

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Netcons [REDACTED] /Fastweb**
[REDACTED]

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: **Gemma Pastore** *in sostituzione del Dott. Luciano Moretti, Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. [REDACTED]

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";
- 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. 174 del 28 aprile 2014 con cui la società Netcons ██████ 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 ██████ (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 28 aprile 2014 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 del 21 ottobre 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 14 novembre 2014;

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. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società istante, intestataria di un contratto di telefonia fissa di tipo *business* con un diverso gestore, sottoscriveva un contratto con l'operatore Fastweb, che prevedeva l'importazione della linea n. [REDACTED] e la fornitura del servizio voce e del servizio ADSL.

Dal 2 dicembre 2013 al 10 dicembre 2013, la società Netcons subiva la totale sospensione del servizio; dall'11 dicembre 2013 al 26 gennaio 2014 il servizio ADSL avrebbe funzionato in maniera "insufficiente". L'operatore non avrebbe fornito spiegazioni circa i malfunzionamenti subiti.

In data 7 febbraio 2014 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la società Netcons ha chiesto un indennizzo "giusto e adeguato" rispetto al "lungo disservizio" subito.

In data 26 maggio 2014 parte istante ha fatto pervenire memorie, con le quali veniva ribadita la dinamica dei fatti già precisata nell'istanza. L'utente precisava come le richieste fossero: 1) l'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio; 2) l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio; 3) l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi circa i tempi di intervento e di risoluzione del servizio.

In data 28 maggio 2014 la società Fastweb ha fatto pervenire una propria memoria difensiva con la quale l'operatore, *in primis*, chiedeva che venisse dichiarata l'inammissibilità delle richieste presentate nell'istanza GU14 laddove non fossero coincidenti con quelle presentate nel formulario UG e, in particolare, le richieste formulate circa il disservizio 11 dicembre 2013 – 26 gennaio 2013. Nel merito:

- l'operatore Fastweb riceveva una prima segnalazione del disservizio in data 2 dicembre 2013 e subito rappresentava la circostanza al gestore Telecom Italia [REDACTED], che dichiarava risolta la problematica tecnica pochi giorni dopo.

- veniva presentato un ulteriore reclamo da parte della società Netcons in data 6 dicembre 2013; ugualmente veniva interessato l'operatore Telecom Italia [REDACTED] che chiudeva il disservizio in data 7 dicembre 2013 con motivazione "causa terzi".

- ne conseguiva la totale assenza di responsabilità in capo alla società Fastweb in relazione alle problematiche segnalate dall'utente.

- in data 16 gennaio 2014, su richiesta dello stesso utente, veniva attuato il subentro nel contratto riguardante la linea n. [REDACTED] in favore di un diverso soggetto, società Progetto Italia [REDACTED] con la conseguenza che da tale data nessuna pretesa avrebbe potuto essere vantata dall'istante Netcons.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla sospensione del servizio voce e fax in relazione alla linea n. [REDACTED] subita dalla società Netcons nel mese di dicembre 2013 e di gennaio 2014.

In via preliminare si rileva che:

- non può trovare accoglimento la richiesta di inammissibilità del riconoscimento dell'indennizzo per il periodo 11 dicembre 2013 – 26 gennaio 2013 formulata dalla società convenuta, per violazione della L. 249/97 sul tentativo obbligatorio di conciliazione. Se anche è vero che tale periodo non viene menzionato nel formulario UG, deve comunque rilevarsi che, al momento della presentazione dell'istanza di conciliazione (4 dicembre 2013) non poteva considerarsi risolto neppure il disservizio segnalato originariamente (sia per il servizio voce, che per il servizio ADSL), che ha avuto il suo naturale proseguimento, a partire dall'11 dicembre 2013, nella mancata fornitura del servizio ADSL. Si tratta, pertanto, dello stesso disservizio, protrattosi sulla linea n. [REDACTED], sebbene con diverse modalità, dal 2 dicembre 2013 al 26 gennaio 2013;

- non possono ritenersi ammissibili le domande formulate sub 1) e sub 3) nella memoria depositata dalla società Netcons in data 26 maggio 2014. La domanda formulata sub 1), difatti, non risulta presentata in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, con evidente violazione di quanto disposto, in materia, dalla Legge n. 249/97. Circa la domanda sub 3), deve evidenziarsi come non esista un indennizzo specifico circa il mancato rispetto degli oneri informativi gravanti sull'operatore, che possa considerarsi separatamente rispetto a quello dovuto, ad esempio, per il malfunzionamento del servizio.

- l'operatore Fastweb dimostra documentalmente come, a far data dal 16 gennaio 2013, la linea n. [REDACTED], sulla quale si sarebbe verificato il disservizio, non risulti più essere intestata alla società Netcons, quanto, piuttosto, alla Progetto Italia [REDACTED] società estranea all'odierna procedura. Ne consegue la carenza di legittimazione attiva in capo a parte istante in relazione al periodo intercorrente fra il 16 gennaio 2014 e il 26 gennaio 2014.

Nel merito:

L'istanza formulata dalla società Netcons può trovare parzialmente accoglimento, nei termini che si vanno ad esporre.

Quanto al lamentato malfunzionamento totale del servizio prestato sulla linea n. [REDACTED] dal 2 dicembre 2013 al 10 dicembre 2013, nonché al mancato funzionamento del servizio ADSL dall'11 dicembre 2013 a 15 gennaio 2014, si ritiene sussistere una responsabilità contrattuale in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 codice civile.

Infatti, come più volte statuito sul punto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cfr. da ultimo, cass. civ. sent. n. 936/10) la società Fastweb aveva l'onere di dimostrare che il mancato funzionamento fosse dipeso da causa ad essa non imputabile, nonché di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Nel caso che oggi ci occupa, la società Fastweb, per quanto riguarda il periodo 2 dicembre 2013 – 10 dicembre 2013 non ha dato alcuna prova di aver tempestivamente informato l'utente delle difficoltà rinvenute con il gestore Telecom Italia [REDACTED] per la risoluzione del guasto tecnico incorso sulla linea; circa il periodo 11 dicembre 2013 – 15 gennaio 2014, l'operatore non nega che vi sia stato un disservizio, quanto, piuttosto, che lo stesso potesse essere oggetto dell'istanza di definizione per la presunta violazione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Ne consegue il diritto della società istante al pagamento di un indennizzo per il malfunzionamento subito.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 2 dicembre 2013 (data di inizio della problematica tecnica) e il *dies ad quem* nel 15 gennaio 2014 (data in cui continuava a perdurare il disservizio e la società Netcons risultava ancora essere titolare del contratto relativo all'utenza oggetto del contendere).

I complessivi giorni indennizzabili sono, pertanto, complessivamente 45.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applicano gli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, i quali, "*in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione*", da computarsi nella misura del doppio, ossia euro 10,00, ai sensi dell'art. 12, comma 2, in quanto trattasi di utenza "affari"; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di complessivi euro 540,00 (180,00 euro, pari ad euro 5,00 x 2 x 2 servizi non accessori x 9 giorni di disservizio sul servizio voce e sul servizio ADSL per il periodo 2 dicembre 2013 – 10 dicembre 2013 ed euro 360,00, pari ad euro 5,00 x 2 x 36 giorni di disservizio sul solo servizio ADSL per il periodo 11 dicembre 2013 – 15 gennaio 2014).

L'operatore, inoltre, sarà tenuto ad annullare (o a rimborsare, laddove la società Netcons abbia già provveduto con il pagamento) le voci di spesa eventualmente addebitate nei conti telefonici in relazione ai servizi voce ed ADSL prestati sulla linea oggetto del contendere per il periodo 2 dicembre 2013 – 10 dicembre 2013 ed in relazione al solo servizio ADSL per il periodo 11 dicembre 2013 – 15 gennaio 2014.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione della Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 28 luglio 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 28 aprile 2014 dalla società Netcons ■■■ nei confronti di Fastweb ■■■ che l'operatore provveda:

- 1) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, dell'importo di euro 540,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio subita dalla linea oggetto dell'istanza;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della parte istante mediante lo storno dell'insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) delle voci di spesa eventualmente addebitate nei conti telefonici in relazione ai servizi voce ed ADSL prestati sulla linea oggetto del contendere per il periodo 2 dicembre 2013 – 10 dicembre 2013 ed in relazione al solo servizio ADSL per il periodo 11 dicembre 2013 – 15 gennaio 2014;
- 3) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante della somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 Delibera n. 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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
Gemma Pastore

Il Presidente
Sandro Vannini