AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 175/2022

[redacted]/ FASTWEB SPA
(GU14/507328/2022)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 21/10/2022;

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*";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*";

VISTO l'accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislativa e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

VISTA la convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: "*Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata*";

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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante "*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l'istanza di [redacted] del 09/03/2022 acquisita con protocollo n. 0082615 del 09/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, in riferimento all'utenza telefonica business, n. [redacted], mediante formulario GU14, protocollato in data 09/03/2022, ha lamentato nei confronti del gestore Fastweb S.p.A, di aver subito un malfunzionamento sia del servizio voce che del sevizio ADSL.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente, per il tramite del proprio difensore, ha dichiarato quanto segue:

a. "Il nostro cliente è intestatario di rete fissa codice cliente [redacted], in uso presso la sede operativa della società [redacted] sita in [redacted] al viale [redacted]

b. Da tempo, la società nostra patrocinata si vedeva costretto a fronteggiare problemi di connessione alla rete internet. Il sig. [redacted] lamenta, in particolare, che a far data dal 17.11.2021 il servizio è stato a tratti quasi o completamente assente relativamente alla connessione internet e alla linea telefonica, le frequenze infatti risultavano bassissime.

c. Con l'intervento dei tecnici in data 17.01.2021 veniva effettivamente riscontrato un problema con l'allineamento della cabina d'appoggio Telecom, che ad oggi risulta ancora non risolto.

d. L'intestatario della linea necessita di una efficace connessione Internet, fondamentale per il normale svolgimento delle consuete attività lavorative presso le sedi della Società di cui è rappresentante. La mancata erogazione dei servizi è causa di notevoli disagi".

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

i)"Indennizzo danni".

- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti in euro 600,00.

Ad integrazione dell'istanza introduttiva ha, inoltre depositato le seguenti note: Con l'intervento dei tecnici in data 17.01.2021 veniva effettivamente riscontrato un problema con l'allineamento della cabina d'appoggio Telecom, che perdurava all'incirca per cinque giorni.

L'intestatario della linea necessita di una efficace connessione Internet, fondamentale per il normale svolgimento delle consuete attività lavorative presso le sedi della Società di cui è rappresentante. La mancata erogazione dei servizi è stata causa di notevoli disagi, motivo per il quale veniva avviata richiesta di provvedimento temporaneo presso il Co.re.com Basilicata con il quale si invitava la Fastweb a risolvere in breve tempo il guasto e a corrispondere un risarcimento di tutti i danni subiti.

In sede di conciliazione dinanzi al Co.Re.Com Basilicata, la società Idea Srl richiedeva ragionevolmente un congruo indennizzo per i disagi subiti. La richiesta veniva parzialmente respinta in quanto la Fastweb si mostrava disponibile al versamento di una cifra irrisoria, non compensativa del disservizio arrecato. Si concludeva cosi negativamente il tentativo di conciliazione. Appare evidente come la Fastweb SpA in p.l.r.p.t., sia responsabile degli eventi cagionati al sig. [redacted] e di tutti i danni ed i disagi originati da detta situazione.

L'inadempimento contrattuale di una obbligazione ricorre ogni qual volta, in violazione di un preciso obbligo giuridico, una delle parti non soddisfa, nel modo e nel tempo dovuti, l'interesse dell'altra. Nel caso di inadempimento della controparte, cioè di inesatta o mancata esecuzione della prestazione dovuta, l'altra contraente ha la possibilità di agire in giudizio per ottenere il dovuto risarcimento del danno.

Ogni contratto infatti, secondo consolidati ordinamenti giuridici (Cass.Sez.Unite 23726/2007), deve essere adempiuto secondo criteri di correttezza e diligenza, pena il risarcimento del danno, tale interpretazione dell'art. 1218 trova, infatti, giustificazione e integrazione con gli artt. 1175 (reciproco dovere di correttezza) e 1176 (criterio di diligenza) del codice civile.

L'atteggiamento adottato dalla Fastweb e senza dubbio in contrasto anche con l'art. 1175 cc e gli art. 3 e 4 del DPR 16.01.1981 N. 45, infatti, l'obbligo di buona fede oggettiva

e correttezza, richiamato dall'art. 1175 cc, costituisce un autonomo dovere giuridico applicabile in ambito contrattuale ed extracontrattuale (…)".

Un ulteriore profilo giuridico sotteso all'assunzione del provvedimento in esame e che merita, in questa sede, un'analisi dettagliata e senz'altro il diritto al lavoro, per aver forzatamente impedito il pieno utilizzo della linea telefonica e della linea ADSL all'interno dell'attività commerciale, a causa di un palese inadempimento contrattuale imputabile solo ed esclusivamente alla Società Fastweb SpA, con evidenti e concrete perdite. Danni di tale genere sono difficilmente quantificabili e risultano, pertanto, sostanzialmente qualificabili siccome irreparabili. A tutto ciò va aggiunto l'indennizzo dovuto per la mancata risposta al reclamo, previsto espressamente ex lege."

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Fastweb S.p.A., nel rispetto dei termini procedimentali, con memoria acquisita al prot. n.0144504 in data 04.05.2022, in merito all'istanza di definizione, ha preliminarmente evidenziato, in ordine alle date indicate nell'istanza, "come, sia nel formulario che su tutti gli altri documenti prodotti da controparte, siano riportate date oggettivamente errate in quanto illogiche. Se infatti i problemi di connessione sono, come si afferma, iniziati il 17.11.21, essi non possono essere stati riscontrati il precedente 17.01.21. Deve dunque presupporsi che essi siano iniziati nel novembre 2020 e riscontrati nel gennaio 2021: una, ma non unica, possibile ricostruzione coerente con la pec dell'Avv[redacted] che vedrebbe il disservizio presentatosi il 17.11.2020 (e non 2021) e l'intervento nel successivo mese di gennaio. Sarà, dunque, obbligo dell'utente precisare tale circostanza".

Circa la rilevanza della pec dell'Avv.[redacted] ha osservato che "Com'è noto, ai sensi dell'art. 1392 c.c., la procura è valida solo se conferita con le stesse forme che assume l'atto per la quale essa è rilasciata; tenuto conto di tale principio, emerge che il reclamo inviato dall'Avv.[redacted] unitamente all'Avv[redacted] è da considerarsi tamquam non esset in quanto non corredato, appunto, da mandato scritto. Ciò vuol dire che esso non assume valore come dies a quo per un eventuale indennizzo per i dedotti (e di seguito specificatamente contestati) malfunzionamenti ma neppure ai fini dell'erogazione dell'indennizzo per presunto mancato riscontro. Indennizzo, quest'ultimo comunque non dovuto se si tiene conto del fatto che ben prima dello spirare dei 45 giorni concessi all'operatore per fornire risposta, l'utente ha depositato il formulario UG che per costante orientamento dei Corecom territoriali, costituisce rinuncia al riscontro predetto".

Inoltre, ha eccepito la inammissibilità della richiesta di indennizzo per malfunzionamento della linea dati osservando che "Occorre preliminarmente verificare sotto quale fattispecie possa essere ricondotta la lamentela dell'utente. Ed invero risulta pacifico che la lentezza e l'incostanza del collegamento alla rete non genera alcun diritto indennitario ma solo altro ed autonomo diritto a migrare verso altro operatore senza alcun costo né penale. E sin da ora la Fastweb dichiara la sua disponibilità a concedere tale

soluzione all'utente qualora lo stesso fosse ancora scontento del servizio fornitogli dal deducente operatore.

Diversamente, ove si volesse prendere in considerazione l'ipotesi che il malfunzionamento denunciato da parte ricorrente rientri nell'ipotesi di cui all'art. 6, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera 347/18/Cons., occorre evidenziare che l'utente non produce alcunché a riprova delle sue affermazioni avendo egli, invece, dovuto rispettare l'onere di accludere al formulario il risultato di uno o più speed test. Non solo: è bene rammentare che l'art. 3 del predetto allegato A stabilisce che gli indennizzi di cui al richiamato art. 6 vanno calcolati dalla data del reclamo ... che nel caso di specie è assente o inefficace in quanto inviato da soggetto non validamente delegato."

Infine, ha aggiunto "un dettaglio nient'affatto irrilevante: la Fastweb disconosce e contesta integralmente le avverse affermazioni poiché all'operatore non costa il verificarsi di alcuno dei malfunzionamenti menzionati dalla società istante. Più in particolare: l'unico intervento effettuato è stato effettuato il 17.11.21 come da schermata qui riprodotta, la quale documenta il ripristino della linea avvenuto il successivo 19.11.21: entro i termini contrattualmente previsti."

Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

Si dà atto che l'istante non ha depositato memorie.

3. Motivazione della decisione

In rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Sempre in via preliminare, si rende opportuno chiarire che la richiesta di cui al punto i) "di indennizzo danni" è inammissibile in questa sede, atteso che, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità e, pertanto, del delegato Corecom. Difatti l'Autorità e/o il Corecom, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza ... può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 353/19/CONS.

Pertanto, sebbene, in linea teorica, non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia può riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme

non dovute, occorre evidenziare che trova applicazione quanto statuito con le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui, in un'ottica di favor utentis, le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

In ossequio a tale principio, nel caso di specie, l'istanza formulata, pur palesandosi quale richiesta di risarcimento dei danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte istante la quale, poi, potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel merito

La richiesta di cui al punto i) "Indennizzo per malfunzionamento/interruzione del servizio ads e linea telefonica "non è accoglibile per le motivazioni di seguito esposte.

La società' istante, nell'istanza prodotta, sembrerebbe lamentare genericamente un malfunzionamento del servizio Adsl, salvo poi lasciare intendere che il predetto disservizio abbia interessato anche la linea telefonica.

Lo stesso, infatti si limita ad affermare che "il servizio è stato a tratti quasi o completamente assente relativamente alla connessione internet e alla linea telefonica, le frequenze infatti risultavano bassissime", senza, tuttavia, circoscrivere più dettagliatamente i periodi i cui le presunte interruzioni si sarebbero verificate.

Per di più appare condivisibile l'eccezione sollevata dall'operatore circa la incongruità della data di inizio dei predetti disservizi. L'utente dichiara testualmente, infatti, in tutti i propri scritti, che "Da tempo, la società si vedeva costretta a fronteggiare problemi di connessione alla rete internet in particolare, a far data dal 17.11.2021(…) e, successivamente, aggiunge "che in data 17.01.2021 veniva effettivamente riscontrato un problema con l'allineamento della cabina d'appoggio Telecom".

Ebbene, a fronte della contestazione mossa dall'operatore, circa l'incongruità della data, la società istante, non si è premurata di fornire ulteriori chiarimenti, posto che agli atti, non risulta depositata alcuna memoria e né tantomeno la documentazione relativa al procedimento d'urgenza. Quest'ultimo è stato solo genericamente citato nell'istanza introduttiva, senza l'indicazione di alcun riferimento dettagliato, tale da consentire alla scrivente Autorità di rinvenire in atti maggiori elementi utili ai fini di una più chiara identificazione della fattispecie in esame.

Sul punto, si osserva che, se i problemi di connessione fossero, come dichiarato, iniziati il 17.11.21, essi non potrebbero essere stati riscontrati il precedente 17.01.21. Deve, dunque, presupporsi che essi siano iniziati nel novembre 2020 e riscontrati nel gennaio 2021. Quindi, potrebbe, ipotizzarsi che nel caso di specie, trattasi di un mero errore materiale nell'indicazione del corretto anno di riferimento e che, pertanto, appare più logico e plausibile ritenere che i disservizi si sarebbero verificati a partire dal 17.11. 2020 anziché dal 17.11.2021.

Tuttavia, pure a voler considerare come data inizio quest'ultimo riferimento temporale, occorre rilevare che in relazione a tale periodo, non risultano allegati al fascicolo documentale, reclami inoltrati al gestore.

Com'è noto, il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento/interruzione, è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, l'art. 6 comma 3, dell'all. A delibera 347/18/CONS precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Tanto premesso e venendo al caso di specie, si richiama il costante orientamento dell'Agcom che in fattispecie similari (cfr delibera Agcom 95/18/CIR) statuisce che "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.

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. Di conseguenza la richiesta della società istante sub i) relativamente alla parte d'indennizzo per la fornitura discontinua non può essere accolta (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Invero, occorre rilevare che dalla documentazione in atti (nello specifico, allegata al formulario UG) si evidenzia un solo reclamo inoltrato al gestore, ossia una comunicazione a mezzo pec datata 18 novembre 2021, in cui l'istante riporta sempre la data del 17.11.2021 come inizio disservizi.

In ordine a tale segnalazione di reclamo, il gestore ha allegato il retrocartellino guasti, dalla cui analisi si evince che, a fronte della segnalazione datata 17.11.2021, il guasto è stato risolto entro il 19.11.2021 e, quindi, entro i termini contrattuali.

Ma vi è di più! Secondo il costante orientamento dell'Autorità, il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento. Al riguardo, in ordine alla specifica problematica della velocità del collegamento alla rete, si richiama il quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP che, all'art.7, prevede l'obbligo dell'operatore di specificare la velocità minima reale di accesso alla rete e di garantire la banda minima in downloading.

L'adempimento da parte degli operatori del suddetto obbligo è verificabile con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (Network Measurement System) che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Ai sensi dell'art. 8, comma 6, della suddetta delibera "Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

Ne consegue, l'utente che rilevi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore può fare reclamo per richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti e, ove non vengano ristabiliti i livelli di qualità contrattuali, può unicamente richiedere il recesso senza penali ai sensi del citato articolo, ma non di ottenere un indennizzo, ovvero la ripetizione parziale dei canoni corrisposti durante il periodo di disservizio. (ex multis Delibera n. 85/19/CIR). Si veda in merito l'orientamento costante dell'Autorità Garante (ex multis delibere Agcom nn. 126/16/CIR, 131/06/CPS; 93/11/CIR; 96/17/CONS; 1/18/CIR).

Si precisa che, Nemesys, 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, al quale, pertanto, non può essere riconosciuto né il richiesto indennizzo per malfunzionamento del servizio di cui all'art. 6 della delibera 347/2018/CONS, né, conseguentemente, il rimborso delle somme corrisposte a titolo di un eventuale recesso anticipato.

Viene, altresì, respinta la richiesta di indennizzi ai sensi dell'art. 12 per mancata risposta a reclamo. Sul punto, si osserva che l'istante ha proposto reclamo il giorno 18

novembre 2021, mentre l'attivazione del procedimento per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione dinnanzi a questa Autorità risale al 14 dicembre 2021 e, dunque, prima che fosse decorso il termine di 45 giorni entro il quale l'operatore potesse gestire la richiesta ed eventualmente accoglierla.

Ne consegue che con la presentazione dell'istanza di conciliazione prima del decorso di detto termine l'istante, di fatto, rinuncia allo strumento del reclamo, per cui il procedimento amministrativo che si avvia e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresenta occasione di confronto tra le parti e di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo.

Pertanto, la mancata risposta dell'operatore in pendenza della procedura conciliativa non risulta sanzionabile (conforme, Delibera Agcom n. 212/18/CIR).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [redacted] si rigetta l'istanza presentata in data 09 Marzo 2022 dalla società [redacted] nei confronti della società FASWEB SpA per le motivazioni di cui in premessa.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Potenza, 21/10/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra