

**DETERMINAZIONE
DEL DIRIGENTE DELLA POSIZIONE DI FUNZIONE
SEGRETERIA DELL'ASSEMBLEA E CORECOM
N. 3/2017 DEL 04/12/2017**

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GU14 N. 88/16, PROT.
N. 2966 DEL 25/05/2016 (XXX / FASTWEB XXX)**

IL DIRIGENTE

VISTA 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*);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 (*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*);

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*);

VISTO l' *Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza dei Presidenti 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;

VISTA la *Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*, tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche sottoscritta in data 19 giugno 2013;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*);

VISTO il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* approvato con deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007;

VISTO il *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori* approvato con deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l'istanza GU14 n. 88/16 (agli atti prot. n. 2966 del 25 maggio 2016) con la quale l'utente XXX deferisce al Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche la definizione della controversia in essere con la Società Fastweb XXX;

VISTA la nota di avvio del procedimento del 18 ottobre 2016 prot. n. 6118;

VISTO, in particolare il verbale dell'udienza svoltasi il 1 dicembre 2016 dal quale risulta il mancato accordo delle parti;

VISTO il documento istruttorio riportato in calce al presente decreto;

RITENUTO di definire con proprio atto la controversia tra l'utente XXX e l'operatore Fastweb XXX per i motivi di fatto e di diritto riportati nel predetto documento istruttorio, e che qui si intende interamente richiamato e condiviso in ogni sua parte, ed in particolare:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato l'isolamento della sua numerazione mobile n. 336-53XXXX per numero 3 giorni in occasione della portabilità dalla Tim alla Fastweb.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria depositata agli atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. che in data 4 novembre 2015 sottoscriveva una proposta di abbonamento con la Fastweb XXX e successivamente in occasione della portabilità della numerazione mobile dall'operatore Tim all'operatore Fastweb si verificava l'interruzione di tutti i servizi sulla USIM oggetto di istanza per numero tre giorni;
- b. che una volta attivato il servizio si verificava una scarsa copertura in zona del segnale telefonico, provocando continui roaming, con impossibilità di ricevere e fare telefonate;
- c. che nella proposta scritta veniva omesso l'informativa circa la debenza della Tassa di concessione Governativa.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. un compenso per il disservizio subito alla sua attività;
- ii. un compenso per la proposta ingannevole;
- iii. il rimborso per il tempo sottratto alla sua attività di libero professionista per risolvere i disservizi causati da Fastweb;
- iv. il rimborso dei costi sostenuti per penale passaggio da Tim a Fastweb;
- v. annullamento della fattura n. 904XXXX di euro 132,82 (centotrentadue/82) emessa da Fastweb successivamente al recesso.

2. La posizione dell'operatore

La Fastweb, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza di definizione e nel merito il rigetto della stessa per totale estraneità dell'operatore ai fatti oggetto della procedura.

In particolare, la Fastweb, in via, preliminare ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza di definizione perché le richieste formulate in questa sede non coincidono con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione.

Nel merito ha precisato quanto segue:

- a) la genericità dell'istanza introduttiva in quanto non vengono specificate le date della presunta interruzione del servizio e senza indicare se avvenuta prima o dopo l'espletamento della migrazione;
- b) che a dimostrazione di quanto detto al punto sub a) nessun reclamo è mai pervenuto all'operatore;
- c) per quanto concerne le doglianze relative alla scarsa ricezione del segnale della propria USIM, nessun reclamo per malfunzionamento del servizio o assenza di copertura sul numero mobile oggetto di istanza è mai pervenuto all'operatore e, comunque, l'istante non ha allegato nulla che comprovi l'effettiva presenza di tali problematiche;
- d) in merito alla fattura n. 904XXXX del 30 novembre 2015 contestata, si precisa che la stessa è stata quasi completamente stornata dalla fattura successiva emessa in data 31.01.2016.
- e) per quanto riguarda la Tassa di Concessione Governativa si evidenzia che è un importo richiesto dallo Stato e previsto da tutti i contratti di telefonia *business*;
- f) anche la domanda restituzione della penale per il passaggio da Telecom a Fastweb dovrà essere rigettata in quanto non provata e, comunque, non imputabile in alcun modo a Fastweb.

In base a tale ricostruzione l'operatore Fastweb ha richiesto:

- a) fermo restando l'assorbente rilievo di inammissibilità dell'istanza, il rigetto della domanda dell'utente in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, l'eccezione sollevata da Fastweb di inammissibilità dell'istanza di definizione perché le richieste formulate in questa sede non coincidono con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione è fondata solo relativamente alle richieste sub ii) iii) e iv).

Tali domande, infatti, non hanno formato oggetto del precedente tentativo di obbligatorio di conciliazione come risulta per *tabulas* dal formulario UG (prot. n. 947 del 29 febbraio 2016) acquisito agli atti della presente procedura e, pertanto, devono essere dichiarate inammissibili.

Attenendosi alle sole richieste formulate in sede conciliativa *“Risarcimento per danni causati alla mia attività per mancato funzionamento dell'utenza telefonica per tre giorni, annullamento della fattura n. 9040XXXX di euro 132,00 emessa dalla Fastweb successivamente al recesso”*, si deve evidenziare, però, che la liquidazione del danno esula dalle competenze del Corecom, il quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento. Infatti, come previsto dall'art. 19, comma 4, della citata delibera: *“L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento danni non trova accoglimento in questa sede perché di competenza del Giudice Ordinario.

Ciò premesso, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda di risarcimento danni può essere interpretata come richiesta di accertamento di 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 Giudiziaria Ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel merito, pertanto, alla luce di quanto detto, il Corecom è competente a decidere sulle richieste sub i.) e sub v.). Dagli atti allegati al GU14, ovvero, nel corso dell'istruttoria non risulta che l'utente abbia presentato reclamo nei confronti dell'operatore o si sia comunque attivato per segnalare allo stesso la sospensione o l'interruzione del servizio di tre giorni lamentata. Ne consegue che la Società non ha potuto avere contezza del guasto e no ha, quindi, potuto provvedere alla risoluzione. Tale circostanza è stata del resto confermata dalla stessa Fastweb, che ha affermato sia in sede di udienza di discussione che in sede di memoria, di non aver traccia di alcun reclamo o tentativo di contatto esperito dall'utente, in via cartacea, telematica o telefonica. Questa Autorità ritiene, quindi, di escludere la responsabilità di Fastweb per il disservizio lamentato, atteso che l'istante avrebbe dovuto farsi parte diligente contattando l'operatore per renderlo edotto dei problemi riscontrati.

Del resto, analoga diligenza dovrebbe essere usata nella proposizione dell'istanza di definizione innanzi a questa Autorità. Nel caso in esame, al contrario, l'istante ha formulato una generica richiesta di indennizzo per mancato funzionamento dell'utenza telefonica per tre giorni, senza precisare in alcun modo le date in cui questo disservizio si sarebbe verificato, quindi, senza ricostruire esattamente la vicenda.

Fermo restando l'assorbente rilievo di inammissibilità dell'istanza per le richieste sub iv) l'istanza risulta, altresì, priva di qualsivoglia documento che comprovi la penale pagata per il passaggio da

Telecom a Fastweb.

Mentre per quanto riguarda le doglianze in merito alla Tassa di Concessione Governativa, si evidenzia che è importo richiesto dallo Stato e previsto per tutti i contratti di telefonia business sottoscritto dall'utente.

Circa, infine, l'annullamento della fattura n. 904XXXX del 30.11.2015 di euro 132,82 (centotrentadue/82) si rileva che la stessa è stata completamente stornata con la fattura n. 421XXX del 31.01.2016 ad eccezione della Tassa di Concessione Governativa e dell'Iva che devono essere versati allo Stato.

Pertanto, sotto questo profilo, nulla è dovuto all'utente.

Ciò premesso, si ritiene che la parte istante non abbia corredato la propria domanda di elementi sufficientemente esaustivi per poter rivendicare un diritto alla corresponsione degli indennizzi previsti dall'operatore, a causa della genericità delle richieste e delle allegazioni nonché dell'assenza di qualunque reclamo o contatto con l'operatore. La domanda di definizione, quindi, va respinta.

In considerazione del rigetto delle richieste avanzate dall'utente, si ritiene equo compensare tra le parti le spese della procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

DETERMINA

A definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore FastwebXXX:

1. di rigettare l'istanza presentata dall'utente XXX;
2. di dichiarare la compensazione delle spese tra le parti;
3. di dare atto che il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*);
4. di dare atto che il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
5. di dare atto che l'utente può comunque chiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
6. di dare mandato all'ufficio competente di notificare il presente provvedimento e pubblicarlo sui siti *web* del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'Autorità (www.agcom.it).

IL DIRIGENTE
Maria Rosa Zampa