

DELIBERA DL/096/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DITTA INDIVIDUALE M. C. NICOTRA / FASTWEB XXX
(LAZIO/D/571/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 15 ottobre 2018;

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 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 Ditta individuale M. C. Nicotra presentata in data 22.7.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare dell’utenza telefonica fissa di tipologia business XXXXXX9976, ha lamentato - nei confronti di Fastweb XXX di seguito per brevità “Fastweb” - l’isolamento della linea voce e Adsl dal 9.8.2015, con conseguente isolamento del POS.

In particolare nell’istanza introduttiva, l’utente ha rilevato che l’operatore non ha mai provveduto alla risoluzione del guasto occorso, nonostante i vari reclami telefonici inoltrati, tra cui le segnalazioni del 9.8.2015 (codice operatore 7418) e del 21.9.2015 (codice operatore 7576).

Deduceva altresì che, alla fine del mese di dicembre 2015, perdurando la situazione di isolamento del suo esercizio commerciale, era stato costretto ad attivare una nuova numerazione con Telecom Italia.

Concludeva infine nel precisare che aveva perduto la propria numerazione "storica" e che l'operatore aveva continuato ad emettere la fatturazione, nonostante l'interruzione del servizio e l'attivazione di una nuova numerazione.

Per i fatti sopra evidenziati, l'utente ha richiesto alla Fastweb:

- i. € 2.800,00, a titolo di indennizzo ex art. 5, comma 1 Allegato A della Delibera 73/11/CONS per il periodo di isolamento della linee internet e voce dal 9.8.2015 sino alla richiesta di un nuovo numero;
- ii. lo storno totale della fatturazione emessa dal mese di settembre 2015;
- iii. € 200,00 per spese di procedura per i due gradi di giudizio.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha rilevato in via preliminare l'inammissibilità delle richieste e dei fatti formulati con l'istanza di definizione nella parte in cui questi non siano coincidenti con la richiesta di cui all'istanza di conciliazione, ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo di conciliazione.

Nel merito deduceva quanto segue:

- l'utente era un cliente business attivo dal mese di dicembre 2013;
- aveva ricevuto una richiesta di assistenza sulla linea Adsl soltanto in data 3.9.2015, ma dalle verifiche effettuate non erano risultate anomalie, in particolare il customer care aveva chiesto alla cliente di effettuare un reset del modem, che tuttavia non si trovava in sede;
- non aveva rilevato altre comunicazioni del cliente sino al giorno 1.10.2015 quando, a seguito della revoca del RID, veniva aperto un TT per revoca bancaria e successivo cambio metodo di pagamento in bollettino postale;
- in data 26.10.2015 il servizio funzionava, in seguito ad intervento di riqualificazione tecnica, con la linea attestata a 12/MB, per il quale non seguivano richieste di intervento tecnico da parte del cliente;
- dalle verifiche sul sistema Eureka non risultava alcuna migrazione verso OLO, ma soltanto dei tentativi di migrare in FTTS, bocciati da Telecom, né risultava alcuna richiesta di disdetta.

Precisava infine che l'istante era debitrice di una somma di € 689,93, come da prospetto contabile allegato.

3. La replica dell'utente

Nella memoria di replica l'utente ha contestato quanto dedotto dall'operatore, precisando che è irragionevole quanto affermato dallo stesso in merito al mancato reperimento dell'istante nella propria sede per effettuare il reset del modem, atteso che si tratta di un esercizio commerciale aperto tutto il giorno.

Deduceva inoltre che il gestore aveva solamente dedotto il corretto funzionamento dei servizi, senza tuttavia produrre il dettaglio del traffico dati e voce afferente il periodo oggetto di contestazione, bensì una inconcludente schermata del proprio sistema gestionale che nulla prova sul punto.

Ribadiva infine che il guasto era stato tempestivamente denunciato dall'istante con comunicazioni a mezzo call center, tra cui le segnalazioni indicate nell'istanza (del 9.8.2015 e del 21.9.2015), oltre a diverse altre segnalazioni in cui codici non erano stati sempre trascritti.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva la totale infondatezza dell'eccezione sollevata dal gestore in merito all'inammissibilità dell'istanza per la parte in cui le domande e i fatti formulati nell'ambito del presente procedimento non coincidono con le richieste avanzate in sede di conciliazione, avendo l'utente allegato al formulario GU14 lo stesso documento, contenente la descrizione dei fatti e delle richieste, che aveva presentato illo tempore per avviare la procedura di conciliazione paritetica.

Osservato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

4.1 Sull'isolamento delle linee voce e dati

L'istante lamenta l'isolamento delle linee voce e dati a decorrere dal 9.8.2015, richiedendo per tale inadempimento un indennizzo da tale data e sino alla richiesta nel mese di dicembre 2015 di attivazione di una nuova linea con un altro operatore.

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.

Nella fattispecie, a fronte del disservizio lamentato e reclamato telefonicamente (segnalazione del 9.8.2015 con codice operatore 7418 e del 21.9.2015 con codice operatore 7576), spettava a Fastweb provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause ad essa non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, non ha infatti adeguatamente documentato né le verifiche effettuate, né gli esiti

di tali verifiche, né ha prodotto il traffico sviluppato dall'utenza, né fornito la prova della regolare e continua erogazione dei servizi.

Tra l'altro è bene premettere che la difesa del gestore attiene solo ed esclusivamente al disservizio sulla linea dati, nulla invece ha dedotto sul lamentato isolamento della linea voce.

Quanto quindi al guasto sulla linea Adsl, il gestore si è limitato ad eccepire, senza tuttavia fornire idonea documentazione a comprova di quanto dedotto, che la prima segnalazione giungeva solo il 3.9.2015 e che, in tale data, l'operatore del call center, verificata l'inesistenza di anomalie, chiedeva alla cliente di effettuare un reset del modem, tuttavia non possibile per l'assenza dell'utente presso la propria sede.

Ed infatti le diciture riportate a pag. 3 della memoria (*"La risorsa non è bocciata, non sono presenti disservizi generalizzati..., il semaforo non è di colore rosso..."*), relative alla asserite verifiche effettuate il 3.9.2015, non possono avere alcun valore probatorio, perché prive di riferimenti al sistema gestionale dell'operatore, alla numerazione de quo e/o al codice cliente, nonché di alcun riferimento temporale. E comunque, a ben vedere, da tali diciture risulterebbe in quella data l'esistenza di un guasto della linea voce, tanto che nella memoria è riportato che *"la fonia non è funzionante"*.

Né può l'operatore esonerarsi dalla responsabilità del proprio inadempimento mediante lo screenshot dei tickets riportato nella memoria, con cui vorrebbe provare il funzionamento della linea internet alla data del 26.10.2015, atteso che la schermata prodotta, non è idonea a fini probatori in quanto totalmente priva di intestazione e non riconducibile ad alcuno dei sistemi in uso all'operatore, nonché priva di riferimento alla numerazione de quo e/o al codice cliente.

Del tutto inconferenti sono poi gli screenshot delle schermate di sistema, tra l'altro anch'essi privi degli elementi sopra evidenziati e dunque di valore probatorio, sui tentativi di migrazione della linea in FTTS, atteso che riguardano un periodo temporale (luglio 2015) antecedente al primo reclamo del 9.8.2015 di segnalazione dell'isolamento delle linee in questione.

Priva di pregio è pure l'eccezione relativa all'assenza di segnalazioni di guasto, atteso che, dopo la segnalazione del 8 agosto, trattandosi di esercizio commerciale, la circostanza può essere ragionevolmente giustificata dalla chiusura feriale estiva; ne è conferma la segnalazione del 3 settembre successivo, alla presumibile riapertura dell'esercizio.

Stante quanto sopra, Fastweb deve quindi essere ritenuta responsabile dell'interruzione dei servizi fonia e adsl, pertanto spetta all'utente un indennizzo per il periodo lamentato, con conseguente riconoscimento, ai sensi degli artt. 5, comma 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, di una somma pari a € 2.800,00.

Il gestore è tenuto altresì a provvedere allo storno di tutte le somme fatturate per il periodo dalla data di interruzione dei servizi (il 9.8.2015) e sino al termine della fatturazione.

4.2 Sulla perdita della numerazione

La richiesta di indennizzo per perdita della numerazione non può essere accolta.

E' lo stesso utente che asserisce di aver richiesto l'attivazione di un nuovo numero nel mese di dicembre 2015, a seguito del perdurare del disservizio subito, mentre avrebbe ben potuto chiedere la migrazione della linea ad un altro gestore, evitando così la perdita della numerazione.

5. Sulle spese di procedura

Infine, 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 € 200,00 (duecento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Ditta individuale M. C. Nicotra nei confronti della Fastweb XXX.
2. La Fastweb XXX è tenuta a provvedere allo storno di tutte le somme fatturate per il periodo dalla data di interruzione dei servizi (il 9.8.2015) e sino al termine della fatturazione.
3. La Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 200,00 per spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 2.800,00 (duemilaottocento /00) a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.
4. 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.
5. La 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.
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 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto