

**DELIBERA DL/026/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx / FASTWEB XXX**

**(LAZIO/D/738/2013)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 4 febbraio 2015;

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’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;

VISTA 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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, 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*”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx, presentata in data 22.11.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante.**

Nell’istanza introduttiva, nonché nelle memorie difensive e nelle repliche, l’utente ha lamentato che:

- i. Nel corso del rapporto contrattuale intercorso con Fastweb per i servizi voce e adsl (utenze business) su linee 06.45435520, 06.97657115, 06.97657116, e

06.77250337, le stesse subivano numerosi malfunzionamenti (ripetute cadute di linea e di connessione) ed interruzioni. In particolare, la interruzione totale dei servizi è occorsa:

- Per 7 giorni nel mese di marzo 2008;
- Per 8 giorni nel mese di aprile 2008;
- Dal 1 al 9 marzo 2010;
- Dal 15.3.2010 al 22.6.2010.

Il malfunzionamento ha interessato i seguenti periodi:

- 24 giorni nel mese di marzo 2008;
- 22 giorni nel mese di aprile 2008;
- 28 giorni nel mese di febbraio 2010.

L'utente ha reclamato le interruzioni ed i malfunzionamenti con raccomandate del 2.4.2008, 11.4.2008, 16.4.2008, 9.3.2010, 31.3.2010, 13.4.2010.

L'utente ha altresì dato atto dell'intervento tecnico di Fastweb del 9.3.2010, allorchè veniva sostituito il modem/router guasto; intervento che, tuttavia, non risolveva definitivamente le problematiche segnalate che, infatti, si ripresentarono già a far data dal 15.3.2010.

A fronte di tali disservizi l'utente chiedeva il pagamento dell'indennizzo di cui agli artt. 5 e 12 allegato A alla delibera 73/11/CONS, quantificato in Euro 1.960,00 per ciascuna linea, e quindi per complessivi Euro 7.840,00 (4 linee).

- ii. L'utente contestava altresì l'addebito della somma di Euro 250,00 nella fattura n. 614787 con causale "addebito per variazione commerciale", somma ritenuta priva di causa e pertanto contestata con raccomandata del 13.4.2010; la predetta fattura, di complessivi Euro 581,14, veniva pagata limitatamente all'importo di Euro 281,14.

Per tale disservizio, l'utente chiedeva il pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 8 allegato A alla delibera 73/11/CONS dal 31.1.2010 (data della fattura) al 30.4.2010, per Euro 440,00.

- iii. Fastweb, mentre consentiva il rientro in Telecom delle altre numerazioni a far data dal 1.5.2010, non aveva consentito il rientro della linea 06.77250337 in uso sin dal 2000. Conseguentemente l'utente chiedeva il pagamento dell'indennizzo previsto dagli artt. 6 e 12 allegato A alla delibera 73/11/CONS dal 1.5.2010 al 31.12.2013 per Euro 13.710,00, nonché l'indennizzo di cui agli artt. 9 e 12 delibera citata per Euro 4.000,00.

- iv. Nessuno dei reclami inoltrati era stato riscontrato da Fastweb, con conseguente diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 11 delibera citata, per Euro 300,00.

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb.**

Fastweb ha dedotto che:

- i. Il 13.5.2004 venivano attivati i servizi voce e adsl in tecnologia shdsl;
- ii. Il 27.4.2009 l'utente aderiva ad una nuova offerta commerciale, passando al segmento c.d. small, con upgrade del numero di linee da 3 a 5 e conseguente rimodulazione del canone;
- iii. I disservizi tecnici verificatisi nel corso del rapporto venivano tutti gestiti da Fastweb mediante apertura delle relative segnalazioni (Trouble Ticket di Rete) a Telecom quale proprietaria dell'infrastruttura di rete; ai sensi dell'art. 1218 c.c., nonché dell'art. 12 C.G.C., Fastweb non è responsabile dei predetti disservizi;
- iv. Alcuni dei predetti disservizi non erano indennizzabili, ai sensi dell'art. 5.2 Carta Servizi Fastweb, trattandosi di disservizi di breve durata risolti in poche ore;
- v. Le linee non hanno mai subito alcuna completa interruzione, come dimostrato dal dettaglio di traffico relativo alle fatture emesse nei mesi di marzo, maggio e luglio 2010;
- vi. L'utente ha interrotto i pagamenti a far data dal gennaio 2010, maturando un insoluto di Euro 1.303,00; previa diffida al pagamento e preavviso di sospensione rimasta inevasa, Fastweb sospendeva quindi i servizi in data 17.5.2010; previo ulteriore preavviso, Fastweb risolveva il contratto in data 22.12.2010, restituendo la numerazione a Telecom.

Fastweb concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione; in via meramente transattiva, proponeva lo storno integrale dell'insoluto ed il pagamento della somma onnicomprensiva di Euro 500,00.

### **3. La posizione di Telecom Italia, a soli fini istruttori.**

Telecom, cui questo Corecom Lazio ha concesso termine per il deposito di memoria ai soli fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, ha dedotto che nel sistema Pitagora – sistema di dialogo certificato tra Telecom e gli altri operatori – per l'utenza 06.77250337 era presente l'attivazione standard NPG OLO Fastweb del 23.7.2004, e la cessazione standard da OLO Fastweb del 7.9.2011. La numerazione 06.78066730 era invece stata attivata su rete Telecom con ordinativo di nuovo impianto del 4.5.2010, espletato il 7.5.2010.

### **4. La replica dell'utente.**

In sede di replica, l'utente si è riservato di agire nei confronti di Telecom qualora fosse emersa la sua responsabilità, come dedotto da Fastweb, nella causazione dei disservizi lamentati; chiedeva, in ogni caso, che Il Corecom Lazio si pronunciasse, anche in via meramente incidentale, sulla condotta di Telecom.

Quanto a Fastweb, l'utente ha dedotto che gli interventi tecnici svolti e documentati dall'operatore, non risolutivi dei disservizi lamentati, ne dimostravano comunque l'esistenza; contestava che si fosse trattato di disservizi di breve durata; deduceva che la stessa Fastweb ammetteva l'interruzione completa dei servizi per almeno 65 giorni, per "router irraggiungibile"; dal 15.3.2010 i servizi venivano definitivamente

interrotti; deduceva di non avere mai ricevuto i preavvisi di sospensione e/o risoluzione; deduceva che in sede di variazione commerciale, non erano stati prospettati costi aggiuntivi, sicchè la somma di Euro 250,00 addebitata in fattura n. 614787 con causale “addebito per variazione commerciale” era priva di causa e non dovuta.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste, dichiarandosi tuttavia disponibile a transigere la controversia ove Fastweb avesse offerto un congruo indennizzo per tutti i disservizi lamentati.

## **5. L'esito dell'udienza di discussione.**

All'udienza di definizione del 21.01.2014 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

## **6. Motivazione della decisione.**

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

Preliminarmente, si osserva che la richiesta dell'utente di valutare - anche solo in via meramente incidentale - la condotta tenuta da Telecom, è inammissibile, posto che Telecom è stata chiamata a partecipare al presente procedimento ai soli fini istruttori ex art. 18 Regolamento e, quale soggetto estraneo al rapporto contrattuale con l'utente, non ha legittimazione passiva ai fini del presente procedimento.

### **6.1. Sulle interruzioni e sui malfunzionamenti.**

Nel merito, sui ripetuti malfunzionamenti ed interruzioni di linea lamentati dall'utente e ripetutamente reclamati, Fastweb ha dedotto di non esserne responsabile, avendoli gestiti correttamente mediante invio a Telecom, quale proprietaria della rete, delle segnalazioni via via pervenute. A sostegno di tale tesi, Fastweb ha prodotto un documento che, a suo dire, fornirebbe la prova dei Trouble Ticket inviati a Telecom: ebbene, tale documento, è non solo privo di intestazione, ma dallo stesso non si evince affatto l'asserito inoltro delle segnalazioni di guasto a Telecom, ma solamente l'apertura delle segnalazioni di guasto dell'utente, la data di apertura e quella di chiusura, la natura del disservizio e la descrizione del problema riscontrato (per lo più: “router irraggiungibile”), il codice di chiusura.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale

o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Fastweb ha fornito le fatture contenenti il dettaglio del traffico telefonico idonee ad escludere l'interruzione limitatamente ai dedotti periodi di marzo e aprile 2008 (15 giorni); non risultano invece analoghi tabulati per il contestato periodo di interruzione riferito al marzo 2010 – giugno 2010, che pertanto risulta meritevole di essere indennizzato; né Fastweb ha fornito la prova che il proprio inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi, con conseguente diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo a ristoro dei disservizi subiti.

Ai sensi degli artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS l'utente ha in particolare diritto ad Euro 1.620,00 (Euro 540,00 per ciascuna linea, per 3 linee) per 54 giorni di interruzione totale del servizio, calcolati sino al 30.4.2010 per le linee 06.45435520, 06.97657115, 06.97657116, avendo l'utente dedotto che le predette linee sono migrate in Telecom a far data dal 1.5.2010; nonché, per la linea n. 06.77250337, ad Euro 860,00 per 86 giorni di interruzione totale del servizio calcolati sino al 17.5.2010, data di sospensione ad opera di Fastweb.

L'utente ha altresì diritto all'indennizzo previsto dagli artt. 5, commi 2 e 3 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per i complessivi 74 giorni di malfunzionamento lamentati su tutte e 4 le linee, per complessivi Euro 1.480,00.

## **6.2. Sulla sospensione della linea n. 06.77250337.**

Fastweb ha dedotto di avere sospeso la linea in data 17.5.2010, a seguito di preavviso di sospensione dovuto per morosità dell'utente; l'utente ha contestato di avere mai ricevuto il predetto preavviso.

In assenza del dovuto preavviso, previsto dall'art. 5, comma 1 Delibera 173/07/CONS, la sospensione deve ritenersi illegittima, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconosciuto l'indennizzo di cui agli artt. 4 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS. Fastweb ha altresì dedotto di avere risolto il contratto in data 22.12.2010, restituendo la numerazione a Telecom, ma nulla ha depositato a supporto di tale affermazione; Telecom ha invece dedotto e provato (depositando le relative schermate) che la cessazione standard da OLO Fastweb è avvenuta il

7.9.2011, a fronte però di un ordine inserito il 21.6.2011. L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo calcolato dal 17.5.2010 al 21.6.2011, per complessivi Euro 6.000.00.

Non risultando provata la richiesta di migrazione in Telecom, alcun altro indennizzo appare allo stato liquidabile per la predetta linea.

### **6.3. Sullo storno dell'insoluto.**

In considerazione dei periodi di interruzione e malfunzionamento delle linee, nonché dell'illegittima sospensione della linea n. 06.77250337, l'utente ha diritto allo storno dell'insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese.

### **6.4. Sulla contestazione dell'addebito di Euro 250,00 nella fattura n. 614787.**

L'utente ha contestato l'addebito della somma di Euro 250,00 oltre ad Iva con causale "addebito per variazione commerciale" nella fattura n. 614787 del 31.1.2010, chiedendone lo storno ed il pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 8 allegato A alla Delibera 73/11/CONS; in particolare, la somma richiesta veniva ritenuta priva di causa all'utente, che la contestava con raccomandata del 13.4.2010 rimasta priva di riscontro ed esito.

Fastweb ha provato che l'utente richiedeva effettivamente una variazione commerciale in data 27.4.2009, che comportava una rimodulazione del canone, depositando il relativo modulo sottoscritto dall'utente: da tale modulo non si evince, tuttavia, che la predetta variazione – che comportava altresì l'incremento di 2 ulteriori linee telefoniche – avrebbe comportato il costo di Euro 250,00 poi effettivamente addebitato. Dall'esame della predetta fattura, emessa il 31.1.2010, quindi ben 9 mesi dopo la richiesta variazione, inoltre, si evince che l'addebito è stato effettuato con causale "addebito per variazione commerciale" e non come rimodulazione del canone.

L'addebito è pertanto privo di causa e l'utente ha diritto al suo storno.

Deve invece essere rigettata la domanda di pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 8 allegato A alla Delibera 73/11/CONS posto che, a fronte del modulo di richiesta di variazione commerciale debitamente sottoscritto dall'utente, è con ciò stesso smentita l'ipotesi di "attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti" che la norma invocata è destinata ad indennizzare.

### **6.5. Sulla mancata risposta ai reclami.**

L'utente ha altresì dedotto e provato di avere inoltrato numerosi reclami scritti, e di non avere mai ricevuto riscontro da Fastweb, chiedendo il pagamento dell'indennizzo di Euro 300,00 ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Fastweb nulla ha dedotto sul punto.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui

la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai numerosi reclami inoltrati che - in considerazione del numero degli stessi, del loro oggetto (malfunzionamento, interruzioni, contestazione su fattura n. 614787 del 31.1.2010), del termine utile per la risposta (45 giorni) e della data dell'udienza per il tentativo di conciliazione (22.10.2013) alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico caso - appare equo liquidare nella misura richiesta di Euro 300,00.

## **7. Sulle spese del procedimento**

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

#### **DELIBERA**

##### **Articolo 1**

**1.** Accoglie parzialmente l'istanza di xxx nei confronti della società FASTWEB xxx

**2.** La società FASTWEB xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 2.480,00= (duemila quattrocento ottanta/00=), a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- ii. euro 1.480,00= (mille quattrocento ottanta/00=) a titolo di indennizzo ex artt. 5, commi 2 e 3 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

- iii. euro 6.000,00= (seimila/00=) a titolo di indennizzo ex artt. 4 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- iv. euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

**3.** La società FASTWEB xxx è tenuta, inoltre, a disporre lo storno dell'insoluto ed al ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese per l'utente, nonché lo storno della somma di Euro 250,00 oltre ad Iva dalla fattura n. 614787 del 31.1.2010.

**4.** La società FASTWEB xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

**5.** 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.

**6.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

**7.** Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, ..... 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto