

## **DELIBERA N. 20/13/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

■ **CARDARELLI / FASTWEB** ■

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 14.2.2013;

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 24 ottobre 2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/623/2011, con cui il sig. ■ Cardarelli 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 28 novembre 2011 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;

VISTA la nota del 28 dicembre 2011, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 28 dicembre 2011, con la quale Fastweb ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

UDITE tutte 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:

- in data 13 settembre 2010, l'istante, nella qualità di legale rappresentante della ditta "Nicola Abbigliamento", attivava il servizio telefonico ed internet con Fastweb;
- sin dall'attivazione, la fornitura dei servizi si rivelava poco efficiente, nonostante gli interventi tecnici effettuati, con gravi disagi per l'attività lavorativa, specialmente per l'utilizzo del servizio Pos;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo di Euro 1.500,00 a fronte della parziale fruizione del servizio;
- il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo per rifiuto di adesione dell'operatore;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva: 1) un indennizzo di Euro 912,50 per la parziale fruizione dei servizi dal 13 settembre 2010 al 12 settembre 2011 ex art. 5 comma 2 Delibera 73/11/CONS; 2) un indennizzo di Euro 259,00 per la mancata risposta al reclamo dal 7 gennaio 2011 al 23 ottobre 2011; 3) un indennizzo per la ritardata portabilità del numero dal 21 giugno 2011 fino al rilascio della linea;
- con memoria del 28 dicembre 2011, l'istante reiterava le domande, chiedendo anche il rimborso delle spese di procedura per Euro 200,00;
- con memoria del 28 dicembre 2011, l'operatore precisava che l'attivazione dei servizi era intervenuta attraverso tecnologia DSL\_WS che utilizza l'infrastruttura di proprietà esclusiva Telecom, sulla quale Fastweb non è abilitata ad intervenire per manutenzione e/o riparazione. A fronte delle segnalazioni dell'utente, Fastweb era sempre prontamente intervenuta, riscontrando che le problematiche di rete erano afferenti all'infrastruttura di Telecom ed aveva ogni volta inoltrato i Trouble Tickets chiedendo l'intervento all'operatore proprietario, come provato dalla documentazione prodotta, anche dall'istante. L'operatore evidenziava poi che il traffico risultava essere stato senza soluzione di continuità e concludeva declinando la responsabilità nel malfunzionamento. In ordine alla presunta ritardata portabilità del numero, escludeva la propria responsabilità, avendo assolto, quale operatore donating, agli adempimenti previsti dalla procedura di migrazione; in ordine alla presunta mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2011, evidenziava che lo stesso non era un reclamo, bensì una mera richiesta di invio documentale, presumibilmente afferente a traffico effettuato e che il 10 gennaio 2011 Fastweb aveva comunicato all'istante di non poter fornire la documentazione richiesta ed aveva attribuito un gettone di Euro 100,00 nella fattura emessa il 31 gennaio 2011. Per mero spirito conciliativo, si dichiarava disponibile a corrispondere un indennizzo onnicomprensivo di Euro 500,00;
- all'udienza di discussione, 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.

Come già comunicato nella nota di avvio del procedimento, la domanda di indennizzo per la ritardata portabilità del numero è inammissibile, in quanto domanda nuova non oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

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

#### **2.2.a. Sul malfunzionamento**

L'utente lamenta un malfunzionamento del servizio, di natura non specificata, manifestatosi dall'attivazione (13 settembre 2010) sino al 12 settembre 2011, e non risolto nonostante i susseguenti interventi tecnici, con notevoli disagi per l'attività lavorativa.

L'operatore deduce la tempestività dei propri interventi tecnici e riconduce la responsabilità del disservizio a problemi di rete, di esclusiva proprietà di altro operatore, sulla quale non è abilitato ad interventi di riparazione e/o manutenzione.

La domanda dell'utente non può essere accolta per le seguenti ragioni.

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.

Dalla documentazione prodotta, risulta provato che, a fronte delle numerose segnalazioni di malfunzionamento svolte dall'utente, Fastweb è intervenuta con propri tecnici e risulta altresì provato che, avendo riscontrato che le cause del disservizio erano da ricercarsi nella rete di accesso, ha inoltrato a Telecom Italia le richieste di intervento. Dagli esiti delle segnalazioni guasti evase da Telecom emerge: "Causa: Telecom Italia – Classificazione Tecnica: Rete di Accesso".

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 12 delle Condizioni Generali di contratto e dell'art. 1218 codice civile, avendo l'operatore provato che il disservizio dipendeva da cause a lui non imputabili ed avendo provato di aver svolto le attività necessarie per la risoluzione del problema, segnalando prontamente il disservizio all'operatore proprietario della rete, nessuna responsabilità nel lamentato malfunzionamento è riconducibile all'operatore Fastweb.

Inoltre, posto che ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP, gli organismi di telecomunicazione devono offrire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione, nel presente contenzioso è anche documentalmente provato l'utilizzo continuativo del servizio voce di Fastweb. Ciò si evince

dal dettaglio dei consumi prodotto dal gestore riferito ad un periodo che va dal settembre 2010 al settembre 2011. Il che, in aggiunta a quanto sopra esposto, esclude che sia imputabile a Fastweb alcun inadempimento contrattuale.

### **2.2.b. Sulla mancata risposta al reclamo**

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2011 e chiede l'indennizzo ai sensi dell'art. 11 della Delibera 73/11/CONS.

La domanda è infondata e viene rigettata per le seguenti ragioni.

La comunicazione cui fa riferimento l'istante non può considerarsi un reclamo, contenendo solo una richiesta di invio di documentazione e non risultando dalla stessa alcuna lamentela in ordine al malfunzionamento dei servizi, unica questione oggetto della presente definizione.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese della procedura .

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

RITENUTO che non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Fastweb ■■■ in ordine a quanto lamentato dall'istante;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Cardarelli in data 24 ottobre 2011.

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, 14 febbraio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto