

DELIBERA DL/157/15/CRL/UD del 9 ottobre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

DITTA INDIVIDUALE xxx LOLLOBRIGIDA/FASTWEB xxx E TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/875/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 9 ottobre 2015;

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 del 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 ditta individuale xxx Lollobrigida presentata in data 3 novembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti degli operatori Fastweb e Telecom la disattivazione e sostituzione con altre numerazioni di due utenze voce, mai richiesta. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- Il 14 maggio 2014, a seguito di un guasto riscontrato sulle due utenze business, apprendeva dal servizio clienti Fastweb che le utenze erano state disattivate e sostituite con altre numerazioni;

- alla richiesta di chiarimenti, l'operatore attribuiva il disservizio dapprima ad una richiesta di "trasloco logico" del 2013, mai avanzata, poi ad un proprio errore;
- nel corso di un procedimento per la riattivazione urgente dei servizi avviato nella pendenza di altro procedimento definitorio (Prot. Lazio D 701/2013) per precedenti malfunzionamenti sulle medesime utenze, Fastweb aveva comunicato che la risorsa numerica era rientrata nella disponibilità di Telecom a seguito di cessazione;
- a seguito di altra istanza di adozione di provvedimento temporaneo depositata nel presente procedimento e del relativo provvedimento adottato dal Corecom, Fastweb comunicava di non essere in grado di reimplementare le utenze sotto la propria rete e suggeriva di richiederne l'attivazione sotto rete Telecom;
- nel frattempo, continuavano a pervenire le fatture Fastweb per le due utenze;
- il 23 gennaio 2015 Telecom recuperava una numerazione ed il servizio ADSL, implementandola sotto la propria rete;
- l'altra numerazione era andata definitivamente perduta.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto ad entrambi gli operatori:

- Riscontro alle operazioni espletate
- Risoluzione del contratto con Fastweb e storno delle fatture emesse da giugno 2014, senza addebito di penali e costi aggiuntivi
- Indennizzo per completa interruzione dei servizi dal 14 maggio 2014 sino al 23 gennaio 2015
- Indennizzo per perdita definitiva di una numerazione
- Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità delle domande perché riferite a fatti del tutto analoghi e sovrapponibili a quelle svolte in altro procedimento definitorio (Prot. Lazio D 701/2013). Nel merito ha precisato di aver tempestivamente segnalato il disservizio del 28 agosto 2013 a Telecom, quale gestore proprietario della rete, e che una causa di impossibilità sopravvenuta aveva impedito l'erogazione dei servizi, per una ragione tecnica a lui non ascrivibile, con conseguente risoluzione del contratto. Di ciò l'utente era stato informato in sede di risposta alle varie istanze GU5. Nell'ultimo riscontro del 28 novembre 2014 Fastweb aveva precisato che la risorsa non era più nella sua disponibilità essendo stata acquisita definitivamente da Telecom in seguito ad una cessazione ull np espletata il 9 agosto 2013, come risultante anche dalle schermate Eureka del sistema informatico. Precisava infine l'insoluto dell'utente di Euro 703,42.

3. La posizione dell'operatore Telecom

La società Telecom non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione.

Motivazione della decisione

Preliminarmente viene rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore, perché infondata.

La presente istanza ha ad oggetto infatti un disservizio differente da quello lamentato nel procedimento Prot. Lazio D 701/2013, conclusosi con la Delibera DL/047/15/CRL/UD del 30 marzo 2015, seppure afferente le medesime numerazioni.

Viene altresì dichiarata l'estraneità dell'operatore Telecom, non sussistendo alcun rapporto contrattuale con l'utente ed essendo Telecom coinvolto nella vicenda solo in qualità di proprietario della rete autorizzato ad intervenire sulla stessa.

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

1. Sull'interruzione

L'istante lamenta l'interruzione dei servizi voce e adsl per un guasto tecnico per il periodo dal 14 maggio 2014 al 23 gennaio 2015, data in cui una delle due numerazioni (n. XXXXX55704) è stata recuperata da Telecom e implementata sotto rete Telecom, non essendo tecnicamente possibile riportarla sotto rete Fastweb. Chiede pertanto la liquidazione di un indennizzo per il disservizio.

La domanda è fondata e viene accolta nei limiti che seguono.

L'operatore, richiamando le difese svolte nel procedimento Prot. Lazio D 701/2013, deduce di aver immediatamente segnalato il guasto del 28 agosto 2013 a Telecom proprietario della rete e che l'evento fortuito verificatosi – e che generò il guasto - comportò la risoluzione del contratto ex art. 21 CGC e la restituzione delle risorse nella disponibilità di Telecom.

Deduce inoltre che in data 9 agosto 2013 Telecom espletò una richiesta di cessazione ull np.

Risulta dalle schermate Eureka una richiesta "Campo valorizzato a Risoluzione contratto il 29/7/2013".

Tali deduzioni e risultanze documentali sono manifestamente contraddittorie, laddove, da un lato, Fastweb afferma che il 9 agosto 2013 Telecom avrebbe espletato una richiesta di cessazione ull np, dall'altro, che il successivo 28 agosto Fastweb si sarebbe immediatamente attivato per la segnalazione del guasto lamentato dall'utente; e ancora, da un lato, Fastweb afferma che, a seguito dell'evento fortuito che generò il guasto, ovvero dopo il 28 agosto 2013, il contratto si sarebbe risolto ex art. 21 CGC, dall'altro risulta dalle schermate una Risoluzione contratto 29 luglio 2013.

Né è stato provato dall'operatore, ed è espressamente contestato dall'utente, che questi abbia mai effettuato una richiesta di cessazione, dovendo perciò ritenersi che l'inserimento

a sistema informatico della richiesta sia stata frutto di un mero errore di Fastweb.

Tutto ciò considerato, 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, nel caso di specie, a fronte del lamentato inadempimento, l'operatore non ha svolto alcuna valida e coerente attività difensiva, deducendo di non avere la disponibilità della risorsa per una richiesta di cessazione, che non ha provato essere stata effettuata dall'utente; dichiarando di essere intervenuto per la risoluzione di un guasto successivamente alla cessazione; sostenendo una risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta di una causa tecnica che si è però verificata successivamente all'asserita risoluzione.

Tali contraddizioni inficiano la validità delle deduzioni difensive di Fastweb, tra loro incoerenti.

Né l'operatore ha dedotto o dimostrato alcunché in relazione alla specifica ulteriore interruzione lamentata a decorrere dal 14 maggio 2014.

Al contrario, è risultato che: a) il 30 ottobre 2013, a seguito di provvedimento d'urgenza n. U4983/13 del 23 settembre 2013, le utenze vennero riattivate (risulta dalla Delibera n. DL/047/15/CRL/UD assunta nell'altro procedimento definitorio Prot. Lazio D 701/2013) e sono state gestite da Fastweb; b) la Delibera n. DL/047/15/CRL/UD ha ritenuto la responsabilità di Fastweb per il successivo malfunzionamento verificatosi nel periodo 31 ottobre 2013-11 dicembre 2013 e 1 gennaio 2014-4 giugno 2014; c) Fastweb ha continuato a fatturare i servizi sino a dicembre 2014 (risulta dalla citata Delibera, dalle fatture prodotte dall'utente, dalla schermata riepilogativa contabile prodotta da Fastweb).

Tutto quanto sopra considerato, ritenuto che le linee fossero in gestione a Fastweb, si conclude pertanto per l'esclusiva responsabilità di Fastweb per il disservizio lamentato nel presente procedimento, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, si devono effettuare le seguenti considerazioni.

Nella precedente istanza definitoria Prot. Lazio D 701/2013, nella quale veniva lamentato il

malfunzionamento delle linee, l'utente non aveva individuato il dies ad quem della fine del disservizio, in quanto lo stesso perdurava in pendenza della definizione, come confermato dall'avvio di ben due procedimenti per la risoluzione urgente del guasto.

Pertanto, ai fini della liquidazione dell'indennizzo, in tale procedimento definitorio, nella Delibera n. DL/047/15/CRL/UD venne preso in considerazione quale termine ultimo del disservizio la data del 4 giugno 2014, emersa dalle più recenti risultanze del secondo procedimento GU5.

Con distinto procedimento conciliativo e d'urgenza, avviato successivamente a quello Prot. Lazio D 701/2013, l'utente ha lamentato l'interruzione totale delle linee a decorrere dal 14 maggio 2014, oggetto dell'odierno procedimento.

Ritenuto pertanto che sino alla data del 4 giugno 2014 il disservizio sia già stato indennizzato con il precedente provvedimento decisorio (Delibera n. DL/047/15/CRL/UD), si ritiene di poter procedere alla liquidazione di un indennizzo per il disservizio oggetto dell'attuale definizione a partire dal 5 giugno 2014, sino alla data del 23 gennaio 2015, data di deposito della memoria integrativa dell'utente (e di riattivazione di una numerazione).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spetta quindi all'utente un indennizzo di Euro 4.640,00.

2. Sulla perdita della numerazione

L'utente lamenta la perdita di una delle due numerazioni di cui era titolare da diversi anni, e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda è fondata e viene accolta nei limiti che seguono.

E' provato che la riattivazione della numerazione aggiuntiva VOIP XXXXX54358 non è stata tecnicamente possibile, come comunicato da Telecom all'esito del procedimento GU5.

Tuttavia, non è provato che tale numerazione fosse nella titolarità dell'utente per il periodo dallo stesso indicato di sei anni.

Dalla fattura Telecom Italia del 2005 e dal modello UNICO 1998 depositati in atti dall'utente, infatti, risulta la pregressa titolarità unicamente della numerazione XXXXX55704.

La numerazione XXXXX54358 appare per la prima volta solo nella fattura Fastweb n.5831217 del 14 agosto 2013. E' nel 2013 infatti che l'utente ha migrato a Fastweb la numerazione XXXXX55704, ed è da quell'anno che deve ritenersi che ad essa sia stato associato, come numero secondario, la linea XXXXX54358.

Spetta pertanto all'utente la liquidazione di un indennizzo per la perdita definitiva di tale numerazione per il solo periodo di un anno, che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 9 e 12.2. si liquida in Euro 400,00 .

3. Sulla risoluzione del contratto e lo storno delle fatture

L'istante chiede dichiararsi la risoluzione del contratto con Fastweb e lo storno delle fatture

insolte per i periodi successivi al 14 giugno 2014 all'esito del procedimento GU5 avviato in pendenza della definizione.

Considerati gli errori procedurali e tecnici imputabili a Fastweb nel rapporto contrattuale, che hanno comportato da un lato la perdita di una numerazione, dall'altro la riattivazione di una numerazione sotto rete Telecom, si ritiene che il contratto debba considerarsi risolto per inadempimento dell'operatore Fastweb, senza addebito di penali e costi aggiuntivi a carico dell'utente, e che l'operatore debba stornare, stante la mancata fruizione dei servizi:

- dalla fattura n. 2575814 del 14 aprile 2014, il 50% dell'importo addebitato per canoni anticipati 15/4/2014-14/6/2014, considerato che il disservizio è stato lamentato dal 14 maggio 2014 e che nulla è stato disposto a riguardo nel precedente procedimento definitorio Prot. Lazio D 701/2013
- la fattura n. 4333543 del 14 giugno 2014
- la fattura n. 5855394 del 14 agosto 2014
- la fattura n. 7362156 del 14 ottobre 2014
- la fattura 8870955 del 14 dicembre 2014.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 200,00 (duecento/00), da porsi a carico di Fastweb, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della ditta individuale xxx Lollobrigida nei confronti della società Fastweb xxx.
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura:
 - a) l'importo di Euro 4.640,00 (quattromilaseicentoquaranta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

b) l'importo di Euro 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 9 e 12.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

3. La società Fastweb xxx è tenuta a risolvere il contratto con l'istante e a provvedere alla ricostruzione della situazione contabile dell'utente, stornando dal totale insoluto gli importi descritti in motivazione, senza addebiti di penali e costi aggiuntivi e a ritirare la eventuale pratica di recupero crediti a sua cura e spese;

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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

6. E' 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).

Roma, 9 ottobre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto