

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
COOL PROJECTS xxx / FASTWEB xxx
(LAZIO/D/671/2013)
IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 30 marzo 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 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 Lazio 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 Cool Projects xxx., presentata in data 22.10.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società Cool Projects xxx. all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento assumendo di aver sottoscritto con Fastweb xxx in data 19 settembre 2012 cinque contratti “Abbonamento piccole e medie imprese” per l’attivazione di n. 5 linee dati per le 5 sedi operative della società.

Al riguardo, l’istante lamenta la ritardata e mancata attivazione delle predette linee telefoniche nonché, la mancanza di risposta ai reclami da parte del gestore.

Da ultimo, con nota del 8.10.2013, aveva comunicato la risoluzione contrattuale per

inadempimento.

La Società Cool Projects xxx, pertanto, quantifica e formula le seguenti richieste di indennizzo:

a) Utenza di Via Celimontana n. 15:

Nulla viene richiesto in quanto attivata entro il termine di 60 giorni previsto dal contratto.

b) Utenza di Via Ostiense 131L:

Attivata in data 6 giugno 2013: richiesta quantificata in 199 giorni x 15,00 euro = Euro 2.985,00 + Euro 400,00 per mancata risposta ai reclami.

c) Utenza di Via Mentore Maggini n. 48:

Attivata in data 24 giugno 2013: richiesta quantificata in 217 giorni x 15,00 euro = Euro 3.255,00 + Euro 400,00 per mancata risposta ai reclami.

d) Utenza di Viale Castello della Magliana n. 25:

Attivata in data 06 settembre 2013: richiesta quantificata in 291 giorni x 15,00 euro = Euro 4.365,00 + Euro 400,00 per mancata risposta ai reclami.

e) Utenza di Via Carlo Veneziani:

Mai attivata : richiesta quantificata fino al 8 ottobre 2013, data di risoluzione dei contratti, in 323 giorni x 15,00 euro = Euro 4.854,00 + Euro 400,00 per mancata risposta ai reclami.

f) Rimborso per le spese sostenute per sostituire le linee non attivate e/o attivate in ritardo quantificata in Euro 3.000,00.

g) Risarcimento danni quantificato in Euro 3.000,00.

h) Rimborso spese legali quantificato in Euro 1.500,00, oltre IVA.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Con la propria memoria Fastweb confermava l'attivazione tempestiva per la sede di via Celimontana; che già a seguito dei sopralluoghi, in particolare quelli di ottobre, emergevano difficoltà tecniche tali da richiedere un cambio di tecnologia, come confermato dall'istante medesima che sostiene in memoria di aver ricevuto tale informativa e acconsentito, a seguito delle comunicazioni intercorse, alla variazione tecnica.

Ha eccepito poi che i ritardi e la mancata attivazione sarebbero dipesi da fatto del terzo Telecom Italia, giuste schermate Eureka depositate e che si era tentato di estendere ad essa il contraddittorio in sede di udienza di conciliazione, ma che l'utente non vi aveva acconsentito. Contestando l'importo della richiesta come quantificata dall'utente in quanto comprensiva anche di elementi risarcitori, ha richiesto, in subordine, che l'indennizzo venga riconosciuto in via unitaria (e non per ogni contratto sottoscritto) ai sensi dell'Art. 11 c. 2 della delibera indennizzi.

3) Lo svolgimento della procedura di conciliazione.

Il gestore in sede di udienza obbligatoria del 24 settembre 2013 non ha proposto somme all'istante ed ha, per la prima volta, sollevato la questione dell'eventuale responsabilità

di Telecom Italia. All'udienza di discussione del 21 gennaio 2014, il gestore, per spirito conciliativo e senza assunzione di responsabilità, offriva la somma di Euro 2.000,00 anche a titolo di ristoro per eventuali costi della procedura e l'utente si riportava alle proprie memorie difensive ed alle richieste ivi formulate, non accettando la proposta.

Pertanto, gli atti del procedimento sono stati rimessi al Collegio per la decisione.

4) Motivazione della decisione.

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

Prima di entrare nel merito della questione 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'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 ordinaria per il maggior danno.

Sono pertanto inammissibili, in quanto di evidente contenuto risarcitorio, le seguenti richieste:

f) Rimborso per le spese sostenute per sostituire le linee non attivate e/o attivate in ritardo quantificato in Euro 3.000,00.

g) Risarcimento danni quantificato in Euro 3.000,00.

E' inammissibile inoltre la richiesta di rimborso per le spese legali, quantificato in Euro 1.500,00, oltre IVA, in quanto non documentato in alcun modo ed altresì assorbito dal riconoscimento delle spese di procedura (vedi infra sub.5)

Sul ritardo e mancata attivazione delle linee

La domanda della Cool Projects xxx. su questo punto è fondata per le motivazioni che seguono.

Nel caso di specie, la Cool Projects xxx ha sottoscritto in data 19 settembre 2012 cinque proposte di abbonamento.

Le Condizioni Generali di Contratto, all'Articolo 6, dispongono: "I Servizi saranno attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta.

Pertanto, il tempo massimo per l'attivazione del Servizio, in caso positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 (sessanta) giorni che decorrono dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta sottoscritta dal Cliente".

Applicando la suddetta disposizione al caso in esame le linee oggetto dei Contratti avrebbero dovuto essere state attivate entro e non oltre il 18 novembre 2012.

Ciò è avvenuto solo per un contratto.

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 più recentemente 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, a fronte del ritardo nell'attivazione dedotto dall'utente per tre abbonamenti e della mancata attivazione per un quarto, l'operatore non ha provato l'esatto adempimento, né che le difficoltà incontrate siano dipese da cause ad esso non imputabili.

Le schermate depositate non sono utilizzabili in quanto non si evincono le distinte risorse interessate dai problemi di attivazione, né l'attività svolta per trovare la soluzioni per ciascuna di esse.

Né è pertinente in tal senso la chiamata in causa del terzo Telecom Italia, soggetto non imputabile in tale sede poiché non ha nessun rapporto contrattuale con l'utente, al quale dunque, correttamente, non è stato esteso il contraddittorio in sede di conciliazione. In secondo luogo quand'anche l'impossibilità tecnica fosse dipesa dall'operatore di rete, ciò non esenterebbe Fastweb dall'obbligo di un operato diligente al fine di risolvere la problematica e di opportuna informativa verso il proprio cliente circa i motivi che hanno ritardato o impedito l'adempimento, come previsto dall'art.3, comma 2 Allegato A alla Delibera Indennizzi.

Peraltro, l'omessa informativa, di per sé, integra la violazione del principio di buona fede di cui all'Art. 1375 del Codice Civile che si sostanzia nei doveri di avviso, informazione, solidarietà e protezione che, vista la natura professionale dell'Operatore, deve essere interpretato con particolare rigore.

La responsabilità per il ritardo e per la mancata attivazione delle linee oggetto dei Contratti è, pertanto, imputabile a Fastweb.

Sotto il profilo dell'onere di informativa al cliente tuttavia, occorre operare una distinzione: è lo stesso utente ha dichiarato che per due contratti, quello per la sede di via del Castello della Magliana e di via Carlo Veneziani, il gestore comunicò, entro la tempistica su richiamata dalle c.g.c. , che *“ vi erano problemi per l'attivazione dovuti all'eccessiva distanza dalla centrale, tale da non consentire di effettuare l'attivazione e che, per la risoluzione del problema de quo sarebbe stato necessario procedere ad un cambio della tecnologia in “SHDSL” “*

A seguito di tale informativa il 6 dicembre, l'incaricata Fastweb trasmetteva i due contratti per il cambio tecnologia che venivano sottoscritti dall'utente e trasmessi alla stessa.

In relazione a tali due nuovi contratti, uno eseguito in ritardo, l'altro del tutto inattuato, è necessario pertanto considerare quale *dies a quo* la nuova stipula, a detta dell'utente 6 dicembre 2012, detratta la tempistica utile all'adempimento prevista dalle c.g.c.

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, inoltre, non si ritiene di poter accogliere l'eccezione del gestore in ordine all'applicabilità dell'art. 12 n. 1 dell'Allegato A Delibera 73/11/CONS e, quindi, non viene riconosciuto un indennizzo unitario ma un indennizzo per ogni contratto attivato.

Nel caso di specie, infatti, ogni contratto era relativo ad una diversa ubicazione, con il risultato che ogni inadempimento ha comportato una specifica impossibilità di fruire del servizio richiesto.

L'entità dell'indennizzo per la ritardata attivazione viene determinato, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli Artt. 3 n. 1 e 2 e 12 n. 2 della medesima Delibera, in Euro 15,00 per ogni giorno di ritardo e liquidato secondo la seguente tabella riassuntiva:

UTENZA	DATA INIZIALE	DATA FINALE	GIORNI	INDENNIZZO. GIORNALIERO	INDENNIZZO TOTALE
VIA OSTIENSE	19-11-12	06-06-13	199	15,00	2.985,00
VIA MAGGINI	19-11-12	24-06-13	217	15,00	3.255,00
VIALE CASTELLO DELLA MAGLIANA	4-02-13	06-09-13	214	15,00	3.210,00
VIA VENEZIANI	4-02-13	08-10-13	246	15,00	3.690,00
TOTALI					13.140,00

Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda della Cool Projects xxx su questo punto è parzialmente fondata per le motivazioni che seguono.

Agli atti risulta depositata da Cool Projects xxx unicamente una comunicazione di reclamo indirizzata a Fastweb avente data certa e, precisamente, la diffida ad adempiere del 16 maggio 2013.

L'istante, tuttavia, elenca una serie di reclami telefonici, citando anche il numero dell'operatore del Servizio Clienti contattato.

Il Gestore Fastweb nulla ha dedotto in merito confermando, così, la correttezza degli assunti della Cool Projects xxx.

Da quanto esposto nella memoria dell'istante, il primo reclamo al Servizio Clienti, operatore 3700, è stato effettuato in data 5 ottobre 2012.

Per quanto riguarda la misura dell'indennizzo, invece, non si accoglie la richiesta

dell'istante tesa ad ottenere un indennizzo per ogni contratto.

Ai sensi della delibera indennizzi, Art. 11 "1. Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. 2. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio."

Si riconosce quindi, ai sensi dell'art. 2 e 11, comma 2 allegato A alla Delibera Indennizzi l'importo di Euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami.

5) Sulle spese del procedimento.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) considerate le difese svolte, il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, e la non congruità della proposta transattiva formulata in sede di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Società Cool Projects xxx nei confronti della società FASTWEB xxx in data 22 ottobre 2013.

2. La Società FASTWEB xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre alla somma di € 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 13.140,00 (tredicimila centoquaranta/00) per ritardata e/o mancata attivazione delle linee oggetto dei contratti;

- € 300,00 (trecento/00) per mancata risposta ai reclami.

3. 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.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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

6. 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, li 30 marzo 2015

IL PRESIDENTE

Michele Petrucci

Fto

IL DIRIGENTE

Aurelio Lo Fazio

Fto