

DELIBERA DL/089/14/CRL/UD del 23 settembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████/FASTWEB ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 23 settembre 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 14 maggio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/260/2013, con cui la società ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb ██████████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 30 maggio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- In data 23 settembre 2011, l'istante chiedeva il trasloco della linea voce e adsl presso il nuovo indirizzo della società;
- Nonostante i numerosi solleciti telefonici, il trasloco non è stato effettuato;
- Nel periodo ottobre 2011/aprile 2012, avendo dovuto fare ricorso al servizio di trasferimento di chiamate in entrata, l'istante aveva ricevuto fatture più elevate di quelle ordinarie;
- A maggio 2012, Fastweb comunicava la risoluzione contrattuale per mancato pagamento delle fatture;
- Con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva lo storno totale dell'insoluto ed un indennizzo di Euro 2.198,16 a parziale ristoro del disagio;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante reiterava le domande. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'utente insisteva nelle domande di storno e di indennizzo;
- Con memoria del 10 giugno 2013, l'istante evidenziava che Fastweb non aveva fornito la prova dell'impossibilità di procedere con il trasloco, contestava le fatture pervenute, contenenti anche i costi per il trasloco mai effettuato e così precisava le domande: a) storno dell'insoluto; b) regolarizzazione contabile; c) indennizzo di Euro 3.300,00 per mancato trasloco linea voce e adsl per 220 giorni; d) spese di procedura;
- Con memoria del 19 giugno 2013, Fastweb precisava che, a seguito della richiesta di trasloco pervenuta il 23 settembre 2011, aveva dato corso alle attività necessarie, inoltrando la richiesta a Telecom, in qualità di operatore esclusivo proprietario delle infrastrutture ed unico soggetto legittimato ad intervenire per le attivazioni in XDSL. Telecom aveva bocciato le richieste con causale "Tubazione di accesso ostruita o inidonea" ed aveva espletato l'ulteriore richiesta inoltrata da Fastweb solo il 5 marzo 2012. Il 6 marzo 2012 Fastweb aveva proceduto al collaudo della linea. Nel frattempo, a partire da dicembre 2011, l'utente aveva omesso il pagamento delle fatture, nonostante i numerosi solleciti. Fastweb, pur non avendo responsabilità alcuna, nell'ottica di fidelizzare il cliente, aveva emesso una nota di credito il 29 marzo 2012, ma perdurando la morosità, aveva poi inviato il preavviso di risoluzione contrattuale ed aveva risolto il contratto il 17 giugno 2012. Evidenziava poi che, come confermato dall'utente, era stato attivato il servizio di

trasferimento delle chiamate, così da consentire l'utilizzo del servizio voce in entrata; precisava che l'insoluto ammonta ad Euro 905,16 e di non aver ricevuto alcun reclamo; proponeva, in un'ottica conciliativa, di stornare integralmente l'insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti. Concludeva chiedendo il rigetto delle domande;

- con memoria di replica del 26 giugno 2013, l'istante eccepiva la mancata informativa delle difficoltà incontrate nel trasloco ed insisteva nella responsabilità contrattuale di Fastweb per il ritardo. Considerati quale dies a quo il 23 ottobre 2012 e quale dies ad quem il 17 giugno 2012, concludeva chiedendo un indennizzo di Euro 3.555,00 per il ritardo nel trasloco del servizio voce e di Euro 3.555,00 per il ritardo nel trasloco del servizio ADSL, oltre lo storno dell'insoluto e la regolarizzazione contabile, e le spese di procedura;
- ribadiva il mancato riscontro ai reclami e contestava l'applicazione dei parametri di indennizzo previsti dalla Carta Servizi Fastweb, sia perché l'offerta non aveva compreso l'indennizzo per il servizio dati, sia perché l'indennizzo giornaliero non era congruo considerata la durata del disservizio, superiore ai 10 giorni previsti dalla Carta Servizi. Si dichiarava infine disponibile ad accettare la somma di Euro 2.000,00;
- all'udienza di discussione del 18 luglio 2013, le parti si riportavano ai propri scritti.
-

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B. Sul merito

B.1. Sul trasloco della linea

L'utente lamenta il mancato trasloco della linea voce e adsl, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

E' in atti la richiesta di trasloco, inoltrata dall'utente il 23 settembre 2011.

L'operatore esclude la propria responsabilità per il ritardo nel trasloco, che sarebbe stato effettuato il 5 marzo 2012, dichiarando di aver posto in essere tutte le attività necessarie per darvi seguito e di aver ricevuto KO tecnici da Telecom, proprietaria delle infrastrutture.

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, 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.

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.

Dalla documentazione in atti (richiesta di trasloco, schermate Eureka e comunicazione e mail del 29 marzo 2012), risulta che: a) il trasloco era stato chiesto in data 23 settembre 2011, a partire dal 1 ottobre 2011, ovvero senza il rispetto del termine di trenta giorni prima della data di trasloco indicata; b) la prima richiesta è stata inoltrata da Fastweb a Telecom il 25 ottobre 2011 ed è stata bocciata il 17 novembre 2011, con causale Tubazione di accesso ostruita o inidonea; c) la seconda richiesta è stata inoltrata il 21 novembre 2011 e bocciata il 7 dicembre 2011 con medesima causale; d) la terza richiesta è stata inoltrata il 29 dicembre 2011 e bocciata l'11 gennaio 2012; e) la quarta richiesta è stata inoltrata il 9 febbraio 2012 ed espletata correttamente il 5 marzo 2012; f) Fastweb ha informato l'utente dello stato della procedura alla data del 29 marzo 2012.

Da quanto sopra, si ritiene che non possa essere attribuita a Fastweb la responsabilità per il ritardo nel trasloco, vuoi per il mancato rispetto da parte dell'utente del termine di preavviso necessario, vuoi per le problematiche tecniche - i rifiuti ricevuti dall'altro operatore - ad esso non imputabili.

Si ritiene però che Fastweb sia comunque responsabile ex art. 3 punto 2 Delibera 73/11/CONS per non aver rispettato i propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione degli interventi e circa gli impedimenti tecnici e amministrativi incontrati nel corso della procedura stessa. Non risulta infatti che l'operatore abbia fornito al cliente assistenza tecnica ed informazioni in ordine allo stato della procedura ed alle difficoltà tecniche incontrate, nonostante i numerosi reclami svolti, né che lo abbia informato della data dell'avvenuto espletamento del trasloco. E ciò a

decorrere dal 24 ottobre 2011 (considerato il periodo di trenta giorni previsto dall'art. 7.4 delle Condizioni Generali di Contratto, entro i quali Fastweb avrebbe dovuto assolvere l'obbligo di informazione) fino al 29 marzo 2012, data in cui è ragionevole ritenere, in base al tenore della e mail in atti ed alle telefonate al Servizio Clienti risultanti dal dettaglio di traffico del periodo, che Fastweb abbia informato l'utente.

Spetta pertanto all'istante un indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi circa i tempi di realizzazione del trasloco e gli impedimenti riscontrati, indennizzo che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 3.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si determina in Euro 2.355,00.

B.2. Sulla domanda di storno delle fatture

L'utente ha chiesto lo storno totale dell'insoluto.

Secondo quanto dichiarato da Fastweb, l'insoluto dell'utente ammonta a complessivi Euro 905,16, a seguito del mancato pagamento di n. 6 fatture, in atti.

Si premette che la fattura n. 7344979 del 31 ottobre 2011 di Euro 457,22 è stata già stornata da Fastweb con la nota di credito n. 1400134633. Nulla pertanto è più dovuto dall'utente relativamente a questa fattura.

Per altre tre fatture, e precisamente la n. 8937382 del 31 dicembre 2011 per Euro 285,74, la n. 1218199 del 29 febbraio 2012 per Euro 326,36, la n. 2987477 del 30 aprile 2012 per Euro 50,97, relative, per i consumi, al periodo 1 novembre 2011- 30 aprile 2012, la domanda di storno non può essere accolta.

Risulta infatti dal dettaglio dei consumi allegato alle fatture che, nel detto periodo, pur in mancanza del trasloco, l'utente ha però regolarmente fruito del servizio, né risulta o è stato evidenziato il dedotto maggior costo del servizio di trasferimento delle chiamate. Non vi sono quindi validi motivi per stornare gli importi addebitati per i consumi, effettivi, per gli abbonamenti e per le rate acquisto terminale, non contestato, stante la continuativa fruizione dei servizi.

Discorso parzialmente diverso deve essere effettuato con riferimento alle altre tre fatture, e precisamente la n. 4347503 del 30 giugno 2012 per Euro 131,35, la n. 5858273 del 31 agosto 2012 per Euro 76,23 e la n. 7548909 del 31 ottobre 2012 per Euro 34,51.

Dalla fattura n. 4347503 dovranno essere stornati gli addebiti per "dismissione servizi Fastweb" (Euro 80,78), non essendo i costi giustificati né previsti dalle Condizioni Generali di contratto.

Per le stesse ragioni, dalla fattura n. 5858273 dovranno essere stornati gli addebiti per "Recupero costi HAG" (Euro 40,33).

Sono invece dovuti gli importi di cui alla fattura n. 2987477 per rate acquisto terminale, non essendo stato contestato l'acquisto.

Riepilogando: Fastweb dovrà stornare dal totale dell'insoluto a carico dell'utente l'importo complessivo di Euro 121,11, provvedendo al ritiro della eventuale pratica di recupero crediti, a sua cura e spese.

C. 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 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

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

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 150,00, 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 esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla [REDACTED] in data 14 maggio 2013.

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 2.355,00 (duemilatrecento cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia ;
- b) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

La società Fastweb [REDACTED] è inoltre tenuta a stornare dal totale dell'insoluto risultante a carico dell'utente la somma di Euro 121,11 e a ritirare l'eventuale pratica di recupero crediti, a sua cura e spese.

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, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto