

DELIBERA DL/147/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA LEPRECHAUN xxx / FASTWEB xxx (LAZIO/D/359/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 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 LEPRECHAUN xxx presentata in data 24.04.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha lamentato una serie di disservizi sull’utenza fissa business n. 06.36004333, ripetutamente reclamati al gestore dei servizi Fastweb.

L’utente, in particolare, ha dedotto e provato di avere svolto i seguenti reclami aventi ad oggetto i seguenti disservizi:

- i. Reclamo del 12.11.2012: lentezza del collegamento internet “*da una decina di giorni*”;
- ii. Reclamo del 12.11.2012: interruzione del servizio voce (in entrata ed in uscita); il disservizio risulta risolto da Fastweb in pari data (causa effettiva: router – configurazione. Codice chiusura: responsabilità Fastweb), come si evince dalla email di riscontro prodotta dallo stesso utente;
- iii. Reclamo del 13.5.2013: illegittima sospensione linea dati;
- iv. Reclamo del 5.6.2013: assenza collegamento internet e voce; il disservizio risulta risolto da Fastweb in data 6.6.2013 (causa effettiva: FO- Tratta stradale. Codice chiusura: responsabilità Fastweb), come si evince dalla email di riscontro prodotta dallo stesso utente;
- v. Reclamo del 26.9.2013: malfunzionamento (“*funzionamento a tratti*”) del servizio internet e voce nelle date del 25.9 e 26.9.2013;
- vi. Reclamo del 27.9.2013: malfunzionamento (“*funzionamento a tratti*”) del servizio internet e voce nelle date del 26.9 e 27.9.2013;

- vii. Reclamo del 9.10.2013: malfunzionamento (*"funzionamento a tratti"*) del servizio internet e voce nelle date del 7, 8 e 9.10.2013; contestazione malfunzionamento centralino acquistato dall'utente e fornito da Fastweb;
- viii. Reclamo del 16.12.2013: interruzione servizio internet e voce *"in data odierna"*;
- ix. Reclamo del 16.4.2014: malfunzionamento servizio voce (intermittenza; linea disturbata); nonché malfunzionamento servizio internet (intermittente e con scarsa velocità).
Fastweb ometteva ogni risposta ai predetti reclami.
Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:
 - a. Lo storno/rimborso delle fatture emesse da Fastweb il 31.12.2012, 28.2.2013, 30.4.2013, 30.6.2013, 31.8.2013, 31.10.2013, 31.12.2013, 28.2.2014;
 - b. Il rimborso della fattura di acquisto del centralino Fastweb, emessa il 30.10.2012;
 - c. il pagamento dell'indennizzo per la mancata risposta a ciascun reclamo inviato ovvero, in subordine, per gruppi di reclami in base ai disservizi segnalati;
 - d. il pagamento degli indennizzi per l'interruzione dei servizi voce, internet, fax e servizio di posta elettronica, per nn. 529 giorni dal 12.11.2012 (data del primo reclamo) al 24.4.2014 (data di presentazione dell'istanza di definizione).

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto:

- i. la mancata precisa indicazione, da parte dell'utente, delle date dei disservizi;
- ii. la regolare erogazione dei servizi, come dimostrato dal traffico telefonico addebitato nelle fatture;
- iii. la regolare gestione e risoluzione, per stessa ammissione dell'utente, dei disservizi segnalati con reclami del 12.11.2012 e del 5.6.2013;
- iv. la mancata allegazione degli ulteriori reclami asseritamente proposti dall'utente e non allegati all'istanza di definizione;
- v. eventuali disservizi relativi ai servizi accessori e gratuiti (fax e posta elettronica) non sono indennizzabili;
- vi. la mancata risposta ai reclami asseritamente proposti, deve essere eventualmente indennizzata in maniera unitaria, avendo tutti ad oggetto i medesimi disservizi;
- vii. le fatture emesse da Fastweb, a fronte di un servizio regolarmente erogato, non sono state tempestivamente reclamate, sicchè non è dovuto il loro rimborso;
- viii. il procedimento di definizione ha ad oggetto i soli servizi di telecomunicazioni e non si estende alla compravendita di beni, sicchè la domanda di rimborso della fattura di acquisto del centralino deve essere dichiarata inammissibile ovvero rigettata.

Fastweb concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, deve essere dichiarata infondata e pertanto rigettata l'eccezione dell'utente relativa al tardivo deposito della memoria difensiva di Fastweb: il termine di 20 giorni a tal fine concesso con la nota di avvio del procedimento del Corecom Lazio del 12.6.2014 decorre infatti dalla sua ricezione da parte di Fastweb, avvenuta il 25.6.2014 a mezzo raccomandata a.r. agli atti del procedimento; il deposito della memoria difensiva da parte di Fastweb, avvenuto il 15.7.2014 è dunque tempestivo.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

Sui dedotti malfunzionamenti del servizio voce e adsl.

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.

Entrando nel merito delle singole contestazioni dell'utente, occorre altresì rilevare che la doglianza relativa alla lentezza del collegamento internet (di cui ai reclami del 12.11.2012 e del 16.4.2014) doveva essere corredata dalle misurazioni Ne.Me.Sys, atteso il quadro regolamentare costituito dalle Delibere n. 131/06/CSP, 244/08/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa, come delineatosi a seguito delle modifiche introdotte dalle delibere 149/07/CSP, 400/10/CONS e 151/12/CONS, in base al quale sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CONS, cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile per gli utenti (solo) con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP. Infatti, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla *"Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale"* testualmente dispone che *"Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata"*.

Pertanto, stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali del nuovo strumento di test di velocità sul sito www.misurainternet.it (ottobre 2010), le segnalazioni di cui ai reclami del 12.11.2012 e del 16.4.2014 aventi ad oggetto la asserita lentezza del collegamento, avrebbero dovuto essere supportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui al citato art.8 comma 6, Delibera 244/08/CSP.

Venendo al merito degli altri disservizi segnalati dall'utente che, si ricorda, ha chiesto la corresponsione dell'indennizzo per 521 giorni di asserito malfunzionamento, si osserva che dalla stessa documentazione prodotta dall'utente (reclami) e dalle difese svolte da Fastweb, non è possibile accertare la dedotta continuità, per tutto il periodo, del predetto malfunzionamento che, invece, può e deve circoscriversi a periodi limitati. In particolare:

- i. Reclamo del 12.11.2012: interruzione del servizio voce (in entrata ed in uscita); il disservizio risulta risolto da Fastweb in pari data (causa effettiva: router – configurazione. Codice chiusura: responsabilità Fastweb), come si evince dalla email di riscontro prodotta dallo stesso utente; alcun indennizzo è pertanto dovuto, avendo Fastweb risolto la problematica entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio, come previsto dalla Carta Servizi Fastweb;
- ii. Reclamo del 13.5.2013: illegittima sospensione linea dati. Fastweb nulla ha dedotto in proposito, limitandosi ad affermare di avere erogato il servizio in modo regolare e continuo, ma senza, tuttavia, fornire prova in tal senso. Al riguardo, al fine di esonerarsi da responsabilità, Fastweb avrebbe potuto produrre la copia dei files di log (connessione) al fine di dimostrare l'eventuale presenza, senza soluzioni di continuità, di connessioni di accesso ad internet nel periodo intercorrente tra la data del reclamo del 13.5.2013 e quella del reclamo successivo del 5.6.2013 (con il quale l'utente contestava l'assenza del collegamento internet; risolto il 6.6.2013). Pertanto, in mancanza di prova contraria, l'interruzione/sospensione della erogazione del servizio internet per il numero di 23 giorni nel predetto arco temporale è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità di Fastweb, ed in quanto tale implica la corresponsione dell'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per complessivi **Euro 230,00**; ne consegue altresì che l'utente ha diritto al rimborso parziale della fatt. LA00067049 del 30/06/2013 (pagata il 2.8.2013), contenente l'addebito del canone bimestrale di Euro 1.600,00 per l'accesso ad internet, **per Euro 742,13 i.i.**
- iii. Reclamo del 5.6.2013: interruzione servizio voce; il disservizio risulta risolto da Fastweb in data 6.6.2013 (causa effettiva: FO- Tratta stradale. Codice chiusura: responsabilità Fastweb), come si evince dalla email di riscontro prodotta dallo stesso utente; alcun indennizzo è pertanto dovuto, avendo Fastweb risolto la problematica entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio;
- iv. Reclamo del 26.9.2013: malfunzionamento ("*funzionamento a tratti*") del servizio internet e voce nelle date del 25.9 e 26.9.2013; nonché reclamo del 27.9.2013: malfunzionamento ("*funzionamento a tratti*") del servizio internet e voce nelle date del 26.9 e 27.9.2013; e successivo reclamo del 9.10.2013, relativo a malfunzionamento ("*funzionamento a tratti*") del servizio internet e voce nelle date del 7, 8 e 9.10.2013. Fastweb ha prodotto, a prova contraria della regolare erogazione del servizio adsl, la fatt. n. LA00129612 del 31/10/2013 relativa al periodo 01/09/2013 - 31/10/2013 ed i relativi log di connessione nelle date dell'asserito disservizio, sicchè nulla è dovuto all'utente a tale titolo.
- v. Quanto al servizio voce, Fastweb non ha fornito la prova di avere erogato il servizio in modo regolare e continuo e senza interruzioni, sicchè deve riconoscersi all'utente l'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per tutto il periodo del lamentato disservizio, dal 25.9.2013 al 9.10.2013, per complessivi **Euro 70,00**; deve altresì riconoscersi all'utente il diritto al rimborso parziale delle somme pagate a titolo di canone di abbonamento del servizio voce nel medesimo periodo, di cui alla fatt. n. LA00129612 del 31.10.2013 (pagata 6.12.2013) per **Euro 451,73 i.i.** .
- vi. Reclamo del 16.12.2013: interruzione servizio internet e voce "*in data odierna*". Fastweb ha prodotto, a prova contraria, la fatt. n. LA00165748 del 31/12/2013, relativa al periodo dal 01/11/2013 al 31/12/2013, dal quale si evince la connessione internet nella data del 16.12.2013 e sino al 31.12.2013. Alcn indennizzo è pertanto dovuto per tale disservizio. Quanto al servizio

voce, l'utente non ha dedotto la durata del disservizio, neppure evincibile dal successivo reclamo del 16.4.2014 con il quale ha lamentato un malfunzionamento (intermittenza; linea disturbata) incompatibile con la totale interruzione del servizio, sicchè alcun indennizzo può essere riconosciuto a tale titolo.

- vii. Reclamo del 16.4.2014: malfunzionamento servizio voce (intermittenza; linea disturbata); disservizio perdurato sino al deposito dell'istanza di definizione del 24.4.2014, come dedotto dall'utente. In mancanza di prova contraria sulla regolare e continua erogazione del servizio, ai sensi dell'art. 5, comma 2, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS è pertanto dovuto all'utente l'indennizzo di **Euro 40,00**; oltre al rimborso parziale delle somme pagate a titolo di canone di abbonamento del servizio voce nel medesimo periodo, di cui alla fatt. n. LA00250357 del 30.04.2014 (pagata 11.06.2014) per **Euro 258,13 i.i.**

Sulla domanda di rimborso della fattura di acquisto del centralino Fastweb.

La domanda dell'utente, di rimborso della somma occorsa per l'acquisto del centralino, deve essere rigettata, trattandosi di tipica domanda risarcitoria, inammissibile in questa sede. Oltretutto, non può non rilevarsi come la contestazione circa l'asserito malfunzionamento del centralino, acquistato sin dal 30.10.2012 (data fattura di cui è chiesto il rimborso) è stata sollevata dall'utente, con notevole ritardo, solo con il reclamo del 09.10.2013, ad oltre un anno dall'attivazione dei servizi.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai reclami ripetutamente svolti, tutti allegati al procedimento sin dalla fase relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione.

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, 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.

Fastweb si è limitata a dedurre che l'eventuale indennizzo deve essere unitario, trattandosi di reclami aventi ad oggetto tutti i medesimi disservizi.

I reclami proposti hanno, effettivamente, ad oggetto i disservizi lamentati, quantunque riferiti a periodi diversi. Alcuni di essi, tuttavia, sono stati riscontrati da Fastweb per fatto concludente, avendo ripristinato tempestivamente i servizi (reclami del 12.11.2012, risolto in pari data; reclami del 13.5.2013 e del 5.6.2013, risolti il 6.6.2013); altri, non possono essere presi in considerazione come tali, mancando della prova della lentezza del collegamento ad internet, come sopra precisato (reclami del 12.11.2012 e 16.4.2014).

Tuttavia, si ritiene che la mancanza di dialogo tra utente ed operatore, dimostrata e confermata dal numero dei reclami inoltrati e dalla mancata partecipazione di Fastweb all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione – sede naturale di dialogo e confronti tra le parti - debba essere indennizzata ex art. 11 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, mediante riconoscimento dell'indennizzo unitario di Euro 300,00.

4. Sulle spese di procedura.

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 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, ivi compresa la mancata comparizione di Fastweb all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di LEPRECHAUN 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 230,00= (duecentotrenta/00=), a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento del servizio adsl dal 13.5.2013 al 6.6.2013;

ii. euro 70,00= (settanta/00=) a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 2 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento del servizio voce dal 25.9.2013 al 9.10.2013;

iii. euro 40,00= (quaranta/00=) a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 2 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento del servizio voce dal 16.04.2014 al 24.04.2014.

iv. euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo ex art 11, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami.

3. La società FASTWEB xxx è tenuta, altresì, a disporre il rimborso parziale della somma di Euro 742,13 i.i. dalla fatt. n. LA00067049 del 30.06.2013; nonché il rimborso parziale della somma di Euro 451,73 i.i. dalla fatt. n. LA00129612 del 31.10.2013; ed il rimborso parziale della somma di Euro 258,13 i.i. dalla fatt. n. LA00250357 del 30.04.2014.

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, li 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto