

DELIBERA DL/047/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. LOLLOBRIGIDA xxx

/ FASTWEB xxx / TELECOM ITALIA xxx

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 30 marzo 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 Assemblée 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 L. Lollobrigida xxx, presentata in data 05.11.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La Ditta Individuale L. Lollobrigida all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento asserendo di avere sottoscritto con FASTWEB una utenza business n. 06.713**** con numero secondario 06.710****, per servizi VOCE e ADSL e di aver riscontrato i disservizi indicati di seguito così come dalla stessa esposti.

- a) Interruzione dal 26/08/2013 al 30/10/2013.

In data 26 agosto 2013 subiva l'interruzione di tutti i servizi (1 ADSL + 2 VOCE) a causa di un guasto dovuto ad un violento temporale.

Nonostante le segnalazioni il problema non veniva risolto fino all'attivazione di procedura d'urgenza presso il Corecom ax art.5 Del 173/07/CONS; a seguito di apposito provvedimento temporaneo del 23.9.2013, il servizio veniva ripristinato solo in data 30.10.2013. Precisava che i tecnici Telecom riferivano di una procedura di rientro della linea – mai richiesta dall'utente - mentre i tecnici Fastweb individuavano la responsabilità del disservizio a carico di Telecom in quanto *Donor*.

Richiedeva pertanto, l'applicazione degli Artt. 5, commi 1 e 3, e 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi (trattandosi di utenza business) per euro 1.980,00, quale indennizzo per l'interruzione dei servizi, in solido ai due operatori in quanto nessuno dei due aveva fornito esaurienti spiegazioni in merito all'accaduto. Nonché, a Fastweb, richiedeva lo storno integrale delle fatture relative al periodo in considerazione.

b) Malfunzionamento dal 31/10/2013 al 04/06/2014.

Successivamente al ripristino dell'utenza, si è manifestato il disservizio relativo alla mancata ricezione sulla numerazione primaria delle chiamate provenienti da utenze TIM e Telecom Italia.

Per la soluzione di tale ulteriore disservizio era stata presentata, in pendenza dell'istanza di definizione, nuova istanza di provvedimento temporaneo ex art 21 Del. 173/07/CONS, in data 7.5.2014 per "*mancata ricezione gestori Tim, Telecom Tiscali*"; nonostante il nuovo provvedimento temporaneo del 16.5.2014, il disservizio veniva risolto il 11.12.2013, per poi manifestarsi nuovamente dal 1 gennaio 2014.

Chiedeva pertanto l'indennizzo ai sensi dell'artt.5, comma 2 e 12, comma 2 del regolamento Indennizzi :

- dal 31 ottobre 2013 (risoluzione del malfunzionamento sub a) all'11 dicembre 2013 (formulario GU5 del 5 novembre 2013);

- dal 1 gennaio 2014 (formulario GU5 del 7 maggio 2014) al 4 giugno 2014 .

Precisava poi, a seguito delle memorie difensive dei gestori, che l'interruzione dei servizi si era manifestata a partire dal 26.8.2013 e solo a seguito di un evento meteorico, non avendo richiesto mai la cessazione del rapporto contrattuale con Fastweb, né prima dell'evento interruttivo, né dopo per rientro in Telecom, come sostenuto.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con la propria memoria il gestore FASTWEB xxx precisava:

- che l'utente aveva aderito il 12.10.2012 ad un contratto per le due linee in esame, con tecnologia xDSL (che prevede l'utilizzo di infrastruttura Telecom) con portabilità della numerazione primaria;

- che il disservizio sarebbe stato provocato da un evento fortuito (maltempo che fulminava la rete di accesso di proprietà Telecom) e non dal comportamento dell'operatore;

- affermava di non poter intervenire sugli impianti di TELECOM Italia xxx del tipo in uso per l'utenza dell'Istante e che comunque aveva adempiuto agli unici obblighi di propria competenza, relativi alla segnalazione del guasto a TELECOM Italia, alla quale competeva la relativa risoluzione;

- che aveva provveduto a rimettere nella disponibilità di TELECOM Italia la numerazione in oggetto in quanto, in applicazione dell'art. 21 delle Condizioni Generali di Contratto, il Contratto stesso si doveva considerare risolto di diritto per motivi tecnico-organizzativi non dipendenti dalla volontà di FASTWEB (depositava schermate Eureka).

- affermava quindi la legittimità delle fatture emesse;

- richiedeva l'inammissibilità dell'istanza proposta dall'Utente per violazione della delibera 276/13/CONS;

- offriva, in caso di non accoglimento delle proprie istanze, il pagamento di una somma omnicomprensiva di € 400,00.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia.

Con la propria memoria TELECOM ITALIA xxx eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza depositata dall'Utente per violazione della delibera 276/13/CONS, in quanto non risulterebbe compilato il formulario GU14.

Nel merito, affermava l'infondatezza delle pretese nei confronti di TELECOM ITALIA xxx per le seguenti motivazioni:

- dall'esame delle schermate Pitagora risultava che l'utente, già cliente Telecom, era migrato in Fastweb con espletamento della portabilità il 16.1.2013;

- risultava poi che Telecom aveva ricevuto un ordine di cessazione standard da Fastweb il 30.7.2013, espletato il 9.8.2013, dovendosi dedurre pertanto che alla data del 26.8.2013 indicata dall'istante, la linea non era attiva né con Fastweb, né con Telecom.

- solo a seguito di richiesta di attivazione del 24.9.2013, ex art.5, Telecom provvedeva alla riattivazione della linea 06.713****, poi annullata il 16.10.2013 per rinuncia del cliente.

Concludeva pertanto declinando la propria responsabilità, avendo l'utenza *de qua* cessato di funzionare per effetto della cessazione standard richiesta da altro gestore.

4. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'eccezione di inammissibilità dell'istanza per violazione della Delibera 276/13/CONS formulata da entrambi i Gestori è infondata per le motivazioni che seguono.

Risulta, infatti, in atti che tutte le domande inoltrate dall'Utente, tramite il proprio Legale, siano state proposte mediante l'apposita modulistica prevista dalla delibera in oggetto.

Il fatto che, unitamente alla modulistica, le domande siano state specificate anche con le memorie allegate non costituisce elemento idoneo alla declaratoria di inammissibilità dell'istanza.

Sull'interruzione dei servizi e sul malfunzionamento

Le domande avanzate, sul punto, della Ditta Individuale L. Lollobrigida sono fondate per le motivazioni che seguono e possono essere considerate e trattate unitamente in quanto strettamente collegate tra loro.

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 più recentemente 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.

E' incontestata la vigenza tra l'utente e Fastweb di un contratto per una linea primaria ed una secondaria (voip), contratto attivato con conclusione della portabilità da Telecom della linea primaria.

Telecom stessa afferma e documenta che la linea è rientrata sui sistemi per effetto di una cessazione standard da parte di Fastweb e di essere intervenuta a fini di riattivazione a seguito di un ordine del Corecom (atti presenti al fascicolo Gu5); la circostanza è confermata dalle stesse schermate Eureka depositate da Fastweb; tuttavia le versioni delle parti sono discordanti quanto al *dies a quo* del disservizio ed alle sue cause, risultando l'utente e Fastweb concordi nel collocare l'inizio dell'interruzione il 26.8.2013 a seguito di temporale e non prima, e deducendo Fastweb di aver, solo a seguito dell'evento, risolto il contratto per impossibilità sopravvenuta e rimesso la numerazione nella disponibilità di Telecom (salvo poi depositare schermate Eureka contrastanti che anticipano la dismissione della linea al 9.8.2013, in accordo con quanto sostenuto e provato da Telecom); l'utente, che ha coerentemente richiesto la riattivazione tramite procedure d'urgenza, d'altro canto afferma di aver segnalato il guasto al suo dante causa, di non aver mai chiesto alcun rientro in Telecom, di aver continuato a ricevere fatturazione Fastweb.

La contraddittorietà delle difese e dei documenti depositati a sostegno, non agevolano a fare chiarezza sulle cause e i tempi del disservizio, ma comunque consentono di escludere – formalmente- ogni coinvolgimento di Telecom come parte del presente procedimento.

Non risulta infatti alcun tipo di rapporto contrattuale tra Telecom e l'utente in ragione del quale poter imputare ad esso gestore alcun inadempimento contrattuale sanzionabile in questa sede: né in veste di Donating, in quanto la linea era già passata in Fastweb il 16.1.2013 e pertanto il nuovo contratto con Fastweb era completamente attivato; né in veste di Donor, ovvero assegnatario della numerazione, posizione anch'essa priva di rilevanza esterna; né in veste di Recipient, in quanto nessun contratto per rientro è stato richiesto dall'utente, ma anzi risulta univocamente dalle schermate che è stata Fastweb a richiedere una cessazione standard all'insaputa del cliente, per motivazioni non chiare (per impossibilità sopravvenuta/necessità tecnica di riparazione del guasto?); il ruolo di Telecom è pertanto confinato essenzialmente alla procedura d'urgenza in qualità di proprietario della rete autorizzato ad intervenire sulla stessa e pertanto non rilevante nei confronti dell'utente ma, semmai solo per i rapporti OLO-operatore notificato.

Resta pertanto da valutare unicamente il comportamento di Fastweb, alla luce degli oneri probatori sulla stessa incombenti, rispetto agli obblighi contrattuali assunti col cliente ed alle prescrizioni contrattuali e regolamentari.

La condotta di FASTWEB, risulta censurabile sotto diversi profili:

- il fatto che il disservizio sia stato provocato da un evento fortuito, come assume il Gestore, non esime però lo stesso dall'obbligo di porvi rimedio; nello specifico Fastweb avrebbe dovuto fornire i trouble tickets – o informazioni tracciate equiparabili- con i quali provare le segnalazioni di guasto inoltrate al proprietario della rete, le relative risposte con i tempi di risoluzione e le informazioni da rendere eventualmente al proprio cliente; ha depositato invece unicamente le schermate di dialogo con la richiesta di cessazione standard del 30/7/2013, di tenore contrario a quanto affermato perché anteriore al guasto dedotto; in ogni caso, quand'anche il disservizio fosse anticipabile a tale periodo, la risoluzione per impossibilità sopravvenuta o la procedura di cessazione ad eventuali fini di riparazione tecnica, andavano comunicate formalmente all'utente, come peraltro espressamente prescritto dall'art.21 delle c.g.c. , disposizione appositamente invocata;

- non viene invece depositata documentazione che possa provare l'esistenza dell'informativa che il Gestore avrebbe dovuto dare al Cliente in merito alle azioni da intraprendere per la risoluzione del disservizio.

- peraltro il Gestore, mentre sostiene di aver provveduto a rimettere nella disponibilità di TELECOM la numerazione in quanto (in applicazione dell'art. 21 delle Condizioni Generali di Contratto) il Contratto stesso si dovesse considerare risolto di diritto per motivi tecnico-organizzativi non dipendenti dalla propria volontà, ha continuato invece a fatturare e fornire i servizi fino ad oggi.

Alla luce di quanto sopra detto, il disservizio subito dall'Utente risulta causato da una

serie di errori procedurali e tecnici commessi dal Gestore FASTWEB.

La responsabilità per il ritardo nella riattivazione delle linee oggetto dei Contratti e del malfunzionamento successivo è, pertanto, imputabile esclusivamente a FASTWEB.

In considerazione di quanto fin qui detto si accolgono le domande dell'Utente nei termini seguenti.

Per l'interruzione dei servizi occorsa dal 26.8.2013 al 30.10.2013, come dedotto dall'utente, in applicazione degli Artt. 5, commi 1 e 3, e 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi (trattandosi di utenza business), si riconosce l'indennizzo per un importo di Euro 1.980,00.

Per il malfunzionamento parziale in entrata del servizio voce sulla linea primaria dal 31.10.2013 al 4.6.2014 (ultima comunicazione Telecom su P.T. Corecom, non risultando altra data di fine disservizio) ai sensi dell'art.5 commi 2 e 3, e 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi (trattandosi di utenza business), si riconosce l'indennizzo per un importo di Euro 1.080,00.

Quanto alla fatturazione relativa al periodo di interruzione dei servizi, fermi consumi ed altri costi, non sono dovuti i canoni anticipati a valere sulle seguenti fatture: dalla fattura n 5831217 del 14.8.2013 deve essere stornato per intero il canone bimestrale anticipato 15/8-15/10/2013; dalla fattura n.7337677 va stornato pro quota il canone anticipato corrispondente al periodo 15/10-30/10/2013.

5. 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, il comportamento processuale tenuto dalle parti, da porsi a carico di Fastweb.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dalla Ditta Individuale L. Lollobrigida nei confronti di FASTWEB xxx e dichiara l'estraneità della Società TELECOM ITALIA xxx rispetto ai fatti contestati.
2. La Società FASTWEB xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di

definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 1.980,00 (mille novecento ottanta/00) ex Artt. 5, commi 1 e 3, e 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi dal 26 agosto 2013 al 30 ottobre 2013;

- € 1.080,00 (mille ottanta/00) ex Artt. 5, commi 2 e 3, e 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi dal 31 ottobre 2013 al 4 giugno 2014;

3. la Società Fastweb è tenuta inoltre allo storno dei canoni, come indicato in motivazione, sulle fatture nn. 5831217 e 7337677.

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).

Roma, lì 30 marzo 2015

IL PRESIDENTE

Michele Petrucci

Fto

IL DIRIGENTE

Aurelio Lo Fazio

Fto