

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi
--	--------------------------	--

Deliberazione n. 15 del 24 febbraio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX T.F. / FASTWEB SPA (GU14/307596/2020).

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 T.F. del 20/07/2020 acquisita con protocollo n. 0310988 del 20/07/2020;

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

L'utente ha avuto un distacco della linea da parte di Tim senza poi essere attivato da Fastweb, la quale ha ammesso l'impossibilità di procedere all'attivazione per problemi tecnici.

L'impossibilità di poter dare il servizio nonostante sul sito fosse comunicata la copertura non doveva comportare la consegna del modem e la richiesta di geografic number portability a Tim ma sarebbe dovuto seguire un ko tecnico senza disservizi per il cliente.

Il distacco di Tim e la mancata attivazione di Fastweb hanno comportato l'impossibilità per il cliente di ricevere ed effettuare chiamate, il mancato funzionamento dei vari pos e di internet per oltre 5 giorni.

Avendo attività di XXX in una nota zona industriale molti clienti non hanno prenotato come di consueto pensando ad una chiusura e molti sono andati via senza pagare non avendo contanti. Questo ha comportato un importante danno economico oltre che disagio e perdita di immagine.

Il numero del cliente infatti si trovava in un limbo e non risultava configurato in rete nè con Fastweb nè con Tim.

L'utente chiede:

- i. la corresponsione dell'importo di € 500,00= quale differenza di prezzo che avrebbe pagato in meno se fosse riuscito ad entrare in Fastweb;
- ii. il rimborso della fattura dell'elettricista;
- iii. le istruzioni per la restituzione del modem consegnato;
- iv. l'indennizzo di € 3000,00= per danno patrimoniale e di immagine;
- v. l'annullamento di qualsiasi addebito.

2. La posizione dell'operatore

In data 19/9/19 XXX T.F.sottoscriveva “Proposta di Abbonamento” avente ad oggetto la stipulazione di un contratto di somministrazione di servizi di telecomunicazioni destinati ad utenza “professionale” secondo l'offerta denominata “Partita IVA” e mediante tecnologia “ADSL rame fuori rete Fastweb”.

Contestualmente alla sottoscrizione della “Proposta di Abbonamento” l'istante richiedeva la migrazione della linea fissa corrispondente alla numerazione 0495290085, sino a quel momento gestita dall'operatore Tim S.p.a..

Fastweb provvedeva, dunque, ad avviare la relativa procedura, propedeutica all'attivazione dei servizi richiesti dall'istante. In particolare, in data 2/10/19 Fastweb, mediante sistema telematico di comunicazioni tra operatori, avviava presso Tim S.p.a. procedura di migrazione della linea 0495290085.

Tale procedura era “bocciata” da Tim S.p.a. il 3/10/19 con la motivazione: “qualità del doppino insufficiente a fornire la velocità e/o il servizio”.

Medesimo esito aveva altra procedura di novembre 2019. Fastweb, quindi, comunicava al Cliente la “impossibilità di procedere all'attivazione per problemi tecnici”, con ciò ottemperando agli oneri informativi a proprio carico.

Alla luce dell'esposizione che precede -comprovata dalla documentazione offerta- la condotta di Fastweb si rivela esente da critiche sotto un duplice profilo. Innanzitutto, la “Proposta di Abbonamento” inviata dall'utente non determina la stipulazione di un contratto di somministrazione tra le parti.

Infatti, ai sensi dell'art. 1 del regolamento negoziale, la “Proposta di Abbonamento” costituisce -come, peraltro, fatto palese dalla denominazione utilizzata- il documento con cui l'utente richiede al gestore la fornitura dei servizi e, ai sensi del successivo art. 3.2, la stipulazione del relativo contratto avviene -oltre che in caso di accettazione scritta di Fastweb- per facta concludentia con l'effettiva attivazione dei servizi richiesti.

Dunque, stante l'impossibilità di attivazione dei servizi, alcun contratto si è concluso tra le parti e Fastweb non ha assunto alcuna obbligazione di somministrazione di servizi di telecomunicazione in favore dell'istante in relazione alla quale possa dirsi inadempiente.

Si precisa che alcuna fattura è stata emessa da Fastweb, ad evidenza della mancata stipulazione di alcun contratto con l'istante. In secondo luogo, la mancata attivazione dei servizi neppure è imputabile a responsabilità di Fastweb -la quale, anzi, ha posto in essere tutto quanto necessario per ottemperare alla richiesta del Cliente-.

L'erogazione dei servizi erogati da Fastweb con la tecnologia "ADSL rame fuori rete Fastweb" prescelta dall'istante avviene attraverso infrastruttura di proprietà dell'operatore ex monopolista Tim S.p.a. e da quest'ultimo messa a disposizione degli in "operatori alternativi" -c.d. "OLO-Other Licensed Operator"-. Ne consegue che, in assenza di cessione della necessaria infrastruttura, Fastweb non è stata messa in condizione di attivare i servizi richiesti dal Cliente.

Tanto, del resto, è specificato anche nel regolamento negoziale all'art. 4.1 e 4.2, in virtù del quale "i Servizi saranno attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi non imputabili a Fastweb, ivi inclusi quelli dipendenti da operatori terzi.

Il Cliente prende atto che per l'attivazione dei Servizi potrebbe essere necessaria la collaborazione dell'operatore di provenienza e/o dell'operatore proprietario dell'infrastruttura di telecomunicazioni di accesso". Infine ed a conclusione di quanto argomentato, deve essere esclusa qualsivoglia imputabilità a Fastweb del "distacco della linea da parte di Tim senza poi essere attivato da Fastweb" Se, infatti, Fastweb non è stata messa in condizione di attivare i propri servizi a causa della mancata cessione dell'infrastruttura da parte di Tim S.p.a., quest'ultima a sua volta non avrebbe dovuto interrompere l'erogazione di quei servizi che somministrava in forza di contratto vigente tra essa e XXX XXX.

Da ultimo e per mero tuziorismo, si sottolinea l'assenza di reclami proposti dal Cliente in relazione alla vicenda in esame.

Si contesta l'inammissibilità delle istanze avversarie in quanto concernenti esclusivamente il risarcimento di pretesi danni -danno emergente, corrispondente alla "differenza di prezzo che il cliente avrebbe pagato in meno a Fastweb quantificabile in 500 euro" ed al costo "della fattura allegata pagata all'elettricista"; danno da lucro cessante ed all'immagine quantificato in e 3.000,00- che, in quanto tali, esulano dalla competenza del Co.re.com. adito.

Ad ogni buon conto, eventuali indennizzi non potranno che limitarsi al periodo di giorni 5 puntualmente individuato dall'istante, dovendo ritenersi, invece, del tutto generico l'utilizzo dell'avverbio "oltre", non suscettibile di garantire una configurazione temporale specifica.

Fastweb chiede di respingere ogni richiesta dell'istante, in quanto inammissibile e/o infondata, avendo fornito prova di aver agito secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, dalla Carta dei Servizi e dalla normativa di riferimento

3. Motivazione della decisione

Le richieste non possono essere accolte per le argomentazioni come si seguito specificate:

Per quanto riguarda la richiesta sub i) la stessa non può essere accolta in quanto l'utente non ha fornito alcun supporto documentale atto a sostenere un'eventuale analisi comparativa dei costi sostenuti con l'operatore Tim ed i costi, invece, che avrebbe potuto sostenere con Fastweb.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) di rimborso della fattura dell'elettricista, si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto trattasi di una richiesta che rientra nell'alveo del risarcimento di un danno emergente che, come tale, esula dalla competenza del Corecom.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) di conoscere le modalità di consegna del modem, si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto trattasi di una richiesta attinente esclusivamente allo specifico rapporto contrattuale tra le parti.

Per quanto riguarda la richiesta sub iv) si precisa quanto segue: 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 riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, nel caso venga formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel caso specifico si ritiene, pertanto, che in un'ottica squisitamente interpretativa, ed in considerazione di quanto descritto dall'utente nell'istanza, la fattispecie di disservizio e di correlato indennizzo valutabile in questa sede sia quella specifica dell'interruzione del servizio.

Giova però rilevare che negli scritti difensivi vi è l'evidenza probatoria che in almeno due occasioni (03.10.19 e 05.11.19) l'operatore *recipient* (Fastweb) si prodigava per l'ottenimento della migrazione da Telecom (*donating*) ma che tale richiesta subiva altrettanti KO.

Ciò posto è da rilevare, nel caso di specie, che l'ordine di migrazione è stato bloccato ripetutamente da TIM (*donating*) che con continui KO ha di fatto impedito l'evasione della richiesta e la configurazione dell'utenza su rete Fastweb.

Inoltre la stessa Fastweb, come per altro confermato dal ricorrente, si è adoperata per mettere al corrente l'utente delle problematiche insorte e dei KO ricevuti e pertanto ha adempiuto alle prescrizioni previste dalla Delibera 274/07/CONS.

Quest'ultima, infatti, tra le altre cose, impone ai Gestori di consentire le procedure di migrazione arrecando il minimo disservizio per garantire la libertà degli utenti di cambiare fornitore di servizi di accesso.

Va da sé che alcuna responsabilità può essere ascritta alla condotta di Fastweb (*recipient*) che ha tentato di portare a termine il processo di migrazione.

Di fatto, quindi, la migrazione dell'utenza non si concretizzava a causa della condotta ostativa di TIM (*donating*) di talché la richiesta di indennizzo non può essere accolta.

Per quanto riguarda la richiesta sub v) la stessa non può essere accolta in quanto formulata in modo estremamente generico (*"annullamento di qualsiasi addebito"*), non avendo l'istante nemmeno allegato le fatture a cui fa riferimento

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;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

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

1. Rigetta l'istanza della società XXX T.F. proposta nei confronti della società FASTWEB s.p.a. nei termini e 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, 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
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi