia al fine di permettere a questa Autorità di verificare se dovuta.

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 settembre 2016;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza avanzata in data 6 febbraio 2015 la società Oasi's di XXX XXX & C. XXXX nei confronti di Fastweb XXXX, 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.

DELIBERAZIONE
n. 47 del 05 settembre 2016

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini