

	President e Componen ti Dirigente	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
--	---	--

Deliberazione n. 89 del 21 ottobre 2020

OGGETTO: Definizione della controversia XXX XXX SRL / FASTWEB SPA
(GU14/256944/2020).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*" (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX XXX SRL del 13/03/2020 acquisita con protocollo n. 0114206 del 13/03/2020

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Storico disservizi 11 Giugno, NO0000004058570 linea degradata router non va bene, 15 giugno NO0000004065464 linea degradata router non va bene, 8 luglio NO0000004105008 linea degradata router non va bene, 9 luglio e-mail inviato al servizio clienti relativo alla segnalazione del 8 luglio dove viene evidenziato che la Italscambi è isolata in quanto la linea principale non risulta funzionante e nemmeno il backup.

Il 12 luglio avete cambiato il router perchè il precedente non funzionava 22 agosto NO0000004168918 Linea principale di nuovo guasta e il backup non funziona IMPOSSIBILITA' A CHIAMARE/RICEVERE

18 Ottobre linea di backup non funzionante aperto disservizio e non ancora risolto 4 dicembre aperto disservizio per backup NO0000004337164 il tecnico rileva che FW non ha mai collegato il backup alla rete o al modem principale 9 dicembre il problema persiste NO0000004337164

10 dicembre interviene un tecnico fastweb che riferisce di dover cambiare apparato dal giorno 7 dicembre i telefoni e internet saltano ogni 5 minuti rendendo impossibile lo svolgimento lavorativo.

Considerando che abbiamo attivato il servizio di backup per evitare guasti bloccanti siamo a chiedervi per le giornate del 9 luglio, 22 agosto e dal 6 dicembre fino (ancora da risolvere) un rimborso di € 10.000 a fronte del disservizio subito che non ha reso possibile il normale svolgimento della nostra attività di mediazione arrecandoci delle perdite economiche.

Telecom continua a fatturare le linee anche se già passate in Fastweb da mesi, si richiede storno completo delle fatture.

Ad oggi 13.03.2010 relativamente alla doppia fatturazione abbiamo ricevuto 2 solleciti da parte di Tim.

E' stato ovviamente richiesto a Fastweb di risolvere direttamente con Tim il problema. Non sappiamo se è stato risolto.

Per quanto concerne le linee dati siamo ritornati ad utilizzare la fibra ottica che utilizzavamo in precedenza e che doveva essere dismessa. Quindi stiamo pagando € 378 a bimestre ad Ascopiave. Questo è un costo non previsto e che si aggiunge.

Per quanto riguarda la fonia è da circa 20 giorni che non abbiamo problemi.

Fastweb a fine Febbraio 2020 ci ha comunicato di avere difficoltà nel capire quale sia il problema effettivo (si pensa la linea esterna Tim sia deteriorata) e soprattutto non può garantire una rapida soluzione.

Al fine di arrivare ad una soluzione definitiva dei problemi ci viene offerto di utilizzare un altro sistema Fastweb senza alcun costo aggiuntivo ma questo sistema non potrà essere attivato nella migliore delle ipotesi prima di 2 mesi. Italscambi accettava tale soluzione e ad oggi siamo in attesa dell'installazione.

Il ricorrente chiede quindi:

Per le giornate del 9 luglio, 22 agosto e dal 6 dicembre fino (ancora da risolvere) un rimborso di € 10.000 a fronte del disservizio subito che non ha reso possibile il normale svolgimento della nostra attività di mediazione arrecandoci delle perdite economiche. Visto che per oltre 7 mesi abbiamo avuto continui problemi sia con la telefonia che con i dati e visto che ad oggi ancora abbiamo parte dei servizi in gestione ad altro fornitore con relativi costi extra la richiesta oggi congrua si può quantificare in 15.000 €

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, si rileva l'estraneità delle richieste di Italscambi rispetto alle competenze dell'Autorità Garante per le Comunicazioni ovvero dei Co.re.com delegati.

L'istante chiede, infatti, "un rimborso di € 10.000 a fronte del disservizio subito che non ha reso possibile il normale svolgimento della nostra attività di mediazione arrecandoci delle perdite economiche. Visto che per oltre 7 mesi abbiamo avuto continui problemi sia con la telefonia che con i dati e visto che ad oggi ancora abbiamo parte dei servizi in gestione ad altro fornitore con relativi costi extra la richiesta oggi congrua si può quantificare in 15.000 €"

Ai sensi dell'art. 20, Delibera 203/18 CONS, l'Autorità "ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia [...] ordina all'operatore [...] di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

La domanda dell'istante esula, dunque, dall'ambito di competenza del Co.re.com adito appartenendo alla competenza dell'Autorità giudiziaria, si chiede, per l'effetto, il rigetto delle richieste quale formulate.

L'istante nell'aprile 2019 ha sottoscritto una proposta contrattuale a favore di Fastweb per la stipulazione di un contratto di telecomunicazioni, richiedendo la portabilità delle numerazioni 0438701878, 0438460725, 0438460865 e 04384693.

In data 28/5/19 è intervenuta l'attivazione dei servizi, momento perfezionativo del contratto, e nei giorni del 13-14/6/19 è intervenuta la portabilità delle numerazioni richieste -segnatamente, il 13/6/19 è intervenuta la DAC (acronico "Data Attesa Consegna") dei n.i 0438701878, 0438460725, 0438460865, mentre il 14/6/19 è intervenuta la DAC del n. 04384693) (doc. 2 e 3).

Ciò nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, ovvero che "il servizio di SPP [acronimo di Service Provide Portability, N.d.R.] sarà attivato da Fastweb di regola entro 20 (venti) giorni lavorativi dalla data di attivazione dei Servizi" e che "in presenza di servizi di connettività e fonia, la fatturazione della connettività comincerà anche in assenza di rilascio della fonia" (cfr. art. 7, doc. 1, pag. 18).

Non sussiste, pertanto, alcun ritardo nell'attivazione della fonia e, quanto alla riferita "doppia fatturazione" ed ai "2 solleciti da parte di Tim", si rileva l'estraneità di Fastweb, trattandosi di documenti di altro Operatore ed emessi in relazione ad un contratto cui la stessa è estranea.

Fastweb ha erogato -ed il Cliente fruito de- i servizi di telecomunicazione quali richiesti con la proposta contrattuale.

L'istante deduce, poi, di aver subito dei guasti "bloccanti" nelle date "del 9 luglio, 22 agosto e [a partire] dal 6 dicembre" e che la linea dati non avrebbe funzionato negli stessi periodi.

Dalla descrizione dei disservizi non è chiaramente intellegibile se la problematica attenesse al servizio voce o dati ovvero al servizio (accessorio) di back up.

In ogni caso, quanto al servizio dati, si osserva che non è prodotti in atti il c.d. "speed test", con ciò che nulla è predicabile a riguardo; quanto ai pretesi disservizi relativi al servizio voce si osserva che le fatture recano tutte traffico.

Ad ogni buon conto, in risposta a reclamo del 18/10/19, Fastweb comunicava "di aver emesso a Suo favore un accredito di € 315 + iva a rimborso dei disservizi tecnici riscontrati nei mesi Giugno/Luglio/Agosto", specificando che "l'importo indicato [sarebbe stato] inserito sulla [prima] fattura utile".

Alla luce di ciò deve rammentarsi che, a mente dell'art. 2, comma 3, Allegato A, delibera n. 347/18/CONS, "gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3".

Posto che, conformemente alla disciplina contrattuale, Fastweb ha provveduto ad accreditare la somma di € 315,00, oltre IVA, nella prima fattura utile -ovvero quella del 30/11/19-, non sono applicabili, nel caso di specie, gli indennizzi stabiliti dalla Delibera.

Quanto al disservizio di cui alla segnalazione dell'8/12/19 si evidenzia che lo stesso atteneva ad una riferita lentezza della connessione internet e ad una altrettanto riferita "caduta delle chiamate" e, dunque, a disservizi non bloccanti.

Anzi, dalla descrizione quale resa dal Cliente si evince chiaramente che la problematica sottesa ai lamentati disservizi di lentezza internet e di caduta delle chiamate insisteva in quella (seppur minima) parte di infrastruttura di proprietà TIM S.p.a.

Posto che gli indennizzi potrebbero ove mai riconoscersi “In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici [che siano] imputabili all'operatore”, ovvero solo ove il disservizio sia riferibile all'infrastruttura di Fastweb -e non di altro Operatore- (art. 6, co. 1, Allegato A, Del. 347/18/CONS), appare chiaro che, nel caso di specie, il disservizio quale descritto dall'istante non trova copertura regolamentare.

In ogni caso, trattavasi -si ribadisce- di problematiche non bloccanti dato che non vi è segnalazione alcuna in tal senso e dato che nemmeno dal formulario del presente procedimento emerge una siffatta rappresentazione.

La circostanza è, del resto, comprovata dal fatto che l'utente non abbia richiesto l'intervento urgente del Co.re.com o dell'Autorità giudiziaria.

In casi omologhi, “L'Autorità Garante ha più volte espresso il proprio orientamento sul punto: “qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse da parte istante [...] 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” (delibera Agcom n. 3/11/CIR a cui sono conformi, ex multis, le delibere di cui ai nn. 34/12/CIR e 38/12/CIR).

Le richieste dell'istante non possono, per l'effetto, trovare accoglimento

Fastweb S.p.a. è a chiedere a codesto Co.re.com. di respingere ogni richiesta dell'Utente, in quanto generica ed infondata, con compensazione delle spese di procedura

3. Motivazione della decisione

La vicenda oggetto della presente controversia rappresenta un caso di irregolare erogazione dei servizi di fonia e internet da parte di Fastweb S.p.A.

Le richieste vanno integralmente rigettate per le seguenti motivazioni:

La documentazione prodotta in atti non consente, infatti, di accertare la fondatezza della contestazione

Per quanto riguarda i disservizi lamentati e relativi al malfunzionamento del router non sono stati prodotti in atti i relativi reclami che hanno la funzione di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso ed eventualmente di intervenire per risolvere la problematica.

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 di 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.

L'unico reclamo tracciato (codice n. 1-3064365951, del 18.10.19) è stato prontamente riscontrato da Fastweb con la nota del 21.10.19 con la quale informava l'utente di un accredito di € 315,00 per i disservizi occorsi nei mesi di giugno, luglio e agosto 2019.

Successivamente al sopra citato reclamo del 18.10.19, l'utente cita un unico reclamo del 05.12.19 (si presume telefonico) del quale però non viene indicato il relativo codice identificativo.

Ma non solo.

Nel caso di malfunzionamento del servizio internet, giova precisare quanto segue.

La delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4).

Rappresentano eccezioni a tale principio generale quelle interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione, oltre ai casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, tra cui si annoverano le ipotesi di persistente morosità, rispetto alle quali incombe comunque, in capo all'operatore, il preciso obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, in mancanza del quale la sospensione è illegittima

È pur vero 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 un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione” (così delibera Agcom n. 69/11/CIR; conformi delibere Agcom n. 9/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, ecc.).

Si evidenzia, in proposito, 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 rimborsi, a causa di una connessione non in linea con le prestazioni minime garantite da contratto. Una tale documentazione, volta a certificare l'effettivo verificarsi del riferito disservizio e dunque l'inadempimento contrattuale dell'operatore, non risulta prodotta in atti da parte istante.

In altre parole, 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 (in tal senso, v. delibere n. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR).

Per quanto riguarda, invece, il presunto disservizio per la linea voce, si rileva che alla luce del dettaglio dei consumi depositato dall'operatore risulta che le utenze intestate al ricorrente abbiano generato traffico nel periodo citato dal ricorrente

Anche ipotizzando, come afferma il ricorrente che il disservizio abbia impedito il normale svolgimento dell'attività dalla data del 6 dicembre 2019, è quanto meno insolito che da quella stessa data l'utente non abbia, come detto, inviato alcuna segnalazione formale al Gestore o abbia chiesto l'intervento del Corecom, tramite l'attivazione della c.d. procedura d'urgenza (ex art. 5 allegato a delibera Agcom n. 353/19/CONS) o dell'Autorità giudiziaria.

Tenuto, infine, presente che qualora la disponibilità del servizio voce fosse stata compromessa in misura rilevante ai fini dell'utilizzo del servizio da parte dell'utente, questi avrebbe avuto, come detto, la possibilità di recedere dal contratto rivolgendosi ad altro operatore.

Avendo, invece, l'utente scelto di continuare ad usufruire del servizio offerto dalla società Fastweb S.p.A., nonostante i disservizi rilevati, può ritenersi che essi, anche sotto il profilo strettamente soggettivo e relativo al caso di specie, non fossero tali da compromettere integralmente l'utilizzo del servizio stesso, di tal ché le richieste del ricorrente non possono trovare in questa sede accoglimento

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. rigetta l'istanza di XXX XXX proposta nei confronti della società FASTWEB s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa.
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259;
3. è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
f.to Carla Combi

Il Presidente
f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
f.to Carla Combi