

DELIBERA N° 84 del 20/06/2016

Oggetto: Definizione della controversia tra XXX / FASTWEB XXX

L'anno 2016 il giorno 20 del mese di giugno presso la propria sede, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche regolarmente convocato:

		Presenti	Assenti
Pietro Colonnella	Presidente	x	
Francesco Capozza	Vice Presidente	x	
Domenico Campogiani	Componente	x	
Vittorio Vecchini	Componente	x	
Dante Merlonghi	Componente	x	
Laura Tosti Guerra	Componente	x	

Essendosi in numero legale per la validità dell'adunanza, assume la presidenza il Presidente del CO.RE.COM. Pietro Colonnella che dichiara aperta la seduta alla quale assiste il Segretario del CO.RE.COM. Angela Ruocco e il Responsabile del procedimento Sabrina Strazzi.

La deliberazione in oggetto è approvata all'unanimità dei presenti

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/ FASTWEB XXX
GU14 n. 111/2014**

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

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, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19/06/2013 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*” di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l'istanza prot. n. 5305 del 15 dicembre 2014 con cui la Società XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Fastweb XXX (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 1888 dell' 8 maggio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione dell'11 giugno 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ESAMINATO il relativo verbale di udienza chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell' All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

La società istante ha lamentato l'interruzione del servizio di telefonia fissa e ADSL assicurato dall'operatore Fastweb. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle udienze dell'11 giugno 2015, del 30 luglio 2015 e del 15 ottobre 2015 l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nell'arco temporale che va dal 07.10.2013 al 10.10.2013 compresi, dal 21.10.2013 al 25.10.2013 compresi e dal 28.10.2013 all'11.11.2013 compresi, per un totale di giorni 24, il servizio di telefonia fissa dell'azienda, assicurato dall'operatore Fastweb, non ha funzionato (n. 8 linee fisse + ADSL);
- b. gli uffici della XXX in detto periodo non hanno ricevuto telefonate, tant'è che alcuni clienti, tramite mail esterne all'infrastruttura, hanno chiesto i numeri cellulari privati di alcuni impiegati, per contattare l'azienda;

- c. la suddetta interruzione del servizio ha procurato un comprensibile disagio, considerate anche le dimensioni dell'azienda e la mole di rapporti di natura commerciale che vengono quotidianamente intrattenuti con i nostri clienti;
- d. la società istante ha inviato reclami scritti per far presente il malfunzionamento del servizio a cui Fastweb non ha mai risposto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. il riconoscimento dell'indennizzo previsto e disciplinato dall'art.12 del contratto stipulato con Fastweb pari ad euro 4.800,00 da intendersi come richiesta di risarcimento del danno emergente ex art. 12, comma 1, condizioni generali di contratto;
- ii. il riconoscimento dell'ulteriore somma di euro 3.000 pari all'incirca al maggior costo sostenuto rispetto alle spese medie di telefonia mobile;
- iii. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami determinate in euro 400,00;
- iv. il rimborso per le spese di procedura sostenute;
- v. l'emissione di note di credito per complessivi euro 1.675,67 per le fatture emesse successivamente alla cessazione del contratto, con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza e nel merito ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata.

In particolare, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza in quanto nel formulario GU14 non sono stati indicati tutti i numeri telefonici oggetto di contestazione. Inoltre, sempre in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza nella parte in cui non vi è coincidenza con i fatti e le richieste oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, nonché delle istanze aventi carattere risarcitorio e, dunque, formulate in palese violazione dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS.

Nel merito, rappresentava a difesa del suo operato quanto segue.

- a. conseguentemente all'adesione dell'impresa istante, in data 27.10.2006, a proposta di abbonamento Fastweb, l'operatore ha attivato tutti i servizi richiesti;
- b. a seguito di segnalazione dell'istante circa un disservizio verificatosi in data 07.10.2013, Fastweb, in pari data, verificato da remoto che il disservizio non era riconducibile a problematiche inerenti i propri apparati ed alla propria gestione,

bensi alla CVP di competenza Telecom Italia Spa, ha provveduto ad aprire ticket di segnalazione verso quest'ultimo operatore;

c. conseguentemente, Telecom Italia, in data 09.10.2013, ha riferito alla scrivente di aver risolto il disservizio lamentato dall'istante come da documentazione prodotta in atti;

d. pertanto, l'interruzione dei servizi patita dall'istante tra il 07.10.2013 ed il 10.10.2013, non è riconducibile alla gestione Fastweb la, quale, piuttosto, ha posto in essere ogni azione necessaria per consentire la regolare fruizione dei servizi;

e. inoltre, come stabilito dall'art. 5.2 della Carta dei Servizi “*in caso di irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazione Fastweb si impegna ad intervenire,...entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio...*”;

f. quanto al disservizio patito tra il 21.10.2013 ed il 25.10.2013 valgono le identiche considerazioni sopra riportate anche con apertura ticket nei confronti di Telecom e con disservizio risolto da Telecom in data 22.10.2013;

g. quanto al disservizio patito dal 28.10.2013 all'11.11.2013, si rileva che alcuna anomalia è stata registrata da Fastweb, né l'utente ha provveduto a comunicare alcunché;

h. circa la mancata risposta ai reclami, la Fastweb ha rilevato che per *facta concludentia* non è stato fornito riscontro perché le segnalazioni dell'utente sono pervenute oltre il termine della risoluzione degli impedimenti tecnici

3 Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

A. Sul rito, in via preliminare.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile per la parte relativa alla sospensione delle n. 8 linee fisse + ADSL nei periodi 7.10.2013 – 10.10.2013, 21.10.2013 – 25.10.2013, 28.10.2013 – 11.11.2013, in quanto domanda già proposta in sede di conciliazione.

Vengono, invece, accolte le eccezioni di inammissibilità dell'istanza svolte dall'operatore sia per quanto riguarda la non coincidenza dei fatti e delle richieste oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, sia delle istanze aventi carattere

risarcitorio e, dunque, formulate in palese violazione dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS.

E' principio ormai consolidato che *“Ai fini dell'ammissibilità delle domande in sede di definizione è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche ma che la questione in discussione sia la medesima. Deve peraltro farsi applicazione del criterio di ragionevolezza, per mitigare eccessivi rigorismi formali e limitare il ricorso alle pronunce di inammissibilità. Tuttavia, non si deve in ogni caso consentire l'ampliamento della controversia a questioni ulteriori ed aggiuntive, al fine di non aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa”* (cfr., Corecom Calabria, Delibera n. 15/11; Corecom Umbria, Delibera n. 4/11; Corecom Emilia-Romagna, Delibera n. 1/12; Corecom Emilia-Romagna, Delibera n. 46/11; Corecom Lazio, Delibera n. 27/11; Corecom Lazio, Delibera n. 68/11).

Ne consegue che *“deve essere dichiarata inammissibile la domanda sollevata per la prima volta in sede di definizione della controversia, costituendo ius novorum non sottoposto al tentativo di conciliazione”* (cfr., Corecom Calabria, Delibera n. 21/11).

A tal fine, come più volte precisato dalla Suprema Corte *“si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa obbiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo”* (cfr. Cass., sentenza n. 18513/2007, n. 7579/2007, n. 7524/20059).

Al riguardo, si evidenzia che nell'ambito dell'esperito tentativo di conciliazione la società istante non ha formulato alcuna specifica domanda circa l'emissione di note di credito sulle fatturazioni emesse da Fastweb successivamente alla cessazione del contratto e all'ingresso nelle numerazioni associate alla XXX di altro operatore telefonico.

Da quanto emerso dall'istruttoria, dunque, deve ritenersi che l'istanza di definizione avanzata dalla società istante contiene un ampliamento della controversia a questioni ulteriori ed aggiuntive rispetto a quelle oggetto della conciliazione.

Rimane salva per l'utente la possibilità di formulare nuova istanza di conciliazione per questa parte della controversia.

B . Nel merito.

Occorre verificare la sussistenza o meno della responsabilità dell'operatore Fastweb a cui l'impresa istante si era rivolta aderendo ad una proposta di abbonamento del 27.10.2006, per i disservizi subiti e regolarmente reclamati.

Le condizioni generali di contratto, allegate alla proposta di abbonamento suddetta, all'art.12.3 prevede che “ *Fastweb e/o e. BisMedia e/o Rai Click non saranno responsabili nel caso in cui caratteristiche tecniche, sospensioni, interruzioni o malfunzionamenti del Servizio imputabili ad altro gestore impediscano o degradino la continuità e la qualità dei Servizi*”.

Inoltre, l'art. 5.2 della Carta dei Servizi prevede che “*In caso di irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, Fastweb si impegna ad intervenire, in prima istanza con modalità in remoto e, in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento, entro 72 ore successive alla segnalazione del disservizio, salvo i casi di particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore nei quali lavoreremo comunque per ripristinare il servizio con la massima celerità*”.

Ciò posto, si evidenzia, che l'interruzione dei servizi patiti dall'impresa istante tra il 07.10.2013 ed il 10.10.2013 e quelli patiti tra il 21.10.2013 ed il 25.10.2013, non sono riconducibili alla gestione di Fastweb la quale, piuttosto, ha posto in essere ogni azione necessaria per consentire la regolare fruizione dei servizi. Infatti dalla documentazione allegata in atti risulta che in entrambe i disservizi Fastweb ha verificato da remoto che il disservizio non era riconducibile a problematiche inerenti ai propri apparati ed alla propria gestione, bensì alla CVP di competenza Telecom Italia Spa, e, conseguentemente, ha provveduto ad aprire dei ticket di segnalazione verso quest'ultimo operatore. In entrambi i casi Telecom ha riferito alla Fastweb di aver risolto il disservizio lamentato dalla società istante.

Inoltre, il primo disservizio è stato risolto entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio medesimo, peraltro, nel caso segnalata per iscritto successivamente alla risoluzione degli impedimenti tecnici.

Quanto, invece, al disservizio patito tra il 28.10.2013 ed il giorno 11.11.2013 per diretta ammissione della Fastweb, l'istante non avrebbe provveduto a comunicare alcun reclamo.

Tale ultima affermazione risulta non corrispondere alla realtà dei fatti poiché la società istante ha affermato più volte in udienza di aver reclamato telefonicamente il citato disservizio oltre ad aver inviato apposita comunicazione di contestazione del 15.11.2013.

Pertanto, per questo ultimo disservizio la Fastweb non ha fornito la prova di aver rispettato le obbligazioni sulla stessa incumbenti ovvero non ha fornito la prova che l'inadempimento alle obbligazione è stato dovuto a circostanze ad essa non imputabili.

Si ritiene, dunque, dovuto, l'indennizzo per malfunzionamento del servizio a norma del combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, pari a 10,00 euro per ogni giorno moltiplicato per il numero 8 linee oltre al malfunzionamento del servizio ADSL, per una somma complessiva di euro 1.350,00 (*millettecentocinquanta/00*).

La società istante lamenta, inoltre, la mancata risposta ai reclami svolti telefonicamente e ai reclami scritti inviati con lettera del 17.10.2013 per il primo periodo di disservizio e con lettera del 15.11.2013 per gli altri periodi di disservizio.

Sul punto l'operatore si limita a dire che non è stato fornito riscontro a segnalazioni pervenute oltre la risoluzione degli impedimenti tecnici.

Il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, nonché del successivo articolo 11, comma 2 della medesima delibera, hanno l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco ed 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.

Per le motivazioni esposte, la mancata risposta al reclamo, inviato dall'utente, come è da considerarsi la fattispecie in esame, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, soprattutto in un arco temporale di disservizio durato quasi un mese, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'art. 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Spetta, pertanto, alla società istante la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo che considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, considerato l'art.11 dell'allegato A del Regolamento indennizzi, e considerato il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di definizione sembra equo liquidare in euro 150,00 (*centocinquanta/00*).

La richiesta di liquidazione delle spese legali sostenute in riferimento alle procedure incardinate innanzi al Corecom può trovare accoglimento nei limiti del rimborso spese di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento che si ritiene equo liquidare nella misura di euro 100,00 (*cento/00*), tenuto conto che la parte istante ha presenziato sia all'udienza di conciliazione che alle udienze di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda della XXX sia da accogliere parzialmente per le ragioni di cui in motivazione;

UDITA la relazione del Consigliere Dante Merlonghi;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza della XXX che la società FastwebXXX è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

1. la somma di euro di euro 1.350,00 (*milletrecentocinquanta/00*) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio;
2. la somma di euro 150,00 (*centocinquanta/00*) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami ;
3. la somma di euro 100,00 (*cento/00*) per le spese di procedura;

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.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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).

Ancona, 20 giugno 2016

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n....pagine

Il segretario
Angela Ruocco