

DELIBERA N. 7/2018

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX C. FASTWEB XXX - GU14 N. 115/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 26/04/2018, n. 29

Il 26 aprile 2018, alle ore 15,00, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota prot. n. 3869 del 23 aprile 2018, agli atti

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assistono il Dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 1) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione proposta di definizione: XXX / Fastweb XXX (relatore Domenico Campogiani)".

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM 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 dei Presidenti 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;

VISTA la *“Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale Marche e il Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche, in data 28 dicembre 2017 e in particolare l’art. 5, 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 legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)”*;

VISTA l’istanza prot. n. 3732 dell’1 luglio 2016, con cui la società istante 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, ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la nota prot. n. 6951 del 21 novembre 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 19 gennaio 2017;

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

ESAMINATO il verbale di udienza del 19 gennaio 2017, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Società istante lamenta un distacco non preventivamente comunicato della linea fissa e ADSL in uso presso la sede della società. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 1° luglio 2015 la società istante subiva una interruzione completa della linea fissa e della ADSL presso la sede della società, dalle ore 11,00 alle ore 9,00 del 2 luglio 2015;
- b. la suddetta interruzione, oltre a non essere preventivamente comunicata, non è stata nemmeno tempestivamente risolta, ed ha provocato la sospensione dell'attività sociale dell'istante e delle altre sedi dislocate;
- c. infatti, dalla rete in uso presso la sede della XXX di San Benedetto del Tronto – Contrada Sgariglia – dipende il funzionamento del sistema di collegamento informatico con tutte le altre sedi della società, dislocate in Ascoli Piceno, Fidenza e Pescara, come dimostrato dallo screenshot configurazione router aziendale allegato al formulario GU14;
- d. l'interruzione del servizio ha provocato la conseguente sospensione della trasmissione degli ordini tra le sedi e l'evasione dei medesimi, cui sono conseguite richieste di risarcimento danni da parte dei clienti finali;
- e. nessuna comunicazione o risposta scritta è mai pervenuta dall'operatore Fastweb nonostante il reclamo scritto inviato nel medesimo giorno in cui si è verificata l'interruzione e nonostante le richieste di risarcimento danni inoltrate il 29 luglio 2015 e il 7 settembre 2015;
- f. seguiva, in data in data 28 aprile 2016, l'udienza di conciliazione, che si chiudeva con un mancato accordo;
- g. in data 19 gennaio 2017, si svolgeva udienza di definizione, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

In base a tali premesse, la società istante ha richiesto, quanto segue:

- i. il risarcimento del danno patrimoniale e non, diretta conseguenza della non preventiva comunicata interruzione totale della fornitura del servizio.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per inammissibilità della stessa della stessa ex art. 14 delibera n. 173/07/CONS, sia sotto il profilo della legittimazione attiva che sotto il profilo della richiesta tesa ad ottenere il risarcimento danni. Nel merito, ha chiesto il rigetto dell'istanza GU14 n. 115-16, per carenza assoluta di prove a sostegno della domanda avanzata in relazione all'asserita interruzione totale del servizio.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito.

Vanno preliminarmente analizzate le eccezioni sollevate dall'operatore per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Fastweb, eccepisce l'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva della Sig.ra Rossella XXX, perché agli atti non risulta depositata alcuna visura camerale che comprovi i suoi poteri di rappresentanza.

La suddetta eccezione non merita accoglimento in quanto smentita dalle risultanze della visura camerale allegata con la memoria di replica della società istante da cui si evince che la Sig.ra Rossella XXX è rappresentante legale dell'impresa.

Riguardo, invece, all'eccezione preliminare inerente la richiesta di risarcimento danni avanzata nell'istanza introduttiva del presente procedimento deve ritenersi fondata e, pertanto, accolta per le seguenti motivazioni.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia in sede Corecom 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.

La domanda di condanna al risarcimento danni avanzata dall'istante esula, pertanto, dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento dell'operatore, cui si correla il riconoscimento di un indennizzo. Resta, comunque, salva la possibilità per l'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno secondo le regole ordinarie di ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile per l'inadempimento dei rapporti contrattuali.

Peraltro, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, nonché, nell'ottica di tutela del contraente più debole, sempre sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la proposta domanda di risarcimento può essere interpretata come domanda di condanna dell'operatore telefonico al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento contrattuale da parte dell'operatore stesso, nella fattispecie, rappresentato dall'asserita totale assenza di linea e connessione ADSL che ha causato gravissimi danni all'attività commerciale prevalentemente svolta dalla società utente.

B) Nel merito.

Alla luce delle suddette considerazioni, oggetto della presente definizione è il dedotto inadempimento dell'operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto la fornitura del servizio di telefonia fissa e del servizio ADSL e la conseguente richiesta di indennizzo in conseguenza dell'interruzione totale di detto servizio dalle ore 11,00 del 1° luglio 2015 alle ore 9,00 del 2 luglio 2015.

Sulla questione l'istante ha dedotto dapprima nel formulario GU14 di una sospensione del servizio senza alcun preavviso e poi, in sede di memoria di replica, di presunta interruzione della linea a causa di un intervento tecnico, segnalata tempestivamente sia telefonicamente che per iscritto.

Fastweb, invece, precisa che non ha mai riscontrato alcuna anomalia nell'erogazione dei propri servizi che risultano sempre fruiti correttamente dalla Società XXX e segnala di non aver mai ricevuto reclami in merito per errata indicazione dell'indirizzo dell'operatore.

Ciò premesso, in ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), e in ossequio ai principi generali in materia di fornitura di servizi di telecomunicazioni dettati dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, l'utente ha diritto ad un indennizzo qualora risulti provato che la mancata somministrazione del servizio sia stata causata da un guasto tecnico, non tempestivamente risolto dall'operatore.

Infatti, nel caso in cui la linea dovesse ritrovarsi sospesa per un guasto tecnico bisogna tenere presente che l'operatore gode di una tempistica precisa a sua disposizione – prevista dalla propria Carta dei Servizi – entro la quale deve riattivare il servizio. Le tempistiche indicate da ogni singolo operatore, nella propria “Carta”, sono diverse tra loro e, per quanto attiene il ripristino del servizio, se ne desume un tempo medio di 3 giorni dalla data della segnalazione effettuata dal cliente. Solo i tempi eccedenti detta riparazione sono indennizzabili a compensazione del disagio subito. Nello specifico, la Carta dei Servizi Fastweb, all'art. 5.3 sui servizi di rete fissa prevede che *“Fastweb si impegna a risolvere i guasti bloccanti ed a ripristinare il corretto funzionamento dei propri Servizi entro il 1° giorno lavorativo successivo alla data di segnalazione (Next Business Day). I giorni lavorativi vanno dal lunedì al venerdì (sono quindi esclusi il sabato ed i giorni festivi). Per guasti*

bloccanti si intende l'impossibilità di effettuare e/o ricevere chiamate dal telefono fisso e/o l'impossibilità di connettersi alla Rete Fastweb. Non sono considerati guasti bloccanti ad es. lievi e/o temporanee alterazioni delle comunicazioni telefoniche, rallentamenti randomici della velocità di connessione, malfunzionamenti degli apparati (PC, Telefoni, Acces point Wi-Fi, Switch utilizzati dal cliente, ecc.)”.

Nel caso in esame risulta provato l'inoltro dei reclami circa il disservizio lamentato, ma risulta altresì provato, per espressa ammissione dell'istante, la risoluzione della sospensione della linea addirittura prima delle 24 ore.

Pertanto, il disservizio verificato è durato meno di 24 ore, quindi, l'utente non ha diritto ad alcunché.

Ne consegue che la domanda di indennizzo per il disservizio subito deve essere rigettata per infondatezza della richiesta alla luce della disciplina normativa e contrattuale vigente in materia.

In linea con precedenti pronunce di quest'Autorità si ritiene, invece, equo e congruo liquidare l'indennizzo di euro 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta ai reclami di cui all'articolo 11 della delibera n. 73/11/CONS (ALL. A), poiché l'operatore non ha fornito alcuna risposta ai tre reclami scritti inoltrati dalla società istante sebbene la sospensione del servizio si fosse risolta.

Infatti, la finalità dell'indennizzo per omesso riscontro al reclamo è quella di assicurare all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo sulla vicenda oggetto del reclamo, indipendentemente che il disservizio si sia effettivamente realizzato e indipendentemente che il disservizio sia stato risolto; un riscontro idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a causa della qualità dell'operatore, inteso necessariamente quale soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, l'omessa risposta al reclamo, peraltro, correttamente inviato, come è da considerarsi nella fattispecie del caso in esame, da cui deriva per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo automatico.

C) Sulle spese del procedimento.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del procedimento tra le parti a norma dell'art. 19 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Presidente Domenico Campogiani;

DELIBERA

A definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Fastweb XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 3732 del 1° luglio 2016 avanzata dalla XXX contro la Fastweb XXX e per l'effetto la società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore della XXX la somma di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
2. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;
3. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti il presente provvedimento e di pubblicarlo sui siti web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'Autorità (www.agcom.it);

La Società Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ancona, 26 aprile 2018

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Elisa Moroni

La presente deliberazione si compone di n. 8 pagine

Il segretario
Angela Ruocco