

**DELIBERA DL/127/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**C. C. / FASTWEB** [REDACTED]

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 23 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/460/2013, con cui il sig. C. C. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 6 agosto 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti alle udienze di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

L'istante ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Nel mese di giugno 2012 l'istante stipulava con Fastweb un contratto per la fornitura del servizio di telefonia fissa ed internet, modem incluso;
- Nonostante i numerosi solleciti, i servizi non venivano attivati;
- L'utente provvedeva a pagare la fattura del primo bimestre di Euro 74,49 e ad acquistare un modem;
- Con lettera del 5 novembre 2012, l'utente comunicava la risoluzione del contratto per inadempimento;
- Con lettere del 24 dicembre 2012 e del 4 marzo 2013, Fastweb sollecitava il pagamento dell'insoluto, preavvisando la sospensione dei servizi e la risoluzione del contratto;
- Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva l'indennizzo per la mancata erogazione del servizio affari;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva il rimborso degli importi versati, lo storno delle fatture ed un indennizzo di Euro 2.000,00, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti. L'operatore non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva un indennizzo per la mancata attivazione dei servizi per circa 400 giorni, un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, le spese di procedura;
- Con memoria del 13 settembre 2013, l'utente così precisava le domande di indennizzi: 1) per la ritardata attivazione del servizio voce e internet di utenza affari per 450 giorni, Euro 13.500,00; b) per mancata risposta ai reclami per 74 giorni, Euro 74,00. Chiedeva inoltre il rimborso della fattura di Euro 74,49 e lo storno delle fatture successive, oltre spese di procedura;
- Con memoria del 18 settembre 2013, Fastweb precisava che in data 7 giugno 2012 l'istante aveva sottoscritto una proposta di abbonamento di tipo professionale per i servizi di fonia e internet. Fastweb aveva prontamente inoltrato a Telecom Italia, proprietaria delle infrastrutture di rete, due richieste di attivazione di nuova linea, entrambe bocciate in data 12 e 14 giugno 2012 con la causale Presenza di Apparati/Dispositivi sulla rete di accesso. A seguito della comunicazione di recesso dell'utente pervenuta l'8 novembre 2012, Fastweb aveva cessato la fatturazione a far data dall' 11 dicembre 2012. alcuna responsabilità per la mancata attivazione era dunque imputabile a Fastweb, che, per spirito conciliativo, si dichiarava disponibile a rimborsare all'utente la fattura di Euro 74,49, a stornare l'insoluto di Euro 259,87, a ritirare la

pratica di recupero crediti, a riconoscere un indennizzo di Euro 350,00. Contestava infine la presenza di reclami scritti e la domanda di indennizzo per il mancato riscontro;

- Con memoria di replica dell'11 dicembre 2013, l'utente chiedeva lo stralcio della memoria di Fastweb perché tardivamente inoltrata alla parte; precisava che la risoluzione contrattuale di Fastweb era stata comunicata con lettera del 4 marzo 2013; contestava la asserita mancanza di reclami, dichiarando che più volte aveva contattato il servizio clienti, senza esito;
- all'udienza di discussione del 19 febbraio 2014, le parti si riportavano ai propri scritti.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

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

La domanda avanzata dall'utente in sede di replica alla memoria Fastweb, di stralcio della memoria stessa, non può essere accolta in quanto, fermo l'integrale deposito di detta documentazione al fascicolo del Corecom, il disposto dell'art.16 comma 2 non prevede l'irricevibilità quale sanzione per eventuali omissioni nello scambio degli scritti difensivi tra le parti, ben potendo, la parte che ritenga leso il proprio diritto di difesa, richiedere di essere rimessa nei termini per replicare, previa conoscenza effettiva degli atti difensivi di controparte.

Ciò è accaduto nel caso di specie, ove, eccettuata dall'utente la mancata ricezione della memoria di Fastweb all'udienza di discussione del 5 dicembre 2013, è stato concesso allo stesso un ulteriore termine per replicare, come da Regolamento, senza compromissione alcuna, pertanto, del diritto di difesa.

Viene infine rigettata la domanda dell'utente di indennizzo per mancata risposta ai reclami, trattandosi di domanda nuova, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione, e pertanto inammissibile. Ad abundantiam, si evidenzia che la lettera del 5 novembre 2012 dell'utente, in atti, non costituisce un reclamo, bensì una comunicazione di risoluzione contrattuale.

### **2.2. Nel merito**

#### **Sull'attivazione**

L'istante lamenta la mancata attivazione dei servizi voce a adsl a seguito della sottoscrizione del contratto con l'operatore Fastweb.

Da parte sua, l'operatore esclude la propria responsabilità per la mancata attivazione, dipesa da scarti di natura tecnica opposti da Telecom Italia, quale proprietaria delle infrastrutture di rete.

La domanda dell'utente viene parzialmente accolta 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.

In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, poi, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.

Nella fattispecie spettava dunque all'operatore Fastweb provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla attivazione richiesta, o provare che il ritardo o l'impossibilità sono stati determinati da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili.

Dalla documentazione in atti (schermate del sistema informatico Eureka di Fastweb), risulta che Fastweb ha inoltrato a Telecom due richieste di attivazione, l'11 giugno 2012 e il 13 giugno 2012, ricevendo da Telecom Italia due KO, rispettivamente il 12 e il 14 giugno, con causale rifiuto "Presenza di Apparat/dispositivi sulla rete di accesso".

Da quanto sopra, si ritiene che non possa essere attribuita a Fastweb la responsabilità per la mancata attivazione dei servizi per le problematiche tecniche - i rifiuti ricevuti dall'operatore proprietario della rete - ad essa non imputabili.

Si ritiene però che Fastweb sia comunque responsabile ex art. 3 punto 2 Delibera 73/11/CONS per non aver rispettato i propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione degli interventi e circa gli impedimenti tecnici e amministrativi incontrati nel corso della procedura stessa. Non risulta infatti che l'operatore abbia fornito al cliente assistenza tecnica ed informazioni in ordine allo stato della procedura ed alle difficoltà tecniche incontrate, nonostante i reclami svolti. E ciò a decorrere dal 14 giugno 2012 (data del secondo KO) sino alla data di ricezione della comunicazione dell'utente di risoluzione del contratto, ovvero sino all'8 novembre 2012, non essendo più l'operatore tenuto all'adempimento dopo la manifestazione di volontà dell'utente di risolvere il rapporto.

Spetta pertanto all'istante un indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi circa i tempi di attivazione e gli impedimenti riscontrati, indennizzo che, ai sensi del combinato disposto

degli articoli 2, 3.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si determina in Euro 2.205,00 .

## **B.2. Sulla domanda di rimborso e di storno delle fatture**

L'utente ha chiesto il rimborso della fattura n. 4786218 di Euro 74,49 e lo storno totale dell'insoluto. Secondo quanto dichiarato da Fastweb, l'insoluto dell'utente ammonta a complessivi Euro 259,87 a seguito del mancato pagamento di n. 3 fatture, in atti.

La domanda dell'utente viene accolta, in considerazione della mancata attivazione dei servizi e della conseguente mancata fruizione degli stessi.

L'operatore è pertanto tenuto a rimborsare all'utente l'importo della fattura n. n. 4786218 di Euro 74,49 ed a stornare tutto l'insoluto risultante a carico dell'utente, con ritiro della pratica di recupero crediti, a sua cura e spese.

## **C. 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 e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. C. C. nei confronti dell'operatore Fastweb sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. C. C. in data 23 luglio 2013.

La società Fastweb [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, l'importo di :

- a) Euro 2.205,00 ( duemila duecentocinque/00) a titolo di indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 ( cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società Fastweb [REDACTED] è inoltre tenuta a rimborsare all'utente l'importo di Euro 74,49 di cui alla fattura n. 4786218 del 14 luglio 2012, oltre interessi legali dalla data del pagamento, ed a stornare tutto l'insoluto risultante a carico dell'utente, ritirando la pratica di recupero crediti a sua cura e spese.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto