

DELIBERA DL/024/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. M. P. / FASTWEB [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 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 26 giugno 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/407/2012, con cui l'avv. G. M. P. (di seguito, per brevità, "avv. P.") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con le società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 24 luglio 2012 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;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti;

VISTA la memoria di replica dell'utente;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 29.5.2012, rappresentando quanto segue:

- in data 6.3.2012 in vista del trasferimento del proprio studio legale in Roma, da Via E. Accinni 63 a Via C.A. Racchia 2, l'utente effettuava richiesta di trasloco di entrambe le utenze 06.45474757 (linea voce) e 06.97259919 (linea fax), tramite il servizio email dedicato da Fastweb ai propri utenti;
- con mail del 7.3.2012, Fastweb rispondeva di avere preso in carico la richiesta di trasloco dell'utente, indicando la data di trasloco del 26.3.2012;
- il 10.4.2012 Fastweb attivava una nuova linea voce e, in data 17.4.2012, attivava una nuova linea fax, in entrambi i casi con assegnazione di 2 nuove numerazioni provvisorie; il tecnico incaricato delle attivazioni, rassicurava l'utente sul fatto che nei successivi 2 giorni il trasloco delle linee "originarie" sarebbe stato effettuato;
- trascorsi alcuni giorni senza che il trasloco venisse effettuato, l'utente proponeva reclamo al call center, senza tuttavia ricevere né riscontro, né alcuna informativa su eventuali motivi ostativi al trasloco o sui motivi del ritardo;
- il 30.8.2012 Fastweb provvedeva al trasloco della sola linea voce.

L'utente, atteso l'inadempimento di Fastweb alla richiesta di trasloco del 6.3.2012, chiedeva che il Corecom Lazio condannasse Fastweb al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 3 di cui all'Allegato A alla delibera 73/11/CONS per il ritardo nel trasloco, quantificato in € 1.170,00 per la linea voce (dal 26.3.2012, data di ultimazione del trasloco indicata da Fastweb, al 30.8.2012, data dell'effettivo trasloco); ed in € 1.237,50 per la linea fax, non ancora traslocata alla data di redazione della memoria difensiva, considerata quale dies ad quem (7.9.2012); oltre alle spese di procedura quantificate in ulteriori € 1.000,00.

b) Con memoria difensiva e documenti tempestivamente depositati, Fastweb deduceva che, in esito alla richiesta di trasloco dell'utente del 7.3.2012, in data 2.4.2012 – dunque nel pieno rispetto della tempistica di 30 giorni dalla richiesta previsto dall'art. 8 C.G.C. per le variazioni contrattuali - provvedeva all'espletamento del servizio richiesto, con l'utilizzo della tecnologia Adsl e con assegnazione di una nuova numerazione nativa, *"giusta il rapporto di attivazione dei servizi, sottoscritto per accettazione dall'avv. P., e nel quale figura, inequivocabilmente,*

l'indicazione della nuova numerazione, conosciuta dall'utente e da questi non contestata; il 10.4.2012 provvedeva all'attivazione del servizio di *fax virtuale*, con assegnazione di nuova numerazione; nessuna contestazione veniva mossa dall'utente in relazione al profilo tariffario applicato. Fastweb, inoltre, contestava la email del 7.3.2012 con cui la stessa aveva comunicato all'utente la presa in carico della richiesta di trasloco ed indicato la data prevista per il trasloco del 26.3.2012, deducendo che la stessa email *"rappresenta una mera riproduzione grafica della richiesta di trasloco....e non contiene alcuna indicazione o comunicazione proveniente da Fastweb....la stessa non contiene alcuna indicazione circa la volontà di mantenere la precedente numerazione..."*; tuttavia, in ossequio alla volontà espressa dall'utente con l'istanza di definizione, Fastweb aveva provveduto a traslocare la linea voce originaria in data 29.8.2012.

Fastweb concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza e, in via meramente conciliativa, si dichiarava disponibile a corrispondere all'utente la complessiva somma di € 200,00, anche a titolo di ristoro degli eventuali costi sostenuti per la procedura.

c) Con memoria di replica tempestivamente depositata l'utente deduceva che in data 17.9.2012 Fastweb effettuava il trasloco anche della originaria linea fax; conseguentemente, l'indennizzo già quantificato per tale linea nella memoria difensiva alla data del 7.9.2012, andava aggiornato alla data dell'effettivo trasloco, per complessivi € 1.297,50.

Deducenza altresì che Fastweb andava ritenuta responsabile delle dichiarazioni, non rispondenti al vero, dalla stessa rese in sede di udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, ove dichiarava *"di aver correttamente gestito la richiesta di trasloco del 7.3.2012 ed eseguita il 2.4.2012 nel rispetto dei termini contrattuali con nuova numerazione come prevista da contratto"*; infatti l'utente, indotto dalle dichiarazioni di Fastweb, a credere che il trasloco delle linee originarie non sarebbe più avvenuto e che le nuove numerazioni assegnate fossero definitive, comunicava ai propri conoscenti le nuove numerazioni, salvo poi ottenere – a questo punto del tutto inaspettatamente e senza preavviso alcuno – la riassegnazione di entrambe le numerazioni originarie per effetto dell'espletamento della richiesta di trasloco. Tale comportamento tenuto da Fastweb e ritenuto dall'utente contrario a buona fede, dava pertanto diritto alla liquidazione di un ulteriore indennizzo, da calcolarsi ex art. 12, comma 3 di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS e quantificato in ulteriori € 2.945,02 per la linea voce e in € 3.448,30 per la linea fax, computati sulla base della metà del canone mensile di abbonamento per ciascuna linea moltiplicata per i giorni di disservizio, dall'udienza di conciliazione alla quale le dichiarazioni furono rese all'effettivo trasloco delle linee.

d) All'udienza di discussione del 13.2.2013 entrambe le parti si riportavano alle proprie richieste; Fastweb, per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità, anche in ossequio alle delibere AgCom vigenti, offriva il pagamento della somma omnicomprensiva di Euro 700,00 che l'utente rifiutava; il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva quindi gli atti al Collegio per la decisione.

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.

Questo premesso, 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 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.

2.2. Nel merito.

2.2.a Sul ritardato trasloco delle linee voce e fax.

L'utente ha prodotto la copia della mail del 7.3.2012, fornita dal servizio dedicato Fastweb 192193 e proveniente dall'indirizzo noreply@fastweb.it, di risposta alla richiesta di trasloco dell'utente del 6.3.2012, con la quale Fastweb comunicava la "*presa in carico della tua richiesta*", ne riepilogava i termini essenziali (Argomento: *Info trasloco e subentro – Richiesta di trasloco*; indirizzo ove effettuare il trasloco); comunicava la "*Data di trasloco: 26.3.2012*", e che così si concludeva: "*Ti ricordiamo che l'192193 ONLINE è sempre a tua disposizione. Grazie. Servizio Clienti Fastweb*".

Non vi è pertanto dubbio alcuno, contrariamente a quanto affermato da Fastweb, che l'utente abbia richiesto il trasloco delle linee; che Fastweb abbia correttamente preso in carico la richiesta come "richiesta di trasloco"; che la mail di risposta del 7.3.2012 provenga da Fastweb e sia ed essa riferibile. Altrettanto indubitabile, atteso il tenore della richiesta dell'utente, che la volontà dello stesso fosse quella di traslocare le utenze già attive presso Fastweb - da un indirizzo in Roma ad altro indirizzo chiaramente indicato nella richiesta - e non quella di attivare due nuove numerazioni. Tale volontà è inoltre confermata dal modulo di "Predisposizione/attivazione impianto", prodotto da Fastweb, sottoscritto dall'utente il 2.4.2012 in occasione del sopralluogo del tecnico incaricato dal gestore, ove alla voce "*indicare numero/i Fastweb assegnato/i; indicare numero/i Telecom da portare*" si legge "*trasloco s.c.*". Infine, pare superfluo rilevare come sia insito nella parola stessa "trasloco", il significato di trasferire, da un luogo ad un altro, ciò che già esiste. La stessa AgCom afferma (in "i Diritti dei Consumatori nel Mercato delle Comunicazioni Elettroniche", in "Guida Servizi Comunicazione Elettronica, reperibile sul sito internet dell'Autorità) che "*Il trasloco consente di trasferire una linea telefonica da un luogo fisico ad un altro, sia nell'ambito della stessa città, sia di una città differente. In questo modo, ad esempio, chi trasloca da un appartamento ad un altro, può evitare la disdetta del contratto e la stipula di un nuovo contratto, e può semplicemente chiedere il trasloco della linea telefonica*" e che "*se l'operatore non disciplina tempi e indennizzi per il trasloco, la richiesta è considerata come un'attivazione con mantenimento del numero, con applicazione di quanto previsto nella Carta dei servizi e nelle Condizioni generali di contratto per l'attivazione della linea*".

Il trasloco della linea voce è avvenuto in data 29.8.2012; quello della linea fax in data 17.9.2012.

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.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, 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 da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità.

Nella fattispecie spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili.

L'operatore non ha fornito tale prova, deducendo di avere correttamente gestito la richiesta di trasloco mediante attivazione di due nuove utenze, attivazione che invece non è stata chiesta dall'utente, che intendeva mantenere entrambe le numerazioni originarie e trasferirle presso il nuovo indirizzo ove lo studio professionale aveva traslocato.

Si ritiene pertanto che la condotta di Fastweb non sia stata conforme agli obblighi previsti, e che sussiste una sua responsabilità contrattuale per il ritardo nel trasloco delle linee, con conseguente diritto dell'utente all'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dalla data del 26.3.2012 indicata da Fastweb a quella dell'effettivo trasloco (voce, al 29.8.2012; fax al 17.9.2012).

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di € 1.170,00 a titolo di indennizzo per il ritardato trasloco della linea voce, ed a quello di € 1.312,50 per il ritardato trasloco della linea fax.

Deve invece essere rigettata la ulteriore richiesta di indennizzo per le dichiarazioni rese da Fastweb in sede di udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, che hanno indotto l'utente a ritenere come definitiva l'assegnazione delle numerazioni provvisorie, sia perché le dichiarazioni rese dalle parti in quella sede e riportate nel relativo verbale non possono essere in alcun modo utilizzate dalle parti in sede contenziosa, come chiaramente indicato nel verbale stesso; sia perché le ulteriori doglianze non sono state previamente sottoposte all'obbligatorio tentativo di conciliazione; sia, infine, ma non da ultimo, perché le stesse assumono eventualmente rilevanza per gli aspetti ed i profili risarcitori sottesi alle ulteriori doglianze dell'utente, da far valere dinanzi all'Autorità Giudiziaria ordinaria.

3. 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 200,00 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 dall'avv. G. M. P. nei confronti di FASTWEB ██████ sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

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 200,00, 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 di cui in motivazione, dell'istanza presentata dall'avv. G. M. P. nei confronti di FASTWEB [REDACTED] in data 26.6.2012.

La società FASTWEB [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.170,00= (millecentosettanta/00=) a titolo di indennizzo per il ritardato trasloco della linea voce, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 1.312,50= (milletrecentododici/50=) per il ritardato trasloco della linea fax, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 200,00= (duecento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia