

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████/FASTWEB ██████████

IL CORECOM LAZIO

Nella riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 19 gennaio 2015;

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'art. 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 n. 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 n. 572/2013 ricevuta con Protocollo n. 2963 del 18 settembre 2013 (Rif. Lazio/D/572/2013) con la quale la ██████████ ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società F a s t w e b ██████████

VISTA la nota del 4 ottobre 2013 con la quale il Corecom Lazio ha comunicato alle Parti, ai

sensi dell'Art. 15 del Regolamento, l'avvio del 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 le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

**a. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento**

1) La società [REDACTED], all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento assumendo di aver sottoscritto con Fastweb [REDACTED] in data 26 luglio 2012 due contratti "Fastweb piccole e medie imprese" per l'attivazione di n. 14 linee telefoniche (precisamente per le utenze: xxxxxxx302, xxxxxxx220, xxxxxxx318, xxxxxxx316, xxxxxxx450, xxxxxxx451, xxxxxxx452, xxxxxxx453, xxxxxxx454, xxxxxxx455, xxxxxxx456, xxxxxxx457, xxxxxxx458, xxxxxxx459) e della linea ADSL.

Al riguardo, lamenta l'istante la ritardata attivazione delle predette linee telefoniche nonché, a seguito dell'attivazione, il malfunzionamento delle linee stesse e la mancanza di risposta ai reclami da parte del Gestore.

In particolare, assume la [REDACTED] che il ritardo nell'attivazione delle linee oggetto dei contratti sia il seguente:

- per n. 3 linee xxxxxxx302, xxxxxxx220, xxxxxxx318 il ritardo sarebbe di 98 giorni essendo state attivate il 26 novembre 2012;

- per n.11 linee + linea aggiuntiva ADSL xxxxxxx316, xxxxxxx450, xxxxxxx451, xxxxxxx452, xxxxxxx453, xxxxxxx454, xxxxxxx455, xxxxxxx456, xxxxxxx457, xxxxxxx458, xxxxxxx459 il ritardo sarebbe di 249 giorni essendo state attivate all'inizio di aprile 2013;

La [REDACTED] ha depositato in merito comunicazioni di reclamo alle quali non è stata fornita risposta.

La Società [REDACTED], pertanto, quantificava e formulava le seguenti richieste di indennizzo:

- a) per la mancata risposta ai reclami Euro 450,00;
- b) per ritardata attivazione servizio 14 linee fisse e ADSL Euro 49.230,00;
- c) per malfunzionamento parziale 14 linee fisse e ADSL Euro 18.675,00
- d) per il rimborso spese sostenute Euro 6,00
- e) per la spese della procedura Euro 200,00.

2) Con memoria del 24 ottobre 2013, Fastweb [REDACTED] eccepiva che il ritardo con il quale sarebbero state attivate alcune delle linee telefoniche rispetto all'attivazione del 26.11.2012 (giusto rapporto tecnico in atti) non sarebbe dipeso dal gestore bensì da fatto del terzo Telecom Italia come da rifiuto certificato dalle schermate Eureka in atti. In tal modo, assume Fastweb, verrebbe esclusa la propria responsabilità in ordine agli inadempimenti di cui ai contratti e, pertanto, il risarcimento dei danni e/o indennizzi all'utente. Contestava, inoltre, alla [REDACTED] un insoluto di Euro 455,05 per l'account 4620381 e di Euro 332,98 per l'account 4619898. Il Gestore, a titolo conciliativo e senza assunzione di responsabilità, offriva

comunque all'istante la somma di Euro 500,00 a saldo e stralcio di tutta la posizione in essere tra le parti in relazione alle utenze in contestazione.

3) L'utente replicava che il contratto si era invero perfezionato il 3.8.2012 come dimostrato dalla lettera di benvenuto inoltrata dal gestore in pari data e pertanto anche l'attivazione parziale ( 26.11.12) era avvenuta con ritardo; contestava l'esclusione della responsabilità per l'inadempimento contrattuale così come sostenuta e prospettata da Fastweb in quanto l'impedimento tecnico non era mai stato comunicato. Reiterava pertanto le richieste.

4) All'udienza di discussione del 21 novembre 2013, il gestore, per spirito conciliativo e senza assunzione di responsabilità, offriva la somma di Euro 1.000,00 anche a titolo di ristoro per eventuali costi della procedura e l'utente si riportava alle proprie memorie difensive e, pertanto, gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

## **B) Motivi della decisione**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si rileva anzitutto 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 rimborsi o 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.

### **B.1 Sul ritardo dell'attivazione delle linee e dell'ADSL**

E' pacifica l'esistenza di due contratti professionali sottoscritti tra le parti per l'attivazione di complessive 14 linee, più linea aggiuntiva ADSL.

L'istante deduce la ritardata attivazione sia delle tre linee avvenuta il 26.11.2012, come da rapporto di attivazione, sia delle restanti linee avvenuta agli inizi di aprile 2013.

Il gestore eccepisce la regolare attivazione del 26.11.2012 e la non imputabilità del ritardo con il quale è stata completata l'attivazione dei contratti.

La domanda della [REDACTED] su questo punto è fondata per le motivazioni che seguono.

Essenziale ai fini della verifica del ritardo con il quale è stata assolta l'obbligazione, è l'accertamento del momento e, pertanto, della data effettiva della conclusione del contratto.

Come è noto, ai sensi delle disposizioni del nostro Codice Civile, il contratto si intende concluso nel momento in cui una parte ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.

Le Condizioni Generali di Contratto (Articolo 3) e la Carta Servizi (Articoli 3.1 e 3.2) applicabili, inoltre, stabiliscono che il Contratto si intende concluso nel momento della attivazione o a seguito di risposta scritta di Fastweb.

Nel caso di specie, la [REDACTED] ha sottoscritto in data 26 luglio 2012 una Proposta di abbonamento alla quale la Fastweb risponde con la lettera di benvenuto datata 3 agosto 2012 (con la quale comunica, peraltro, all'utente il codice identificativo e la password assegnati)

che ben può ritenersi quale accettazione esplicita della proposta.

Accertato il momento della conclusione del Contratto, in merito al ritardo sulla attivazione delle linee oggetto dello stesso, valgono le seguenti considerazioni.

Le Condizioni Generali di Contratto, all'Articolo 6, dispongono: "I Servizi saranno attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta. Pertanto, il tempo massimo per l'attivazione del Servizio, in caso positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 (sessanta) giorni che decorrono dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta sottoscritta dal Cliente".

Nel caso di specie Fastweb riceve la Proposta sottoscritta da [REDACTED] in data 26 luglio 2012 a mani dell'incaricato del gestore, (nominativo in calce alla pda stessa.)

Applicando la suddetta disposizione al caso in esame, le linee oggetto dei Contratti sarebbero dovute essere state attivate entro e non oltre il 24 settembre 2012.

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

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.

Orbene, dalla documentazione prodotta agli atti del presente procedimento risulta un ritardo nella attivazione di giorni 62 per 3 linee + adsl ed un ritardo di giorni 187 per le rimanenti 11 linee di cui ai contratti.

Nessuna prova in merito alla tempestiva attivazione delle prime tre linee è stata fornita da Fastweb, né della causa non imputabile all'OLO per la tardata attivazione delle restanti linee: Fastweb ha infatti prodotto il rapporto datato 26.11.2012 concernente tre linee, più servizio adsl e ha prodotto le schermate Eureka attestanti la bocciatura di Telecom Italia con causale "timeout OLO a seguito sospensione ..." notificata il 5.9.2012 e della quale non sono state fornite motivazioni tecniche idonee ad escludere la responsabilità dell'OLO, nonché le bocciature notificate per l'attivazione della linea aggiuntiva adsl andata poi a buon fine il 15.10.2012 ed attivata con apparati Fastweb il 26.11.2012 come da rapporto citato.

Non risulta poi, sotto altro profilo esimente da responsabilità, che il gestore abbia adeguatamente informato anche l'utente sulle motivazioni tecniche specifiche del ritardo come imposto dal dettato dell'art.3, comma 3 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Alla luce di quanto fin qui detto si accoglie la domanda di [REDACTED] nei termini sopra esposti per la tardata attivazione di n. 3 linee voce + internet del 26 novembre 2012 e per quella delle restanti 11 linee di inizio aprile 2013, ritenendo tale indicazione come decorrente dal 1 aprile 2012.

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, pertanto, tenuto conto di quanto stabilito dall'Art. 12 comma 1 della Delibera 73/11/CONS, viene riconosciuto un indennizzo in misura unitaria per ogni contratto attivato in ritardo.

L'entità dell'indennizzo per la ritardata attivazione viene determinato, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli Artt. 3, comma 1 e 2 e 12, comma 2 della medesima Delibera, in Euro 15,00 per ogni giorno di ritardo.

Ne consegue che per il primo contratto, attivato con 62 giorni di ritardo spetta un indennizzo di Euro 930,00 e per il secondo contratto, attivato con 187 giorni di ritardo, spetta un indennizzo di Euro 2.805,00.

## **B.2) sul malfunzionamento delle linee attivate**

Deduce l'utente che una volta attivate, le linee non hanno correttamente funzionato.

La domanda dell'utente è parzialmente fondata.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento lamentato dall'utente, spettava a Fastweb provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Sostiene il gestore che il disservizio non è presente sui sistemi Fastweb e che l'istante non ha prodotto alcuna segnalazione scritta.

Seppure tale circostanza sia smentita *per tabulas* dai Trouble Tickets prodotti dall'operatore stesso, laddove ( esclusi i reclami pre-attivazione) è presente una segnalazione per "voce *impossibilità a ricevere parziale*" del 8.4.2013, chiusa tuttavia in pari data con ripristino della configurazione, l'allegazione dell'inadempimento da parte dell'utente non è sufficientemente circostanziata, per quanto fatta oggetto di apposita richiesta istruttoria, e pertanto non è possibile ricostruire quali linee ne siano state interessate, né per quanto tempo. Al contrario e del tutto genericamente [REDACTED] nel presente procedimento richiede l'indennizzo per 249 giorni di malfunzionamento di tutte le 14 linee voce ed ADSL senza, meglio specificarne il dettaglio.

Unica messa in mora del gestore che risulta documentata è quella relativa al servizio ADSL, come lamentato nel reclamo del 31.5.2014. La soluzione di tale disservizio è ammessa dallo stesso utente con l'istanza di definizione (" *solo dopo intervento del Corecom Lazio la linea Adsl è tornata a funzionare*" ) per cui deve intendersi, in assenza di un'indicazione precisa, successivamente al 9.7.2013, data del provvedimento temporaneo.

Si riconosce pertanto, ai sensi dell'art.5 comma 2 e 12, comma 2 l'indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl dal 31.5.2013 al 10.7.2013 ( giorno successivo all'emissione del provvedimento temporaneo) per Euro 200,00.

### **B.3) Sui reclami**

Sono in atto due comunicazioni scritte.

La prima del 16.10.2012 non rileva quale reclamo in quanto trattasi di mero sollecito all'attivazione, il cui ritardo è stato già indennizzato in via principale.

Con la seconda del 31.5.2013, per quanto risolta per fatto concludente scaturito dalla procedura d'urgenza sul funzionamento dell'adsl, l'utente chiedeva anche la regolarizzazione della fatturazione per servizi non fruiti, cui non risulta sia stato dato riscontro, essendosi limitato il gestore ad eccepire l'assenza di reclami.

Ai sensi dell'art.11 della Delibera 73/11/CONS, si riconosce l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, al netto del tempo utile alla risposta (45 gg) dal 31.5.2013 al 16.9.2013 (data dell'udienza di conciliazione) per l'importo di euro 63,00.

### **B.4) Sul rimborso delle spese per la procedura**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo riconoscere l'importo di Euro 150,00, quale rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della [REDACTED] sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo riconoscere il rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione per l'importo di euro 150,00;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'Articolo 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 dalla [REDACTED] in data 18 settembre 2013 e, pertanto:

- a) Euro 3.735,00 (tremilasettecentotrentacinque/00) per la ritardata attivazione delle linee oggetto dei contratti, oltre interessi legali decorrenti dalla data dell'istanza di definizione;
- b) Euro 200,00 ( duecento/00) per malf funzionamento della linea ADSL, oltre interessi legali decorrenti dalla data dell'istanza di definizione;
- c) Euro 63,00 ( sessantatre/00) per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali decorrenti dalla data dell'istanza di definizione;
- d) Euro 150,00 ( cento cinquanta/00) a titolo di rimborso per le spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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.

Le Parti sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 decreto legislativo del 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 determina è comunicata alle Parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 19 gennaio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

