

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/16334/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb X

IL DIRETTORE

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 delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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 legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società STUDIO DOTTORI COMMERCIALISTI ASSOCIATI DOTT. SALA E LUCA VIANELLI, del 12/09/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

A seguito dell’udienza di conciliazione del 11.09.2018, l’istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Fastweb X (di seguito Fastweb) il malfunzionamento della linea e dichiarando, in particolare, quanto segue: - di essere migrato da Tim a Fastweb con utenze mobili, fisse e internet fibra acquistando 8 indirizzi IP pubblici per collegarsi dall'esterno al server di studio che gestisce anche il servizio di posta elettronica; - che a seguito della comunicazione in data 27.04.18 degli indirizzi IP pubblici, il proprio tecnico in data 14.5.18 effettuava le modifiche del caso, da cui emergeva che la posta in uscita non poteva essere consegnata perché l'IP pubblico 93.39.124.194 risultava inserito in tutte le black list; di aver segnalato il suddetto malfunzionamento in data 14.05.18 al 192194 (segnalazione n. 0000003471228) dell’operatore, che, dopo solleciti giornalieri e una PEC di reclamo del 18/5/18, lo ha risolto in data 23/05/18; - di aver dovuto, nel frattempo, gestire gli invii delle mail con grave difficoltà e perdita di tempo trattandosi di uno studio di 10 persone in periodo di scadenze, per i primi giorni, triangolando sugli indirizzi personali, salvo dover, poi, acquistare privatamente un servizio di spedizione posta. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto: rimborso o indennizzo per malfunzionamento della linea dal 14.05.2018 al 23.05.2018.

Fastweb, con propria memoria difensiva, dichiara che l’istante, in data 11.04.18 ha sottoscritto una proposta di abbonamento comprendente una serie di servizi accessori, tra i quali quello denominato “8 IP Pubblici”, che consente di accedere dall’esterno a n. 8 dispositivi della rete del Cliente. Eccepisce che, il malfunzionamento dal 14.05,18 al 23.05.18, contestato da parte istante, non ha riguardato i servizi di fonia fissa/mobile e dati, ma esclusivamente l’indicato servizio accessorio e solo uno degli 8 IP pubblici assegnati al Cliente. Dichiara che, al momento dell’assegnazione, l’indirizzo pubblico in questione non risultava inserito in alcuna blacklist e che

tanto è, semmai, avvenuto successivamente e, dunque, per fatto del cliente. Evidenza di aver, comunque, immediatamente fornito assistenza al Cliente e di aver risolto il disservizio in data 23.05.18. Per quanto esposto sostiene che, in caso di accoglimento della ricostruzione di parte istante, non potrebbero essere liquidati gli asseriti danni ma solo un indennizzo ai sensi del Regolamento allegato alla Delibera AGCom n. 347/18/ CONS. Propone, infine, all'istante un'offerta conciliativa, pari ad euro 195,00, chiedendo a questo Corecom, in caso di mancata accettazione di quest'ultima, di respingere ogni richiesta. Replica dell'istante Con propria nota di replica, l'istante evidenzia, anzitutto, che il contestato problema relativo all'indirizzo IP pubblico, indicato dall'operatore come "servizio accessorio", ha determinato un blocco quasi totale dell'attività dello studio professionale. Sottolinea, poi, che l'operatore non ha fornito alcuna prova a sostegno dell'affermazione che "l'indirizzo all'atto dell'assegnazione non risultasse inserito in alcuna black list e che l'inserimento sia stato quindi necessariamente successivo alla data dell'assegnazione e per fatto del cliente". Dichiarò, infine di non accettare la proposta di indennizzo di euro 195,00 formulata dall'operatore, certamente aderente al Regolamento allegato alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS ma ridicola in quanto da proporzionare al disagio e al danno effettivamente arrecato dal disservizio contestato.

Alla luce delle risultanze istruttorie, la richiesta di parte istante di rimborso o indennizzo pari ad euro 2.500,00 per malfunzionamento della linea può trovare parziale accoglimento nei termini che seguono. L'istante lamenta in particolare il malfunzionamento dal 14.05.2018 al 23.05.2018 del servizio relativo all'IP pubblico 93.39.124.194". Fastweb eccepisce che quest'ultimo "al momento dell'assegnazione non risultava inserito in alcuna blacklist e che tanto è, semmai, avvenuto successivamente e, dunque, per fatto del cliente". Rispetto al disservizio lamentato, si ritiene, anzitutto, adempiuto l'onere di reclamo al gestore incumbente sull'utente, stante la dichiarazione contenuta in istanza, confermata nella memoria di Fastweb, di aver segnalato in data 14.05.18 il malfunzionamento del servizio IP pubblico 93.39.124.194 al 192194 (segnalazione no0000003471228) dell'operatore, che lo ha risolto il 23.05.18, a seguito di solleciti giornalieri e del ricevimento della PEC di reclamo del 18/5/18, che risulta depositata agli atti. Occorre, poi, considerare che, conformemente a quanto prescritto dall'articolo 1218 del codice civile in tema di onere probatorio, il debitore che non esegue esattamente la prestazione incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Ne consegue che, allorché l'utente lamenti l'inadempimento degli impegni contrattualmente assunti, il gestore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da cause a se non imputabili ovvero che sussistano specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali nonché di aver adeguatamente informato l'utente delle circostanze che hanno causato l'inadempimento. (Si veda conforme orientamento Agcom, ex multis delibera 81/10/CIR). Nel caso di specie, Fastweb, a fronte della proposta di abbonamento "Piccole imprese" inclusiva del servizio "8 IP pubblici" sottoscritta dall'istante il 11.04.2018, prodotta agli atti, non risulta aver adempiuto al suddetto onere probatorio, non fornendo alcuna prova a sostegno della dichiarazione in memoria sopra riportata. Riconosciuta, pertanto, nei termini suddetti, la responsabilità di Fastweb per il malfunzionamento dell'IP pubblico 93.39.124.194 dal 14.05.2018 al 23.05.2018, per quanto riguarda l'importo liquidabile all'istante in questa sede, occorre premettere che l'oggetto della presente pronuncia esclude ogni pretesa risarcitoria, essendo quest'ultima ascrivibile alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze di questo Corecom, il quale, "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 dall'art. 20, comma 4, del Regolamento approvato con delibera n. 203/18/CONS, il quale, al successivo comma 5, fa salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno. Si applica, pertanto, il "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS, di cui, in particolare le disposizioni di seguito riportate. L'art. 1, comma 1, lett. m) definisce quali "servizi accessori" "i servizi di comunicazione elettronica aggiuntivi rispetto a quelli di accesso alla rete di comunicazione". Tale è da ritenersi il servizio "8 IP Pubblici", quale previsto sul contratto sottoscritto dalle parti e depositato in atti dall'operatore. L'art. 6, comma 4, prevede che se il malfunzionamento riguarda servizi accessori, ai fini del calcolo dell'indennizzo si applica il precedente art. 4, comma 3, che prevede l'importo di 2,50 euro per ogni giorno,

fino a un massimo di 300 euro, per ciascun servizio accessorio. L'art. 13 dispone, al comma 1, che il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente mentre, al comma 3, che "se l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza affari, gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio". Per quanto esposto, in applicazione degli artt. 6, comma 4, 4 comma 3 e 12 commi 1 e 3 del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS, può riconoscersi all'istante, per il malfunzionamento del servizio "IP pubblico 93.39.124.194" dal 14.05.2018, data del reclamo, al 23.05.2018, un indennizzo complessivo di euro 45,00, pari ad (euro 2,50 x giorni 9) x 2, trattandosi di utenza affari.

DETERMINA

- Fastweb X, in accoglimento dell'istanza del 12/09/2018, è tenuta a 1)Accogliere parzialmente l'istanza di Studio dottori commercialisti associati dott. X Sala e dott. X Vianelli nei confronti di Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa. 2) La società Fastweb X è tenuta a corrispondere, in favore dell'istante, l'importo di euro 45,00 (quarantacinque/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per malfunzionamento servizio "IP pubblico 93.39.124.194" dal 14.05.2018 al 23.05.2018. 3) La società Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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 determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini