

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

DELIBERA n.	34/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/505
LEGISLATURA	IX

Il giorno 27 maggio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIUSEPPE BETTINI

Vicepresidente

ARIANNA ALBERICI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXXXX E FASTWEB, SOCIETA' SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM.



## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 28 giugno 2011 (titolo n. 1.10.21/505), con la quale la società XXXXX in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.ra XXXXX, rappresentata dalla dott.ssa Pinelli e domiciliata presso lo studio di questa, nel comune di XXXXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, relativamente alle utenze telefoniche n. 000; 000; 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. 26446/2011);

VISTA la comunicazione di fissazione dell'udienza di discussione (prot. 92/2012);



VISTE la memoria autorizzata di Fastweb (prot. 28684/20111) e quella dell'istante (prot. 28407/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 25 gennaio 2012, come da verbale (prot. 2968/2012);

VISTI gli ulteriori altri atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 22316/2013);

UDITA l'illustrazione nella seduta del 27 maggio 2013;

A voti unanimi

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia XXXXX (di seguito XXXXX) deduce: di aver esportato sei utenze telefoniche da Telecom Italia (di seguito Telecom) a Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom (di seguito Fastweb) nell'aprile 2008; che il servizio voce e adsl dal luglio 2008 non funzionava regolarmente; di aver segnalato il disservizio al servizio clienti di Fastweb, senza aver ottenuto risposta; di aver inviato a Fastweb alcuni reclami scritti, in data 1 agosto, 14, 15 e 16 ottobre, 10 novembre 2008; che nel gennaio 2009 tre delle sei utenze telefoniche hanno ripreso a funzionare correttamente; di aver inviato comunicazione di recesso da Fastweb in data 20 febbraio 2009, a mezzo posta raccomandata, al fine di rientrare in Telecom; che Fastweb non ha dato seguito al recesso; di aver inviato tre solleciti a Fastweb, in data 12 marzo 2010, 8 aprile 2010, 21 maggio 2010; che Fastweb in data 18 giugno 2010 cessava l'erogazione del servizio sulle utenze 000; 000; 000; che Fastweb protraeva la fatturazione e le richieste di pagamento; che Fastweb comunicava in data 20 luglio 2010 la risoluzione del contratto per inadempimento derivante dal mancato pagamento delle fatture; di aver inviato un reclamo in data 9 settembre 2010, senza risposta. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna di Fastweb: alla corresponsione di un indennizzo pari a 15,00 euro al giorno, per ciascuna delle tre utenze, da calcolarsi dall'1 agosto 2008 al 16 luglio 2010, per complessivi 33.975,00 euro; all'annullamento delle fatture insolite, pari a euro 2.351,67; al rimborso delle spese di procedura, quantificate in euro 3.000,00.



Fastweb, contestando quanto dedotto e richiesto dall'istante, afferma quanto segue: che l'utente ha sottoscritto nell'aprile 2007 due contratti di somministrazione del servizio telefonico; che al contratto al relativo alle utenze oggetto del contendere (n. 1907259) ha dato esecuzione entrando in possesso delle utenze nel settembre-ottobre 2007, a seguito di Number Portability da Telecom; che tra agosto 2008 e febbraio 2009 l'utente ha lamentato malfunzionamento dei servizi, risolti da Fastweb; di aver risposto alle segnalazione dell'utente, come da estratti della propria banca dati; che in data 13 agosto 2008, 14 ottobre 2008 e 22 ottobre 2008 Fastweb rilevava che il disservizio era determinato dal degrado dell'infrastruttura di Telecom, sulla quale Fastweb erogava il servizio; che comunque in nel periodo di lamentato disservizio i servizi sono stati erogati e fruiti dall'utente; di non aver mai ricevuto la comunicazione di recesso del 2009, tanto che da un controllo sul sito [www.poste.it](http://www.poste.it) la spedizione A/R risulta "non registrata"; di aver ricevuto la comunicazione di recesso solo in data 19 marzo 2010; di aver correttamente avviato la procedura di rientro delle utenze in Telecom; che Telecom comunicava di aver già ripreso in carico le utenze mediante la procedura "TLC8" e di averle rimesse nella disponibilità di altro operatore; di non essere stata in grado di sapere quando Telecom ha ripreso in carico le utenze, se non a settembre 2010, quando Fastweb restituiva l'infrastruttura di rete e addebitava all'utente i costi di recesso; di aver emesso l'ultima fattura il 30 aprile 2010. Per questi motivi Fastweb chiede il rigetto delle domande dell'istante e propone a mero titolo transattivo l'annullamento delle fatture insolute, per un importo pari a euro 2.581,66, e la corresponsione di una somma omnicomprensiva di euro 600,00.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in due capi, seguendo i fatti esposti dall'istante: a) malfunzionamento del servizio telefonico e adsl sulle utenze 000, 000, 000; b) ritardo nell'esecuzione del recesso con rientro delle medesime utenze.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie può dirsi provata, per



ammissione di entrambe le parti e per evidenza documentale, la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sulle utenze 000, 000, 000. Deduce l'istante che il servizio telefonico e adsl hanno funzionato in modo discontinuo e irregolare dal luglio 2009 al gennaio 2010, mentre Fastweb replica affermando che il lamentato disservizio è sempre stato correttamente gestito e risolto e che in talune occasioni (13 agosto, 14 e 22 ottobre 2008) la causa del guasto era da ricercarsi nel degrado dell'infrastruttura Telecom, attraverso la quale il servizio veniva erogato. Come più volte affermato da questo Ufficio e dall'AGCOM (cfr det. 4/2013, di questo Ufficio), onere probatorio a carico dell'operatore, in presenza di contestazioni dell'utente in ordine all'esatto adempimento della prestazione, è dimostrare che, nel periodo di lamentato disservizio, il servizio sia stato fornito in modo regolare, continuo e senza interruzioni, rispetto a quanto contrattualmente pattuito, producendo idonea documentazione tecnica (art. 3, c. 4, del. AGCOM 179/03/CSP). Ovvero, che il disservizio sia derivato da fatto non imputabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c., tra cui rientrano anche guasti dell'infrastruttura di proprietà di altro operatore, sul quale non sia possibile svolgere alcun potere direttivo e di controllo (cfr det. 10/2013, di questo Ufficio; sul punto, Cass. civ., sent. 822/2012). Al riguardo, dalla documentazione depositata dalle parti risulta quanto segue, precisando che la previsione della Carta dei servizi di un termine dilatorio per la riparazione di guasti tecnici, pari a quarantotto ore, è da ritenersi applicabile in quanto i fatti sono antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 5, c. 3, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS (che impedisce la previsione di un simile termine). In data 1 agosto 2008 l'utente ha presentato un reclamo scritto lamentando il disservizio. Il primo intervento successivo di Fastweb è avvenuto il 12 agosto 2008, con asserita risoluzione il giorno successivo, 13 agosto, a seguito dell'intervento tecnico per conto di Telecom. La risoluzione del disservizio è tuttavia da ritenersi avvenuta solo il successivo 28 agosto, ossia all'atto del secondo intervento di Fastweb, poiché l'assenza di reclami proposti *medio tempore* fa ritenere provata la continuità nel disservizio. Questo secondo intervento è stato gestito unicamente da Fastweb. Pertanto dall'1 al 27 agosto Fastweb è stata inadempiente nella propria obbligazione di somministrazione del servizio telefonico e adsl, ma solo dal 14 al 27 agosto per fatto a lei imputabile (per complessivi dodici giorni, defalcando il termine dilatorio di quarantotto ore). In data 14 ottobre 2008 l'utente presentava un nuovo reclamo scritto, replicato in data 15 e 16 ottobre, lamentando il disservizio. Fastweb interveniva sin dal giorno precedente, 13 ottobre (evidentemente perché sollecitata da un reclamo orale al servizio clienti) e concludeva



l'intervento in data 22 ottobre 2008, a seguito dell'intervento tecnico per conto di Telecom. Non si rinvencono pertanto responsabilità a carico dell'operatore, atteso che il disservizio è stato originato da un problema all'infrastruttura Telecom. In data 10 novembre 2008 l'utente ha presentato un ulteriore reclamo scritto, lamentando il disservizio. Fastweb produce una copia di un estratto della propria banca dati dalla quale non risultano gli esiti delle prove tecniche effettuate, ma sole le attività svolte. Tant'è che in data 20 febbraio 2009 Fastweb effettuava un ulteriore intervento tecnico, concluso il successivo 21 febbraio, verificando in dettaglio il corretto funzionamento dei servizi. Da ciò si deduce che il disservizio non è stato risolto e pertanto è perdurato dal 10 novembre 2008 sino al 20 febbraio 2009, giorno antecedente a quello di effettuazione dell'intervento tecnico, per complessivi centouno giorni (al netto del termine dilatorio di quarantotto ore). La presenza di traffico riportata dagli allegati alle fatture prodotte attesta che il disservizio è qualificabile come irregolare e discontinuo funzionamento e non come interruzione completa. La responsabilità di Fastweb comporta la condanna di questi al pagamento di un indennizzo nella misura di 5,00 euro al giorno tanto per il servizio telefonico quanto per quello adsl e per ciascuna delle tre utenze, e quindi complessivamente di 30,00 euro al giorno. La somma così determinata discende infatti dagli artt. 5, c. 2, e 12, c. 2, all. A, del. AGCOM 173/07/CONS, specularmente alla previsione di indennizzo di cui all'art. 5, Carta dei servizi Fastweb. Considerando che i giorni di disservizio sono complessivamente centotredici (dodici più centouno), l'indennizzo è pertanto determinato nella misura complessiva di 3.390,00 euro. Fastweb dovrà altresì annullare le fatture emesse per i due periodi indicati (dal 14 al 27 agosto 2008 e dal 10 novembre 2008 sino al 20 febbraio 2009), nella misura della metà, atteso che il servizio somministrato dall'operatore è stato discontinuo e irregolare incidendo sul rapporto sinallagmatico.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante di aver manifestato la volontà di recedere dal contratto con comunicazione inviata a mezzo posta raccomandata in data 20 febbraio 2009. In assenza di un'attestazione di ricezione e in presenza della contestazione di Fastweb di aver mai ricevuto la comunicazione, è da ritenersi che il recesso non sia mai arrivato alla conoscenza dell'operatore, se non con successiva comunicazione giunta a Fastweb in data 19 marzo 2010. La cessazione del contratto in essere con Fastweb e il rientro delle utenze nella gestione di Telecom Italia è da ritenersi avvenuto il 16 luglio 2010, circostanza dedotta dall'istante e non confutata dall'operatore, che sostiene soltanto di essere venuto a conoscenza



nel settembre 2010 dell'avvenuta portabilità. Assumendo il termine contrattuale di sessanta giorni per l'esecuzione del recesso, coincidente con il giorno 17 maggio 2010, è evidente un ritardo nel recesso e nella portabilità di cinquantanove giorni, rispetto alla data del 16 luglio 2010. Onere probatorio di Fastweb era dimostrare che tale ritardo non fosse a lei imputabile, ma ciò non è avvenuto poiché le copie della banca dato prodotte riferiscono di una procedura di rientro dell'agosto 2010, ovviamente bocciata perché le utenze erano già tornate nella disponibilità di Telecom. Nessun elemento documenta pertanto che Fastweb si sia prontamente attivata, nei termini contrattuali e normativi, per dare esecuzione al recesso e al rientro delle utenze nella disponibilità di Telecom Italia. Ai sensi dell'art. 6 e dell'art. 12, c. 2, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, Fastweb è tenuta a corrispondere all'istante un indennizzo pari a 10,00 euro al giorno per ciascuna utenza e quindi complessivamente a 1.770,00 euro. Fastweb dovrà altresì annullare le fatture emesse in relazione al periodo successivo al 17 maggio 2010, in forza dell'art. 8, c. 1, all. A, del. AGCOM 173/07/CONS.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dello svolgimento dell'udienza di discussione e della rappresentanza dell'istante.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

#### DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata la società XXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.ra XXXXX, rappresentata dalla dott.ssa Pinelli e domiciliata presso lo studio di questa, nel comune di XXXXX (tit. 1.10.21/505) Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, è tenuta:

1) corrispondere all'istante la somma di euro 3.390,00 (tremilatrecentonovanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);



2) annullare le fatture emesse a carico dell'istante in relazione alle utenze in oggetto per il periodo corrente dal 14 al 27 agosto 2008 e dal 10 novembre 2008 al 20 febbraio 2009, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato;

3) corrispondere all'istante la somma di euro 1.770,00 (millesettecentosettanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);

4) annullare le fatture emesse a carico dell'istante in relazione alle fatture in oggetto per il periodo successivo al 17 maggio 2010, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato

5) corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.



Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Segretario  
Dott.ssa Primarosa Fini

Il Vicepresidente  
avv. Giuseppe Bettini