

DELIBERA DL/201/15/CRL/UD del 18 dicembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

TELMEC BROADCASTING xxx/ FASTWEB xxx

(LAZIO/D/679/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 18 dicembre 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 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 Assemblies 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 Silvano presentata in data 05.8.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La Telmec Broadcasting xxx all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento in relazione ad utenze business con servizi di telefonia fissa e ADSL , contrattualizzate con l’operatore FASTWEB.

Al riguardo l’Istante afferma di aver subito in data 7 marzo 2013 il malfunzionamento delle linee con intermittenza o totale assenza di segnale e di aver segnalato il disservizio.

Afferma inoltre l’Istante che in data 11 marzo 2013 aveva inviato ulteriore segnalazione a mezzo telegramma in quanto persisteva il disservizio lamentato.

Successivamente, a partire dal 1 luglio 2013, l’utente afferma di aver provveduto a segnalare il disservizio relativo alle linee telefoniche ed internet, rappresentato dalla interruzione

continua della linea voce e del collegamento Internet tale da non permettere il regolare svolgimento dell'attività lavorativa.

Solo in data 24 luglio 2013 - a seguito di varie segnalazioni giornaliere che l'istante afferma aver trasmesso al gestore, tramite il Codacons, a mezzo telegrammi, lettere Racc., fax e telefono – il servizio è tornato pressochè regolare.

In data 8 novembre 2013 il disservizio viene di nuovo riscontrato dall'utente e il successivo 14 novembre 2013 le linee tornano di nuovo a funzionare.

In data 8 maggio 2014, riferisce l'istante, di aver inviato segnalazione a mezzo telegramma, a seguito della totale assenza di linea telefonica e collegamento internet, alla quale sono seguiti solleciti giornalieri.

In data 24 giugno 2014 l'utente provvede a far spostare il cavo telefonico a propria cura e spese.

L'utente, alla luce di quanto sopra, ha richiesto un indennizzo quantificato in Euro 50.000,00 per il disservizio contestato quale rimborso:

- a) del mancato collegamento VPN da parte della loro sede in Tunisia;
- b) il mancato collegamento del loro dipendente di Voghera e di quello di Orvieto;
- c) gli straordinari del loro personale dipendente di Capena;
- d) di vari telegrammi e fatture Fastweb;
- e) del mancato collegamento telefonico ed internet della loro clientela.

2. La posizione del gestore

Il Gestore FASTWEB xxx eccepisce in via preliminare la inammissibilità dell'istanza di definizione presentata dall'Utente ex art. 14 Delibera n. 173/07/CONS in quanto le richieste formulate non risultano coincidenti con le richieste avanzate con l'istanza di conciliazione nè con quanto ha formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, richiamando quanto espressamente viene indicato proprio nel verbale dell'udienza di conciliazione del 15 luglio 2014 nel quale si afferma che *"...l'oggetto della controversia si intende circoscritto al periodo successivo al 16.1.2014"*.

Nel merito, il Gestore rileva la legittimità del proprio operato affermando di aver risolto il primo problema segnalato dall'utente l'8 maggio 2014 entro il giorno successivo, nel rispetto di quanto previsto dall'Art. 5.4 della Carta Servizi, e di aver parimenti risolto, entro il giorno stesso, l'ulteriore disservizio segnalato in data 19 maggio 2014, anche in questo caso entro i termini previsti dalla Carta dei Servizi.

L'operatore indica segnatamente i tickets di guasto aperti nei confronti di Telecom, operatore di rete, precisando che i guasti si erano dunque risolti a seguito dell'intervento tecnico eseguito da quest'ultima.

Il gestore ribadisce pertanto l'assoluta legittimità del proprio operato e l'adempimento delle proprie obbligazioni, declinando ogni responsabilità.

Evidenzia da ultimo il Gestore che l'Istante risulta debitore di una somma pari ad Euro 1.723,61.

3. Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Considerata la richiesta economica dell'utente, si precisa 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'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Resta salvo il diritto dell'Utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

E' preclusa perciò alla cognizione dell'Autorità ogni richiesta di risarcimento del danno come quella avanzata dall'utente e posta in relazione al verificarsi di talune circostanze specifiche (intralcio ad attività lavorative), irrilevanti ai fini della liquidazione di un indennizzo ai sensi della Delibera agcom n. 73/11/CONS, Allegato A.

Tuttavia, la domanda di risarcimento del danno, di per sé inammissibile, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come accertamento dell'inadempimento dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (Par. III.1.3 Delibera n.276/13/CONS - Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie).

La domanda pertanto è procedibile nel senso dell'accertamento del diritto all'indennizzo conseguente al malfunzionamento dei servizi .

In accoglimento dell'eccezione del gestore in ordine alla non coincidenza tra quanto sottoposto all'obbligatorio tentativo di conciliazione e quanto avanzato in sede di definizione, a conferma di quanto già dichiarato con la nota di avvio del procedimento, sono altresì esaminabili i soli malfunzionamenti occorsi e segnalati a far data dal 8 maggio 2014, essendo gli episodi antecedenti, già sottoposti a precedenti procedimenti conciliativi (tutti peraltro archiviati per assenza del richiedente).

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la 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), 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.

L'utente ha dedotto di aver subito, nuovi episodi di malfunzionamento sulle linee oggetto del contratto, qualificandolo come completa interruzione dei servizi, a partire dal 8.5.2014, di cui al telegramma di segnalazione depositato in atti; di aver effettuato solleciti giornalieri fino a quando non si risolveva a far spostare il cavo a proprie spese, il 24.6.2014.

L'operatore conferma di aver ricevuto la segnalazione del 8.5.2014, risolta il giorno successivo ed una del 19.5.2014, risolta lo stesso giorno, riproducendo all'interno della memoria il contenuto delle segnalazioni aperte nei confronti di Telecom e gli esiti delle stesse; tale produzione non riveste alcun valore probatorio, né sulle attività svolte per la risoluzione del problema, né sull'effettivo ripristino delle funzionalità interrotte, dato che sono la mera trascrizione di risultanze informatiche, priva di alcuna tracciabilità sulla fonte da cui sono state estratte; né, diversamente, l'operatore ha provato l'effettiva e regolare erogazione dei servizi nel periodo dedotto dall'utente, mediante altre produzioni (es. tabulati di traffico).

La domanda dell'utente è pertanto fondata con conseguente diritto all'indennizzo previsto dall'art.5.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per il periodo intercorrente tra il 8.5.2014 e il 24.6.2014 , data presunta di risoluzione del disservizio, così come riferita dall'utente, per due servizi (voce + adsl) su utenze affari, per un totale di Euro 940,00.

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 compensare le spese sostenute per la trattazione della presente procedura, attesa la mancata partecipazione dell'utente al procedimento di definizione e l'assenza all'udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

DELIBERA

Accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dalla Telmec Broadcasting xxx nei confronti dell'operatore Fastweb xxx

1. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di Euro 940,00 (novecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo ex art.5, Allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
2. 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.
3. 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.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. 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, 18 dicembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto