

**DELIBERA DL/048/16/CRL/CRL/UD del 26 maggio 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx REALI / FASTWEB xxx**

**(LAZIO/D/385/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 26 maggio 2016;

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 xxx Reali presentata in data 06/05/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

Con l’istanza per l’esperimento del tentativo di conciliazione (29/12/2014), l’utente lamentava, a partire da settembre 2014, la totale interruzione dei servizi voce e ADSL. I numerosi reclami effettuati rimanevano disattesi e chiedeva lo storno delle fatture emesse ed in emissione e risarcimento danni.

Con istanza di definizione, puntualizzava che l’interruzione cominciava a far data dal 08/09/2014 e che comprendeva servizi voce, ADSL e accessori. I reclami effettuati nelle date del 08/09/14, 23/09/14, 25/02/15 e 26/03/15, rimanevano privi di risposta.

In data 15/07/2015, a seguito di istanza di definizione della controversia, presentava Formulario GU5 per la riattivazione della linea, ai sensi dell’art. 21 del Regolamento. Tale procedimento si concludeva in data 21/07/2015, con lettera di Fastweb nella quale dichiarava l’avvenuta riattivazione dei servizi.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Fastweb:

- i. Indennizzo per l'interruzione dei servizi voce, ADSL e accessori;
- ii. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iii. Lo storno delle fatture n. 8003754 del 31/10/2014, 9626122 del 31/12/2014, 1523426 del 28/02/2015 e di tutte le eventuali in emissione;
- iv. Spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb.**

Fastweb nella propria memoria difensiva, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità delle richieste formulate, nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito richiamava l'art. 5 delle CGC, il quale prevede che; *"in caso di irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, Fastweb si impegna ad intervenire, in prima istanza con modalità in remoto ed in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento, entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio..."*.

Evidenziava che da luglio 2014 erano stati effettuati tre tentativi di migrazione dalla tecnologia ADSL a fibra ottica, nei giorni 11/07/14, 14/08/14, 02/10/14, ma che in tutti i casi risultava una bocciatura con causale "NOK per armadio errato". Tali bocciature hanno fatto sì che si creassero dei blocchi a sistema causando il perdurare del disservizio, sino al 14 maggio 2015.

Puntualizzava, infine, che la posizione contabile dell'utente presentava un insoluto di € 257.35.

## **3. Le repliche dell'utente**

L'utente ha depositato le repliche in data 17/06/2015, oltre il termine concesso con nota di avvio del procedimento. Delle stesse, pertanto, si dispone lo stralcio.

## **4. Motivazione della decisione**

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

Non è accoglibile l'eccezione preliminare di non coincidenza delle domande avanzate nel procedimento conciliativo con quelle presenti nell'istanza di definizione: la descrizione dei fatti, seppur più dettagliata in seconda istanza, è coerente con la descrizione dell'istanza per il tentativo di conciliazione, dove, nelle richieste veniva genericamente richiesto il risarcimento dei danni. In un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. La domanda risarcitoria è stata convertita dall'utente stesso, in richiesta di indennizzi conseguenti ai dedotti inadempimenti.

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

### **4.1 Sull'interruzione dei servizi voce e ADSL**

L'utente asserisce di essersi avveduto dell'interruzione dei servizi voce e ADSL in data 08/09/2014, al rientro dalle ferie e che nonostante numerosi reclami, la situazione non ha trovato soluzione.

Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali.

Spettava dunque all'operatore fornire la prova contraria di aver erogato il servizio con regolarità, oppure di essere intervenuto tempestivamente per la risoluzione del guasto o che la causa del disservizio è dipesa da fatto non imputabile ad esso gestore.

Fastweb si è limitata ad affermare che da luglio 2014 erano stati effettuati tre tentativi di migrazione dalla tecnologia ADSL alla fibra ottica, bocciati con causale "NOK per armadio errato", presentando le relative schermate; il dettaglio dei documenti tecnici, mostra date e causali delle bocciature ricevute, ma non reca, analogamente, il dettaglio dell'attivazione espletata da Telecom, avvenuta al quarto ordinativo, ma della quale non si rinviene alcuna data.

Fermo restando, anche in concomitanza di impedimenti tecnici, l'obbligo di tenere informato l'utente sulla tempistica per la risoluzione del disservizio, Fastweb non ha provato che la causa fosse ad essa non imputabile.

Orbene, dall'esame della causale anzidetta, di cui alla codifica presente nelle varie Offerte di riferimento Telecom Italia e delle sue proposte di Impegni per i vari segmenti di mercato, (ULL, Bitstream, WLR) nascenti dalla regolamentazione dell'Autorità a carico dell'ex monopolista, emerge che l'impossibilità gestionale di individuare la risorsa tecnica oggetto della richiesta, che è quanto accaduto nel caso in esame ( appartenente alla famiglia delle causali di scarto, lettera "C"), genera il KO dell'Ordinativo di Lavoro; nella maggioranza dei casi, ciò non determina un'impossibilità definitiva di lavorazione da parte di Telecom Italia, ma genera più propriamente degli stati di errore dell'ordinativo originario che si risolvono una volta che l'Operatore abbia reiterato a Telecom Italia l'ordinativo con le informazioni complete e corrette. Risultano infatti tre ordinativi emessi da Fastweb a stretto giro e infine un'attivazione priva di data che nelle memorie difensive viene meramente dichiarata al 14 maggio 2015, a circa sette mesi di distanza dall'ultima bocciatura provata, data che peraltro è recisamente smentita dall'utente.

Nulla viene provato dal gestore in merito a tale ingiustificato ritardo nell'espletamento, né alcuna considerazione è stata svolta circa la natura dell'errore che ha generato il ko degli ordinativi di lavoro.

L'utente ha dunque diritto alla liquidazione dell'indennizzo basato sul combinato disposto degli artt. 12 comma 2 e 5 commi 1 e 4, dell'Allegato A del Regolamento, per i giorni di interruzione calcolati dal 08/09/2014, data di inizio dell'interruzione, al 21/07/2015, data di riattivazione riferita da Fastweb a seguito del provvedimento temporaneo (316 giorni), per un totale di € 6.320,00.

#### **4.2. Sulla mancata risposta ai reclami**

La domanda dell'istante rivolta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati è fondata.

Rileva, nel caso di specie, il disposto dell'Articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque in quello non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

In particolare, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta per l'evidente fine di dare all'Utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e 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.

Oltre ai menzionati reclami telefonici al call center, risultano in atti quattro reclami (08/09/14, 23/09/14, 25/02/15 e 26/03/15) aventi il medesimo oggetto, ai quali non risulta che l'operatore abbia risposto.

Peraltro, a fronte di informativa resa dal call center, parziale, lacunosa e soprattutto non esaustiva circa la tempistica di riattivazione, che ha lasciato l'utente in balia dell'evento interruttivo per circa un anno. Il gestore, impossibilitato ad accogliere il reclamo per fatto concludente, aveva il preciso onere di rispondere per iscritto in base alla normativa richiamata.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11 comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), nonché il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (16/02/2015), viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di € 115,00.

#### **4.3. Sullo storno delle fatture**

L'utente ha richiesto lo storno/rimborso delle fatture relative al periodo di disservizio.

In conseguenza dell'inadempimento come sopra accertato, sono da annullare le fatture nn. 8003754 del 31/10/2014, 9626122 del 31/12/2014, 1523246 del 28/02/2015 e di tutte le eventuali in emissione.

Va invece rimborsata in quanto pagata come da estratto conto depositato, la fattura n. 6272948 del 31.7.2014 dell'importo di Euro 109,50.

#### **5. Spese di procedura**

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 euro 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

#### **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente la domanda proposta dal Sig. xxx Reali nei confronti di Fastweb xxx;
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 6.320,00 (seimilatrecentoventi /00) a titolo di indennizzo artt. 5.1 e 12.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
  - ii. euro 115,00 (centoquindici/00) a titolo di indennizzo art. 11.1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

3. La società Fastweb xxx è tenuta, altresì, allo storno ed al rimborso delle seguenti fatture: nn. 8003754 del 31/10/2014, 9626122 del 31/12/2014, 1523246 del 28/02/2015 per lo storno e n. 6272948 del 31/08/2014 per il rimborso;

4. 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.

5. 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.

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](http://www.agcom.it)).

Roma, 26 maggio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto