

## **DELIBERA DL/110/14/CRL/UD del 4 novembre 2014**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**M. D. / FASTWEB** ██████████

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 2014;

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*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 1 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/389/2013, con cui la sig.ra M. D. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb ██████████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 26 luglio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Nonostante il rapporto con Fastweb fosse iniziato il 21 dicembre 2012, sino al 7 gennaio 2013 il servizio non era stato attivato;
- La linea e il servizio internet non avevano mai funzionato correttamente;
- l'8 marzo 2013 i servizi erano stati interrotti;
- a seguito di reclami, l'operatore aveva comunicato telefonicamente che il guasto sulla linea non era riparabile;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva l'immediato ripristino dei servizi e l'adeguamento della linea ADSL agli standard prospettati;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo di Euro 2.000,00. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande, precisando che a giugno 2013 aveva chiesto il codice di migrazione, non presente sulla fattura, ma non le era stato fornito, impedendo il passaggio ad altro gestore;
- con memoria del 12 settembre 2013, l'utente precisava che: a) l'interruzione dei servizi era stata totale dall' 8 marzo 2013; b) nonostante i numerosi reclami telefonici, il problema non era stato risolto; c) l'operatore aveva comunicato telefonicamente l'irreparabilità del guasto e, più volte richiesto, non aveva fornito il codice di migrazione; d) il 10 settembre 2013 l'utente aveva attivato un nuovo contratto, con perdita della numerazione di cui era titolare da 12 anni. A fronte del danno economico, professionale, lavorativo e di immagine subito, chiedeva quindi un risarcimento di Euro 10.000,00 per mancato rispetto del contratto, per mala gestione, per mancata fornitura del codice di migrazione, per false informazioni in merito al guasto e per mancata riparazione del guasto;
- con memoria del 12 settembre 2013, Fastweb precisava che: a) a novembre 2012, l'utente aveva aderito ad una proposta di abbonamento Fastweb di tipo residenziale, con richiesta di migrazione da Wind; b) il 5 dicembre Fastweb aveva inviato la richiesta di migrazione a Wind; c) la richiesta era stata validata in Fase 2 il 6 dicembre, e la DAC concordata per il 21 dicembre 2012; d) il 13 dicembre era stato consegnato il modem, con autenticazione del servizio in data 6 gennaio 2013; e) alla data della DAC, Wind aveva verosimilmente proceduto alla deconfigurazione parziale dei servizi, generando il malfunzionamento lamentato; f) il 7 marzo 2013, Telecom aveva formalmente bocciato la procedura in Fase 3 con causale di scarto "valori

bit rate non disponibili”; g) nonostante la comunicazione della bocciatura, l’utente non aveva dato disdetta contrattuale; h) dalle fatture in atti risultava traffico anche dopo l’8 marzo 2013, in quanto, seppure non tecnicamente migrato, il numero era stato comunque configurato sugli applicativi; i) non essendo migrato il numero, alcun codice di migrazione poteva essere fornito all’utente; l) era ragionevole ritenere che il numero fosse ancora nella disponibilità di Wind; m) Fastweb era disponibile a deconfigurare il numero dai propri sistemi, chiudendo il contratto senza oneri; n) risultava un insoluto di Euro 94,71 a carico dell’utente; o) non risultavano reclami scritti. Per spirito conciliativo, senza assunzione di responsabilità, Fastweb proponeva di annullare l’insoluto e offriva un indennizzo di Euro 750,00;

- all’udienza di discussione del 11 ottobre 2013, le parti si riportavano ai propri scritti.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell’art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno.

Questo premesso, viene rigettata la domanda dell’utente di risarcimento di Euro 10.000,00 a fronte del danno economico, professionale, lavorativo e di immagine subito, trattandosi di domanda di risarcimento di danni, in questa sede inammissibile.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, e sulla base delle dichiarazioni contenute nell’istanza e nella memoria, la domanda di condanna per mancato rispetto del contratto, per mala gestione, per mancata fornitura del codice di migrazione, per false informazioni in merito al guasto e per mancata riparazione del guasto, viene complessivamente interpretata e limitata come domanda di condanna dell’operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di eventuali inadempimenti, nella fattispecie rappresentati dalla interruzione e malfunzionamento del servizio, dal mancato assolvimento di obblighi informativi e dalla mancata risposta ai reclami.

### **2.2. Nel merito.**

#### **2.2.a Sulla interruzione e sul malfunzionamento**

L’utente lamenta un malfunzionamento del servizio voce e internet, consistito dapprima – dal 21 dicembre 2012 al 7 gennaio 2013 – nella mancanza di servizi, successivamente in un malfunzionamento, specialmente della linea adsl non conforme agli standard prospettati, infine, dall’8 marzo 2013, nella totale interruzione.

Deve innanzitutto premettersi che il disservizio lamentato dall'utente si è verificato nel corso di una procedura di migrazione dall'operatore Wind verso l'operatore Fastweb.

L'operatore deduce che la responsabilità della mancanza di servizi dal 21 dicembre 2012 era da ricondursi alla deconfigurazione parziale dei servizi effettuata da Wind alla DAC, che la migrazione era stata bocciata da Telecom in Fase 3 e che quindi il numero non era mai migrato sulla rete Fastweb, che dalle fatture in atti risultava traffico generato anche dopo l'8 marzo 2013 essendo stato il numero comunque configurato sugli applicativi Fastweb.

La domanda dell'utente viene accolta nei limiti che seguono. Dalle schermate Eureka dei sistemi informatici prodotte da Fastweb, risulta che la richiesta di migrazione venne inserita a sistema dall'Operatore Recipient il 5 dicembre 2012 e che l'Operatore Donating Wind validò la richiesta il giorno successivo. Risulta inoltre la DAC fissata per il 21 dicembre 2012 e la bocciatura della migrazione da parte di Telecom in data 7 marzo 2013.

Dalle fatture Fastweb in atti, risulta che l'operatore ha addebitato i costi dell'abbonamento a far data dal 21 dicembre 2012; non risulta traffico generato per i periodi dal 21 dicembre al 3 gennaio 2013, dal 9 marzo al 13 marzo 2013, dal 9 maggio al 14 maggio 2013. Non vi è documentazione di traffico successiva al 4 giugno 2013.

Sulla base di quanto sopra e in forza delle dichiarazioni rese da Fastweb, secondo la quale il numero, seppure non migrato, sarebbe stato comunque configurato sugli applicativi di sistema ed avrebbe, come in effetti ha, generato traffico, deve ritenersi che l'operatore Fastweb abbia preso in gestione, anche contabilmente, la numerazione dell'utente a partire dalla data della DAC.

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.

Nella fattispecie, Fastweb non ha provato che la causa della mancanza totale dei servizi dal 21 dicembre al 3 gennaio 2013 sia stata la deconfigurazione parziale dei sistemi operata da Wind alla DAC (lo stesso Fastweb, nella memoria riferisce: "alla data della DAC l'operatore Wind procedeva verosimilmente alla deconfigurazione parziale dei servizi..."), né ha provato che alla DAC la migrazione non si sia perfezionata e che la DAC sia stata rimodulata. Ha peraltro affermato che, per quanto tecnicamente non migrato sulla rete Fastweb, il numero era stato comunque configurato sugli applicativi.

Le considerazioni di cui sopra e la fatturazione da parte di Fastweb dei canoni di abbonamento a partire proprio dal 21 dicembre 2012 fanno dunque ritenere che, in ogni caso, il rapporto con Fastweb si sia perfezionato a quella data, con conseguente responsabilità dell'operatore per la mancanza dei servizi dal 21 dicembre al 3 gennaio; analoga responsabilità viene riconosciuta per l'interruzione dei servizi dal 9 marzo al 13 marzo 2013 e dal 9 maggio al 14 maggio 2013, dimostrata dalla mancanza di traffico in fattura nei periodi suddetti.

Infatti, a seguito del KO del 7 marzo 2013 fornito da Telecom, non risulta che Fastweb abbia provveduto ad inoltrare una nuova richiesta di migrazione, pur continuando a mantenere in gestione la numerazione, né che si sia adoperato per la risoluzione tecnica del problema, manifestatosi la prima volta due giorni dopo il KO (risultano infatti 5 telefonate effettuate ancora l'8 marzo).

Non avendo dunque Fastweb dimostrato che l'interruzione per i periodi su indicati sia dipesa dal non perfezionamento della migrazione, né da altre cause o motivi tecnici ad essa non imputabili, spetta all'utente un indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e adsl per i periodi 21 dicembre - 3 gennaio 2013, 9 marzo - 13 marzo 2013, 9 maggio - 14 maggio 2013.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 5.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo complessivo di Euro 220,00.

Per il lamentato malfunzionamento dei servizi dal 4 gennaio 2013 all'8 marzo 2013, la domanda dell'utente può essere accolta limitatamente al servizio fonia, non avendo l'utente medesimo precisato la natura del malfunzionamento, né avendo dimostrato la fornitura del servizio ADSL non conforme agli standard convenuti ai sensi della regolamentazione Agcom vigente, ma risultando tuttavia agli difensivi un'ammissione di parziale erogazione del servizio di fonia in entrata, ad opera dello stesso gestore. Analoghe considerazioni possono essere svolte per i successivi periodi di fatturazione, per i quali l'utente ha dedotto l'interruzione totale dei servizi ed ai quali, invece, rilevata la generazione di traffico in uscita, può essere ascritto il disservizio di parziale funzionamento del servizio voce in entrata. Periodi che, in base alle fatture, sono così individuati: 4 gennaio 2013- 8 marzo 2013; 14 marzo 2013- 8 maggio 2013; 15 maggio 2013- 4 giugno 2013.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 5.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo complessivo Euro 345,00.

E' inoltre attribuibile a Fastweb la responsabilità ex art. 3 punto 2 Delibera 73/11/CONS per non aver rispettato i propri oneri informativi circa gli impedimenti tecnici e amministrativi incontrati nel corso della procedura di migrazione a partire dall'8 marzo 2013 sino al 1 luglio 2013, data dell'istanza di definizione, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo.

Non risulta infatti che l'operatore abbia fornito al cliente assistenza tecnica ed informazioni in ordine allo stato della procedura ed alle difficoltà tecniche incontrate nell'espletamento, nonostante i numerosi reclami svolti.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 3.2 e 3.3 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce pertanto all'istante un indennizzo complessivo di Euro 172,50.

## **2.2. b. Mancata risposta ai reclami.**

L'istante lamenta la mancata concreta risposta ai numerosi reclami svolti telefonicamente al servizio clienti, sia per la interruzione dei servizi, sia per il rilascio del codice di migrazione.

Sul punto, l'operatore si limita a dedurre la mancanza di reclami scritti.

La domanda dell'utente viene accolta con riferimento al reclamo dell'8 marzo 2013 conseguente alla interruzione dei servizi, ed ai successivi reiterativi del primo ed attinenti il medesimo disservizio.

Rileva, infatti, 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, come sopra ricordato, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è stato ricevuto l'8 marzo 2013, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (23 maggio 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 31,00.

Non può essere liquidato un distinto indennizzo per la mancata risposta al reclamo inerente il codice di migrazione, essendo stato tale reclamo svolto la prima volta il 29 maggio 2013, come dichiarato dall'utente, ovvero successivamente all'udienza di conciliazione (23 maggio 2013), e rappresentando quindi domanda nuova non oggetto del precedente tentativo di conciliazione, inammissibile.

## **3. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra M. D. nei confronti dell'operatore Fastweb sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra M. D. in data 1 luglio 2013.

La società Fastweb XXXXXXXXXX è pertanto tenuta a:

- 1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:
  - a) Euro 220,00 ( duecento venti/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi nei periodi di cui in motivazione;
  - b) Euro 345,00 ( trecento quarantacinque/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio nei periodi di cui in motivazione;
  - c) Euro 172,50 ( cento settantadue/00) a titolo di indennizzo per il mancato assolvimento degli obblighi informativi;
  - d) Euro 31,00 ( trentuno/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

e) Euro 100,00 ( cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

oltre interessi legali sulle somme di cui ai punti a), b), c) e d) 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 ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto