

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/80695/2019**

### **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 dell’utente XXX, del 08/02/2019 acquisita con protocollo N. 0054354 del 08/02/2019

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 07.02.2019, l’istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Fastweb X (di seguito Fastweb) il blocco della navigazione al cambio modem e la mancata risposta a reclamo, dichiarando in particolare, e confermando in successiva memoria, quanto segue: - che, a seguito del cambio del modem in data 16/09/2018, non ha potuto utilizzare il servizio di navigazione per oltre due settimane a causa di blocco lato Fastweb, che ha ripristinato il servizio con intervento di un proprio tecnico, il quale ha confermato la suddetta causa; - di non poter cambiare il modem a pena di incorrere nuovamente nello stesso problema; - di aver inviato reclamo all’operatore con pec del 21/09/2018 e con successiva del 10/10/2018 ma di non aver ricevuto risposta. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto: 1) Rimozione blocco della navigazione al cambio del modem 2) Indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Fastweb con propria memoria difensiva ha eccepito che l’istanza, avendo ad oggetto una mera ipotesi dell’utente, allo stato non verificata, circa la presunta presenza di un “blocco” che impedirebbe il cambio del modem, è da ritenersi inammissibile per indeterminatezza e incertezza dell’oggetto e, soprattutto, per l’estrema genericità che concerne sia la ragione, sia il quando dell’ipotetico disservizio paventato dall’istante. Ha sostenuto che non sussiste alcun blocco imposto alla sostituzione del modem, evidenziando che, dalla conclusione del contratto nell’agosto 2015 fino al settembre 2018, i servizi sono stati utilizzati senza soluzione di continuità sebbene l’utente abbia riferito agli operatori Fastweb di provvedere, circa con cadenza mensile, a sostituire il modem assegnato da Fastweb con uno di sua proprietà. Ha sostenuto, altresì, che il disservizio de quo è imputabile ad un non corretto utilizzo dei servizi da parte dell’istante, evidenziando che, già nell’intervento tecnico del 17/9/18, è emerso che esso è risultato riconducibile alla presenza in centrale di due Mac Address, che hanno generato un conflitto che impediva la navigazione e, ancora, che in data 25/9/18

veniva riscontrato che l'utente poteva utilizzare il modem Fastgate consegnato nel mese di maggio 2018 senza problema alcuno e che il conflitto nasceva, invece, nel momento in cui il inseriva nel circuito il proprio apparato, che risultava incompatibile con il tipo di tecnologia (FTTS). Quanto alla presunta mancata risposta a reclamo, l'operatore ha sottolineato che la comunicazione dell'istante non risulta essere stata inviata ai recapiti contrattualmente stabiliti con la conseguenza che l'eventuale ritardo nella risposta non può essere considerato quale inadempienza dell'operatore. Ha aggiunto di aver riscontrato fattivamente il reclamo dell'utente, effettuando un intervento tecnico a cura dei propri operatori.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare accoglimento parziale. a) La richiesta di cui al punto a) di rimozione del blocco della navigazione al cambio del modem non può ritenersi ammissibile come di seguito esposto. Ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento di procedura approvato con delibera Agcom 353/19/CONS : "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina 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 nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità." Nel caso in esame, il blocco alla navigazione in caso di cambio del router, la cui rimozione costituisce l'oggetto della richiesta, risulta non sussistere in concreto nei fatti per dichiarazione dello stesso istante, che ne presume solo l'avverarsi in considerazione di un analogo precedente disservizio, risolto dall'operatore. Si richiama in merito il consolidato orientamento di Agcom, per cui non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere accertabili l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento (Delibera Agcom n. 3/11/CIR e conformi, ex multis, Agcom delibere Agcom nn. 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR) Non ritenendosi, pertanto, possibile per l'Autorità scrivente accertare una condotta lesiva che nei fatti non si è verificata, si ritiene la richiesta non ammissibile. b) La richiesta di cui al punto b) di indennizzo per mancata risposta al reclamo può trovare accoglimento. La parte istante ha depositato agli atti la pec di reclamo del 21/09/2018, reiterato con successiva pec del 10/10/2018, con le relative ricevute di avvenuta consegna all'operatore. Il reclamo in questione è da ritenersi non riscontrato da parte di Wind, dal momento che non risulta depositata agli atti alcuna risposta da parte di quest'ultima. Occorre, d'altra parte, aggiungere che per valutare il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre analizzare il comportamento dell'operatore, non potendo ritenersi sufficiente, al fine di un esonero da responsabilità, il fatto che quest'ultimo abbia provveduto fattivamente a risolvere il reclamo. L'operatore deve, infatti, informare l'utente anche circa gli accertamenti compiuti e i motivi ostativi alla risoluzione della problematica lamentata, in modo da mettere quest'ultimo in condizione di poter effettuare una scelta consapevole in ordine alla prosecuzione o meno del rapporto contrattuale. Nel caso di specie, la condotta dell'operatore non risulta essere stata conforme agli obblighi sopra esplicitati, il che fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo (si veda Agcom Delibera n. 117/10/CIR Corecom Lombardia Delibera n. 35/11 e Corecom Friuli Venezia-Giulia Delibera n. 22/12). In applicazione dell'art.12, comma 1, del regolamento indennizzi approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS, considerato l'arco temporale indennizzabile - svolgentesi dal 21/09/2018, data di presentazione del reclamo fino al 07/02/2019, data dell'udienza di conciliazione, al netto dei 45 giorni di tempo a disposizione del gestore per fornire la risposta secondo la Carta dei servizi,- si ritiene di riconoscere un indennizzo pari a 2,50 euro x 94 giorni (139 – 45) per un totale di euro 235,00.

#### DETERMINA

- Fastweb X, in accoglimento dell'istanza del 08/02/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa. 2. Fastweb X è tenuta a corrispondere, in favore dell'istante l'importo di euro 235,00 (duecentotrentacinque), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo. 3. Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera 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