

DELIBERA N. 151/2022/CRL/UD del 22/07/2022
A. GXXX / FASTWEB / TELECOM
(ISTANZA LAZIO/D/478/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 22/07/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. A. Gxxx di cui al prot. D3200 del 05.05.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante affermava: “Fastweb: dal 14 ottobre 2016 data in cui è caduto un fulmine sulla cabina telefonica il servizio non funziona. Il Modem non è stato sostituito. Fastweb

afferma che non può fare nulla perché le infrastrutture sono di proprietà di Telecom. Le infrastrutture erano già fatiscenti prima del fulmine ma dopo tale evento la situazione è peggiorata.

Conseguente passaggio immediato a Telecom (dal 31 ottobre) e mancata attivazione del servizio”.

Richieste:

- (i) Ripristino del servizio;
- (ii) Indennizzo previsto a partire dal 14 ottobre 2016;
- (iii) Danni causati dal fulmine che colpendo la linea telefonica ha rotto TV e Decoder;
- (iv) Danni indiretti: tempo perso, disagi, spese;
- (v) Rimborso bollette pagate dal 14 ottobre.

2. La posizione dell'operatore Fastweb S.p.A.

Fastweb contesta le affermazioni e deduzioni contenute nell'istanza di definizione e si oppone alla richiesta avversaria.

Preliminarmente eccepisce l'inammissibilità della richiesta del risarcimento del danno non contemplato dalla procedura del regolamento 173/07/Cons tra le ipotesi previste dall'art. 19 comma IV e V, ricordando che il tipo di contratto sottoscritto dal Grandi è di tipo residenziale. Evidenzia come la società Fastweb non possa intervenire con i propri tecnici per la risoluzione di problematiche inerenti all'infrastruttura, che è di competenza esclusiva del proprietario della stessa (Telecom). La situazione della contrada di una cittadina importante e conosciuta quale Montalto di Castro, ove risiede il Sig. Grandi, è emblematica di una situazione infrastrutturale, con tutto ciò che ne consegue (danni – indennizzi), che non può e non deve ricadere sui Gestori i quali possono solo sollecitare, come nel nostro caso (il problema della centralina era stato risolto), degli interventi da parte di Telecom e a loro non compete acquisire conoscenza di altri problemi ad es. quelli rappresentati dall'istante.

Per quanto riguarda le richieste di migrazione: la prima è stata bocciata in fase due per linea in trasformazione tecnica in quanto si stava provvedendo alla riparazione in centrale, effettuata solo successivamente. La seconda richiesta arriva a fine dicembre e Telecom la gestisce sino a quanto in occasione della notifica 12 fornisce il ko, si era in fase 3 di competenza Telecom. La più recente è di aprile 2017, ed in questa occasione Telecom ha ecceduto i tempi di lavorazione facendo decadere la richiesta in fase 3, sempre di competenza Telecom.

Ad oggi il cliente è attivo con Fastweb.

Con riferimento al disservizio. Un primo ticket è stato aperto il 15 ottobre 2016 e chiuso il 18 ottobre 2016, non indennizzabile siamo entro le 72 ore. Un secondo ticket è stato

aperto il 5 novembre 2016 e chiuso il 16 novembre 2016. Vi è stato anche un rimborso di Euro 40,00 per assenza di linea di 11 giorni e il CC gli accorda lo storno di quelli eccedenti le 72 ore.

Dal 16 novembre non vi sarebbero più segnalazioni e si segnala che il reclamo del 23 novembre 2016 risulta privo di report e Fastweb non risulta averlo ricevuto.

La società, dunque, chiede il rigetto dell'istanza proposta dall'istante.

3. Posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A.

In via preliminare, TIM rileva la difformità delle richieste presentate dall'istante tramite il tentativo obbligatorio di conciliazione e la seconda istanza di definizione. Insiste nell'inammissibilità della domanda, in quanto comporta un mutamento del diritto azionato ed introduce un nuovo tema di indagine, alterando l'oggetto sostanziale dell'azione conciliativa in modo da porre in essere una pretesa diversa, da quella fatta valere in primo grado e sulla quale non si è svolto in quella sede il contraddittorio.

Nel merito, si contesta il mancato assolvimento dell'onere della prova. Si eccepisce, dunque, il carattere indimostrato e infondato delle avverse deduzioni e richieste. Nulla di quanto dedotto dall'istante è supportato da documentazione idonea a comprovare la veridicità e fondatezza delle dichiarazioni rese.

Nel merito si evidenzia comunque l'infondatezza delle doglianze avverse. L'istante ha inizialmente richiesto l'attivazione della Fibra con contratto Tutto attiva dal 9/12/2014 e successivamente in data 30/12/2016, ha richiesto la variazione per attivazione Smart Fibra Voce casa ma il relativo OL è stato annullato per mancata consegna modem OL. In data 9/01/2017, visti gli accordi intercorsi, è stato emesso nuovo OL per attivazione Smart Fibra voce casa attivato in data 10/01/2017 con Sconto SMART promo 3x2 27 novembre 2015 e in pari data, su richiesta dell'istante, s'è disposta altresì l'attivazione opzione Smart. alcuna errata/mancata attivazione è quindi rinvenibile nella specie, così come non risulta alcun errato addebito. Al riguardo si evidenzia che è lo stesso istante ad ammettere espressamente che Tim, a fronte dei reclami ricevuti e in risposta agli stessi, ha già disposto la rettifica degli addebiti non conformi al contratto.

Corretto è di contro, in assenza di domiciliazione bancaria, anche il costo di attivazione richiesto da Tim.

Pretestuose anche le doglianze inerenti al modem, posto che lo stesso era espressamente contemplato nell'offerta attivata dal cliente, le cui condizioni economiche erano peraltro pubblicizzate anche sul sito della scrivente.

Del tutto indimostrata e infondata anche la dedotta pretesa sospensione del servizio, mai disposta da Tim.

Alla luce di tali deduzioni, ferma l'inammissibilità delle avverse pretese di rimborso e/o storno per non aver l'istante nemmeno allegato le fatture di cui si discute, specificando le voci di addebito contestate e delle avverse pretese inerenti la mancata risposta ai

reclami giacché non formulate in UG, non può che essere rilevata la piena infondatezza dell'istanza proposta.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

In materia di quantificazione degli indennizzi per danni occorsi all'istante dal 14 ottobre 2016.

In data 14 ottobre 2016 si verificava un evento naturale quale la caduta di un fulmine sulla centralina collegata alla rete del sig. Grandi, di proprietà della società Telecom ed in gestione alla società Fastweb. L'evento in questione risulta essere stata la sola causa del disservizio dell'utente, del tutto autonoma dalle azioni delle due società che non possono ritenersi responsabili dei danni causati da tale evento imprevedibile e non controllabile (richiesta di cui al punto iii).

Tuttavia, ciò non esime le società telefoniche dalla risoluzione di guasti.

Alla luce delle risultanze probatorie, la società Fastweb, gestore della centralina, risulta essere esente da tale onere. In materia, si rammenta la Delibera n. 33/12 di questa Autorità per la quale: “Nessuna responsabilità è ascrivibile all'operatore per il ritardo nella risoluzione del disservizio, qualora questo provi che immediatamente dopo aver ricevuto la segnalazione da parte del cliente, ha provveduto ad inoltrarla all'operatore proprietario della rete di accesso, cioè all'unico soggetto abilitato ad intervenire per la risoluzione del guasto. L'operatore convenuto quindi si è prontamente attivato adottando tutte le misure necessarie per una tempestiva risoluzione del disservizio, il cui protrarsi non è stato determinato da causa a lui imputabile”.

Nel caso di specie, la società Fastweb, stante l'impossibilità di intervenire, in quanto non proprietaria dell'infrastruttura, rispondeva tempestivamente al reclamo del cliente, richiedendo l'intervento della società proprietaria Telecom. La società Fastweb, invero, rispondeva ai reclami del 15 ottobre e 5 novembre, indennizzando altresì il sig. Grandi di una somma pari ad Euro 40,00 per il disservizio.

La società Telecom, quale proprietaria della centralina in questione, per sua parte, provvedeva alla risoluzione del guasto.

Stante l'intervento di manutenzione della centralina, non si consentiva al sig. Grandi di usufruire del servizio completo.

Secondo la Delibera Agcom n.141/10/CIR “Risulta sussistente la responsabilità dell'operatore, qualora lo stesso non garantisca l'utilizzo del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, con conseguente diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo a ristoro del disservizio subito”. In aggiunta, ai sensi della delibera Corecom Lombardia n. 29/12: “Poiché gli operatori devono fornire, anche

sotto il profilo temporale, i servizi richiesti nel rispetto di quanto normativamente e contrattualmente previsto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo, l'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso. In questi casi, peraltro, l'operatore deve anche fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non essendo sufficiente un mero richiamo formale ai motivi tecnici in quanto l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente ai propri obblighi contrattuali”.

La società Fastweb informava l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento, adducendo esclusivamente come dovesse essere la società Tim a provvedere alla risoluzione del guasto, nonostante il contratto del Sig. Grandi, cliente della suddetta società. Tuttavia, non vi è stata dimostrazione di aver effettuato intervento sul luogo in questione al fine di migliorare il disservizio per l'utente.

Tale situazione costringeva il sig. Grandi a contattare la società Telecom stipulando un contratto con quest'ultima in data 31/10/2016.

In conseguenza, in linea con la giurisprudenza in materia, in particolare Agcom Delibera n. 68/11/CIR per cui “ può sussistere una tale responsabilità a partire dal momento in cui il proprietario della rete abbia riparato il guasto e fino al successivo momento in cui l'utenza abbia ripreso a funzionare regolarmente, in assenza di prova contraria fornita dall'operatore convenuto”, il disservizio patito dal Sig. Grandi successivamente alla manutenzione della centralina è da imputare alla società Fastweb dal 16 novembre 2016 (data di chiusura del secondo ticket di Fastweb) al 30/12/2016 data di richiesta di migrazione alla società Telecom. L'indennizzo in questione, come da richiesta di cui al punto (ii), è da quantificarsi in base ai parametri previsti all'art. 5 comma 2 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, pari ad euro 2,50 al giorno.

E' da rilevare altresì come il cliente abbia patito ulteriori disservizi dovuti ai tre tentativi falliti di migrazione dall'operatore Fastweb all'operatore Telecom.

In materia vige “il principio secondo cui, in ogni caso, gli utenti hanno il diritto pieno ed incondizionato di trasferire le utenze da un operatore all'altro senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e con il minimo disservizio sulle utenze stesse. A tal fine, gli stessi devono limitarsi a comunicare all'operatore recipient la propria volontà di trasferire l'utenza presso di esso. Quest'ultimo deve farsi carico di avviare tempestivamente il processo di migrazione/portabilità, conformemente alla richiesta del cliente, sì da garantire al medesimo l'attivazione dell'utenza entro la tempistica predefinita dall'Autorità, con il minimo disagio per il cliente stesso.

In mancanza, sorge in capo all'utente il diritto all'indennizzo” (Corecom Calabria Delibera n. 49/11).

Nel caso di specie sono stati effettuati tre tentativi di migrazione dal dicembre 2016 all'aprile del 2017. Il primo tentativo non andava a buon fine per lavori che effettuavano sulla centralina, per il secondo tentativo in fase 3 la Telecom forniva un KO con notifica 12. L'ultimo tentativo non andava a buon fine in quanto la società Telecom eccedeva i tempi di lavorazione, facendo decadere la richiesta in Fase tre.

In fatto, dunque, si evince come la responsabilità di mancata migrazione sia addebitabile al solo recipient, la società Telecom, che ritardava la procedura di migrazione nonché il rientro del cliente, avendo invero ammesso nella memoria difensiva come il Sig. Grandi fosse stato precedentemente cliente di detta società nell'anno 2014.

Di conseguenza, la società Telecom è tenuta al pagamento di indennizzo, come da richiesta di cui ai punti (ii) ed (i) per ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione e mancato rientro per il periodo intercorrente dal 30/12/2016 al 30/04/2017, quantificabili in base ai parametri previsti all'art. 6 comma 1 dell'Allegato A della delibera n. 73/11/CONS in materia di indennizzi pari ad Euro 5,00 per ogni giorno di ritardo avendo già sottoscritto con l'utente un contratto.

In materia di storno delle fatture emesse dal 14 ottobre 2016 ed in generale sul rispetto del riparto dell'onere della prova. In tema di riparto dell'onere della prova è possibile richiamare la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, con la quale è stato ribadito che nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore.

L'istante ha fornito prova della fonte negoziale e legale del proprio diritto ad ottenere la risoluzione del guasto della centralina, del disservizio subito con eventuali indennizzi.

Tuttavia, non può essere accolta la richiesta di storno delle fatture emesse dalle società telefoniche in data successiva al 14 ottobre di cui al punto (v). Come da giurisprudenza di questa Autorità, sub specie delibera n. 30/11 "per ottenere il rimborso di spese (a detta dell'utente) indebitamente pagate, l'utente avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture".

Nel caso di specie, l'istante non ha adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente non allegando le fatture contestate, non consentendo invero di avere quantificazione del pagamento dallo stesso effettuato, tale per lui la domanda è da rigettarsi nel merito.

5. 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, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione, a carico di entrambi gli operatori, per un totale di 100,00 €.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza del Sig. A. Gxxx. La società Fastweb s.p.a. e la società TIM S.p.A. sono tenute, pertanto, a provvedere al:
 - Pagamento da parte di Fastweb della somma di Euro 107,50 a titolo di indennizzo per disservizio per il periodo intercorrente dal 16 novembre 2016 al 30 dicembre 2016 quantificato in Euro: così determinati: 2,50 Euro per 43 giorni.
 - Pagamento da parte di Tim della somma di Euro 600,00 a titolo di indennizzo per omessa portabilità per il periodo dal 30 dicembre 2016 al 30 aprile 2017, quantificato in Euro: 600,00 così determinati: 5,00 Euro per 120 giorni.
 - Pagamento a carico delle società Tim e Fastweb in via equitativa delle spese di procedura pari ad Euro 50,00 a favore dell'istante, a carico di entrambi gli operatori, per un totale di € 100,00.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 22/07/2022

Il Dirigente

f.to



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente Avv. Maria Cristina Cafini