

DELIBERA N. 9/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ GIOVANNIELLO / 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 7 settembre 2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/519/2011, con cui il sig. ■■■■ Giovanniello 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 18 ottobre 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 16 novembre 2011, con la quale Fastweb ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 17 novembre 2011, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 28 novembre 2011, con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza del 16 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

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

- da due anni, la linea fax presentava continui problemi tecnici che rendevano difficoltosa la ricezione. Dal mese di gennaio 2011, la linea ha cessato di funzionare;
- nonostante i numerosi solleciti telefonici ed il reclamo scritto del 22 febbraio 2011, il problema non veniva risolto. Veniva assegnata una numerazione provvisoria, senza ripristinare la numerazione originaria;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva Euro 4.000,00 a titolo risarcimento danni;
- all'udienza per il tentativo di conciliazione, l'utente chiedeva la soluzione del disservizio ed il ripristino della numerazione originaria, insistendo nella domanda di indennizzo per i disagi subiti. L'operatore non accordava quanto richiesto e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande;
- con memoria del 16 novembre 2011, Fastweb contestava il dedotto malfunzionamento della linea fax da circa due anni, non documentato, evidenziando che l'unico reclamo svolto dall'utente era del 22 febbraio 2011, ove si lamentava il malfunzionamento a far data dal 29 gennaio 2011. Dichiarava inoltre di aver tempestivamente riscontrato e gestito il disservizio e che, avendo accertato che la numerazione fax non era più nella sua disponibilità, l'aveva sostituita con una propria risorsa, dandone comunicazione telefonica al cliente. Il 25 marzo 2011, inoltre, con comunicazione e mail, gli aveva proposto uno sconto a tantum di Euro 115,00 + IVA, pari ad una mensilità, che non risultava essere stato accettato. Precisava poi che per il ripristino della numerazione originaria l'utente avrebbe dovuto rivolgersi a Telecom Italia, non essendo più la numerazione nella disponibilità di Fastweb e che le richieste economiche per danni e disagi non potevano essere accolte perché non di competenza dell'Autorità e perché comunque disancorate dalle prescrizioni delle vigenti delibere in materia. Per spirito conciliativo, offriva all'istante un indennizzo di Euro 1.000,00, insistendo, in caso di mancata accettazione, nel rigetto delle avverse domande;
- con memoria del 17 novembre 2011, l'istante precisava: a) di aver reclamato telefonicamente

per i disservizi della linea fax manifestatisi ripetutamente sin dal 2009, senza ricevere alcun indennizzo per i disagi; b) di aver reclamato più volte al servizio clienti l'interruzione della linea verificatasi a gennaio 2011, cui non veniva però trovato alcun rimedio; c) di aver reclamato il disservizio per iscritto in data 22 febbraio 2011, senza ricevere riscontro; d) di avere appreso telefonicamente dal servizio clienti che la linea non avrebbe potuto essere ripristinata risultando rifiutata da Telecom la richiesta di portabilità effettuata oltre 7 anni prima. Chiedeva pertanto accertarsi la responsabilità di Fastweb per i disservizi subiti dal 2009 al 2011, nonché per l'illegittima cessazione dell'utenza telefonica e perdita del numero telefonico, sottolineando la mancanza di qualsivoglia valida motivazione del disservizio e di qualsivoglia comunicazione, nonché la gravità del disagio arrecato all'attività professionale dell'istante;

- con memoria di replica del 28 novembre 2011, l'istante replicava di avere avuto conoscenza del riscontro di Fastweb del 25 marzo 2011 solo con la memoria, essendo stata la risposta fornita via e mail ad un indirizzo in disuso e sottolineava la mancanza di motivazione in ordine alle cause che hanno portato alla perdita della numerazione;
- all'udienza del 16 dicembre 2011, le parti si riportavano ai propri scritti difensivi.

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.

Questo premesso, 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.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta per i disagi subiti può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di eventuali inadempimenti contrattuali, nella fattispecie rappresentati dal malfunzionamento e dalla interruzione della linea con perdita della numerazione.

Viene rigettata la domanda dell'istante volta ad una pronuncia dichiarativa di ripristino della linea originaria con recupero della numerazione, in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS e dalla del. AGCOM 529/09/CONS, oltre che tecnicamente impossibile, secondo quanto dichiarato dall'operatore.

2.2. Nel merito.

Sul malfunzionamento del servizio e sulla interruzione della linea

L'utente lamenta che, a far data dal mese di gennaio del 2009, la linea del fax ha presentato frequenti problemi tecnici, tali da non permettere la ricezione e l'invio di documenti. Dichiara altresì di aver sempre effettuato reclami telefonici al servizio clienti, a seguito dei quali la linea veniva riattivata, senza ricevere mai alcun indennizzo. Dal mese di gennaio 2011, invece, la linea del fax ha cessato definitivamente di funzionare ed è stata fornita una diversa numerazione, con gravi disagi per l'esercizio dell'attività professionale.

L'operatore eccepisce la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ai dichiarati protratti malfunzionamenti e, in ordine alla definitiva interruzione della linea, dichiara che il disservizio è dipeso dal fatto che la risorsa non era più nella sua disponibilità e di aver fornito al cliente una propria nuova risorsa a partire dal 31 gennaio 2011.

La domanda dell'utente è fondata per quanto riguarda l'interruzione della linea verificatasi a gennaio del 2011, mentre non può essere accolta relativamente ai malfunzionamenti lamentati da gennaio del 2009, avendo l'utente ammesso che, a seguito dei solleciti, la linea veniva di volta in volta riattivata. La mancanza di precisi riferimenti temporali in ordine al manifestarsi dei disservizi, ai reclami svolti ed agli interventi risolutivi preclude l'esame in ordine ad eventuali inadempimenti dell'operatore nella risoluzione dei problemi.

Diversa la situazione per quanto concerne la definitiva interruzione della linea.

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, spettava dunque all'operatore, a fronte della dedotta interruzione del servizio lamentata dall'utente, provare di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore, che ha ammesso la circostanza dell'interruzione, si è invece limitato a dichiarare che la causa è stata la perdita della disponibilità della risorsa (peraltro attiva con Fastweb da dicembre del 2004), senza fornire alcun prova al riguardo. Anche dal Trouble Ticket prodotto, infatti, non si evince che la causa dell'interruzione fu la perdita della risorsa, facendosi riferimento solo ad imprecisati "... motivi legati all'impossibilità temporanea all'utilizzo della linea ecc..".

Alla luce di quanto sin qui esposto, si ritiene sussistere in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per la interruzione/cessazione della linea, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, da computarsi dal 29 gennaio 2011 (data di inizio del disservizio non contestata dall'operatore) al 7 settembre 2011 (data di presentazione dell'istanza di definizione, considerato che la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa rappresenta il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo, e che pertanto il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe ragionevolmente sanzionabile).

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5 comma 1 e 12 comma 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 2.210,00.

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 (cento/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 dal sig. XXXXXXXXXX Giovanniello 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 (cento), 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 dal sig. ■■■■■ Giovanniello in data 7 settembre 2011.

La società Fastweb ■■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 2.210,00 a titolo di indennizzo per l'interruzione/cessazione del servizio oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

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, 14 febbraio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto