

DELIBERA DL/063/18/CRL/UD del 26 giugno 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

U. I. ITALY / FASTWEB XXX

(LAZIO/D/472/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 26 giugno 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 Lazio 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 U. I. ITALY del 6 giugno 2016 nei confronti dell’operatore Fastweb XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Fastweb, in relazione a cinque utenze fisse, l’interruzione dei servizi voce e dati nel periodo dal 2.2.2016 al 14.2.2016.

In particolare, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, l’utente ha dedotto di aver subito un guasto bloccante delle linee voce e della connettività ADSL, che ha determinato il blocco totale dell’operatività dell’ufficio. Nel periodo di disservizio durato 10 giorni aveva contattato quotidianamente il servizio clienti che inizialmente gli aveva riferito l’esistenza di problemi in merito alla degradazione ed alla obsolescenza delle linee e, successivamente, l’esistenza di un guasto su un cavo. La data di ripristino, comunicatagli dai vari operatori nel corso dei vari contatti telefonici, veniva continuamente procrastinata e solo in data 14.2.2016 il servizio riprendeva correttamente a funzionare. Non aveva mai ricevuto riscontro ai vari reclami scritti inoltrati in

merito al fatto occorso e, a fronte della richiesta di rimborso per il disservizio subito della somma di € 11.387,00, il gestore gli riconosceva soltanto la minor somma di € 110,00, che veniva rifiutata.

In base a tali premesse, listante ha richiesto all'operatore:

- I. € 351,36 a titolo di indennizzo per guasto bloccante ex Carta dei Servizi di Fastweb;
- II. € 780,00 a titolo di indennizzo per interruzione del servizio ex Delibera 73/11/CONS;
- III. € 306,00 per mancata risposta ai reclami scritti;
- IV. € 104,06 per rimborso spese sostenute per sopperire al disservizio;
- V. € 10.758,62 a titolo di risarcimento per danni non patrimoniali o esistenziali.

La somma complessivamente richiesta veniva quantificata in € 12.300,04.

2. La posizione dell'operatore.

Fastweb, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto in via preliminare l'inammissibilità delle richieste formulate con istanza di definizione sia nella parte in cui non sono coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione che nella parte in cui viene richiesto un risarcimento dei danni.

Nel merito chiedeva altresì il rigetto delle domande precisando che le numerazioni intestate all'utente erano tre e non cinque, come tra l'altro dichiarato dallo stesso in uno dei reclami inviati.

Quanto al disservizio occorso rilevava che non era configurabile in capo al gestore alcuna responsabilità per il malfunzionamento delle linee in questione, poiché l'interruzione era stata determinata da un evento imprevisto e imprevedibile rientrando in ciò che si definisce caso fortuito o forza maggiore, ovvero da un incendio che si era sviluppato il 2.2.2016 sui cavi elettrici nella galleria di Corso Vittorio Emanuele II. In particolare, all'operatore Telecom, proprietario dell'infrastruttura non era stato permesso di entrare nella galleria per la riparazione del guasto sino al 12.2.2016 e pertanto l'attività di ripristino era rimasta sospesa.

Concludeva che l'art. 12 delle Condizioni Generali di Contratto esclude la responsabilità del gestore per interruzioni o malfunzionamenti del servizio dovuti a terze parti, ad altro gestore o dipendenti da caso fortuito o da forza maggiore, come nel caso di in esame.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare si accoglie l'eccezione proposta da Fastweb sull'inammissibilità della domanda nella parte in cui si richiede il risarcimento del danno subito.

A tale proposito, si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di risarcimento della somma di € 10.758,62 per danni non patrimoniali o esistenziali è inammissibile ai fini della presente disamina.

Parimenti va accolta l'ulteriore eccezione in rito sollevata dal gestore di inammissibilità della domanda per difformità tra il contenuto delle due istanze, presentate in sede conciliativa e in

sede di definizione. In particolare dall'esame della documentazione dei due procedimenti, si rileva che l'utente solo con memoria depositata in questa sede ha formulato per la prima volta la domanda di richiesta dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami scritti inoltrati al gestore, che non è stata invece sottoposta al tentativo di conciliazione. Pertanto tale domanda è da ritenersi inammissibile. Ad abundantiam, il gestore ha riscontrato i reclami inoltrati rispettivamente il 4 e l'11.2.2016 di richiesta di riparazione del guasto per fatto concludente, con il ripristino del servizio avvenuto per ammissione dell'utente in data 14.2.2016 e quindi nei termini previsti dalla Carta dei Servizi Fastweb (45 giorni), nonché l'ulteriore reclamo del 19.2.2016 con mail del 23.2.2016, peraltro depositata dallo stesso istante.

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

3.1 Sugli indennizzi richiesti per l'interruzione del servizio

L'istante, in relazione al disservizio lamentato, ha chiesto due indennizzi, rispettivamente di € 351,36 e di € 780,00; il primo per guasto blocco ex Carta dei Servizi Fastweb, mentre il secondo per interruzione del servizio ex Delibera 73/11/CONS.

E bene precisare che l'art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS, testualmente dispone: *“Il presente regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento. Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”*.

Ne consegue che, ai sensi di tale articolo, non può essere riconosciuto un doppio indennizzo, per il medesimo inadempimento del gestore, come invece richiesto dall'istante nell'ambito di tale procedimento.

E comunque le richieste formulate non possono essere accolte per le seguenti ragioni.

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), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Con riferimento al disservizio lamentato, costituisce fatto notorio l'incendio avvenuto in data 2.2.2016 all'interno della galleria di Corso Vittorio Emanuele II situata nella città di Roma, che ha comportato dei gravi danneggiamenti ai cavi elettrici ivi presenti.

Come si evince dal comunicato ufficiale della Telecom del 12.2.2016, versato in atti dal gestore, l'operatore stesso non aveva potuto svolgere fino a tale data le attività di ripristino delle proprie infrastrutture presenti nel sito danneggiato, per gli interventi necessari alla messa in sicurezza della galleria, di competenza della Acea. Avendo ottenuto quindi il permesso di accesso dalle ore 23.00 del 12.2.2016, poteva svolgere soltanto a decorrere da tale data le attività per sostituire i tre cavi distrutti dalle fiamme.

Tale comunicato è coerente con i dati delle schermate depositate dal gestore, da cui risulta che dalla data della segnalazione del disservizio (2.2.2016) Fastweb si era tempestivamente attivata con Telecom, proprietario dei circuiti, per risolvere la problematica lamentata, provvedendo ad effettuare vari solleciti al riguardo. Telecom aveva riscontrato tali segnalazioni, comunicando inizialmente la data di ripristino, prevista per il 7.2.2016, e poi segnalando, sia in data 8.2.2016 sia in data 10.2.2016, l'impossibilità di rispettare le tempistiche di riparazione del guasto per mancato accesso alla galleria, essendo ancora in attesa dei permessi da parte delle forze dell'ordine per l'incendio occorso. Dalle schermate si evince inoltre che il guasto veniva chiuso il 15.2.2016.

Le schermate in atti sono anche coerenti con quanto dedotto dall'utente che asseriva nei propri scritti difensivi e nei reclami depositati di esser stato informato il 5.2.2016 dal servizio clienti sull'esistenza di un guasto su un "cavo del territorio" con data di ripristino il 7.2. 2016 e, nel corso delle telefonate del 9 e del 10.2.2015, dell'impossibilità di accedere alla galleria non essendo ancora terminati gli interventi di messa in sicurezza della stessa e, altresì, dell'impossibilità di fornire delle tempistiche certe per la risoluzione del disservizio.

Nello specifico, si deve evidenziare che la sospensione lamentata è avvenuta per un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei singoli contraenti (utente finale ed operatore) ed, in quanto tale, non può legittimare l'applicazione dell'art. 5 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, circoscritta alle sole ipotesi di sospensione causata da motivi tecnici imputabili all'operatore.

Invero, la res controversa, in termini civilistici, rientra nella fattispecie prevista dall'articolo 1256 del codice civile, che assume in considerazione l'impossibilità temporanea della prestazione che non è riconducibile alla responsabilità del debitore, in quanto ordinariamente dipende dal caso fortuito, da forza maggiore o da altri eventi di natura oggettiva non riconducibili alla condotta dei soggetti implicati nel singolo rapporto obbligatorio.

Da ultimo, vanno comunque rilevate le specifiche clausole di esonero da responsabilità contenute nell'articolo 12 delle Condizioni Generali di Contratto del gestore ed applicabili nel caso in esame, che prevedono che: *"12.3...Fastweb non sarà responsabile dei danni derivanti al cliente o a terzi in conseguenza di interruzioni, sospensioni, ritardi o malfunzionamenti dei servizi dovuti a fatto del cliente o di terzi o dipendenti da caso fortuito o da eventi di forza maggiore o da fattori tecnici non imputabili a Fastweb...Pertanto Fastweb, a titolo meramente esemplificativo, non sarà*

responsabile per danni derivanti da... interruzione totale o parziale del servizio dovuto ad altro operatore.... Da attività e/o decisioni governative e/o della pubblica amministrazione (es: ritardo nel rilascio di permessi e/o autorizzazioni...". ed inoltre "12.4 Fastweb non sarà responsabile nel caso in cui caratteristiche tecniche, sospensioni, interruzioni o malfunzionamenti del servizio imputabili ad altro gestore impediscano o degradino la continuità o la qualità del servizio".

Ebbene sulla base del richiamato quadro normativo e contrattuale, Fastweb non può essere ritenuta responsabile dell'interruzione del servizio, determinato infatti da un evento fortuito non certamente imputabile al gestore. Né può essere configurabile in capo allo stesso alcuna responsabilità per il ritardo nella riparazione del malfunzionamento occorso, attesa l'impossibilità da parte di Telecom, proprietario dei circuiti, di effettuare gli interventi tecnici presso il sito danneggiato fino alle ore 23.00 del giorno 12.2.2016 ed avendo Fastweb ripristinato il servizio subito dopo la sostituzione dei cavi da parte di Telecom (il giorno 14, come asserito dallo stesso istante), la cui attività era durata due giorni come riportato nel predetto comunicato di Telecom del 12.2.2006.

Per quanto sopra esposto, le richieste dell'istante di liquidazione di un indennizzo ex Carta dei Servizi Fastweb e di un indennizzo ex Delibera 73/11/CONS non possono essere comunque accolte.

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza dell'U. I. ITALY nei confronti di Fastweb XXX, con compensazione tra le parti delle spese di procedura.

2. 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, 26/06/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto