

DELIBERA DL/100/15/CRL/UD del 8 giugno 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

MBC IMMOBILIARE xxx / FASTWEB xxx

(LAZIO/D/260/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 8 giugno 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 “Regoamento”;

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 MBC IMMOBILIARE xxx presentata in data 20.03.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'utente, nell'istanza di definizione e nella memoria difensiva, ha lamentato:

- i. Il 2.5.2013 chiedeva a Fastweb il trasloco delle linee fisse business n. xxxxxxx041 e xxxxxxx042, mediante compilazione ed invio dell'apposito "Modulo richiesta trasloco"; il trasloco avrebbe dovuto avvenire entro il 2.6.2013, come indicato dall'utente nel modulo;
- ii. Il trasloco veniva effettuato solo il 24.12.2013;
- iii. Fastweb aveva continuato ad emettere fatture, di cui l'utente chiedeva il rimborso per non aver potuto fruire del servizio dal 2.6.2013 al 24.12.2013;
- iv. Per ovviare ai connessi problemi di reperibilità con la propria clientela, l'utente si vedeva costretto ad attivare il servizio di trasferimento di chiamata su propria numerazione mobile, anch'esso addebitato da Fastweb nelle fatture di cui l'utente chiedeva il rimborso;

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. il rimborso delle fatture emesse da Fastweb nel periodo 2.6.2013 al 24.12.2013;
- b. il rimborso dei costi di attivazione dei servizi voce e adsl;
- c. il pagamento dell'indennizzo per il ritardo nell'effettuazione del trasloco.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto:

- i. ricevuta la richiesta di trasloco, inoltrava tempestivamente a Telecom, in qualità di proprietario delle infrastrutture di rete, la richiesta per l'attivazione di un doppino presso il nuovo indirizzo dell'utente;
- ii. Telecom bocciava più volte la richiesta (2 volte con causale "numero civico errato" e, successivamente, per "identificativo centrale errato");
- iii. alcuna responsabilità era pertanto ascrivibile a Fastweb, sia in relazione alla bocciatura ricevuta da Telecom, che in relazione agli artt. 6.10, 7.3 e 12.3 delle C.G.C. richiamate dal "*Modulo di richiesta di trasloco*".

Fastweb concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha replicato alle deduzioni difensive di Fastweb, incentrate principalmente sul mancato trasloco delle linee per causa imputabile a Telecom, eccependo il ritardo di Fastweb che, a fronte della richiesta di trasloco ricevuta il 2.5.2013, si attivava presso Telecom solo il 3.6.2013; ricevute le bocciature da parte di Telecom il 3.6.2013, 12.6.2013 ed il 18.6.2013, Fastweb si attivava nuovamente solo il 6.8.2013 e, ricevuta bocciatura anche di tale richiesta, Fastweb processava una nuova richiesta solo il 14.11.2013. L'utente eccepiva inoltre che dalla documentazione depositata da Fastweb (schermate Eureka) a sostegno della propria tesi difensiva, non si evinceva in alcun modo per quale indirizzo e numero civico Fastweb avesse processato la richiesta di doppino a Telecom, circostanza che non poteva escludere l'errore di Fastweb nell'indicare il numero civico ove traslocare le utenze.

L'utente insisteva pertanto nelle domande proposte.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

Sia l'utente che Fastweb hanno depositato agli atti del procedimento il "Modulo richiesta di trasloco" del 2.5.2013.

L'AgCom definisce (in "i Diritti dei Consumatori nel Mercato delle Comunicazioni Elettroniche", in "Guida Servizi Comunicazione Elettronica, reperibile sul sito internet dell'Autorità) *"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"*.

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.

Inoltre, 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.

Fastweb ha depositato copia della schermata Eureka relativa alla richiesta a Telecom Italia del doppiino necessario ad espletare il trasloco, ed ha invocato le bocciature ricevute da Telecom per sostenere la non imputabilità, ad essa Fastweb, del fallimento della procedura di trasloco. Tuttavia, dalla predetta schermata Eureka non si evince in alcun modo che la richiesta processata da Fastweb sia relativa all'espletamento della richiesta di trasloco, né a quale indirizzo e numero civico la richiesta si riferisca, sicché non è possibile affermare che Fastweb abbia agito diligentemente – anche in relazione alla contestata tempestività delle richieste inoltrate a Telecom – per adempiere la richiesta di trasloco dell'utente. Fastweb, inoltre, ricevute le bocciature di Telecom, avrebbe dovuto informarne l'utente, informativa che invece l'operatore telefonico neppure deduce di avere inviato, e che risulta resa solo all'udienza per il tentativo di conciliazione del 29.10.2013.

Non è pertanto condivisibile quanto affermato da Fastweb circa la non imputabilità del ritardo nella procedura di trasloco dell'utenza, poi effettivamente espletata il 24.12.2013, atteso che il gestore non ha né fornito la prova di avere richiesto il trasloco delle linee a Telecom, né che le bocciature ricevute fossero riferibile ad una richiesta di trasloco né, infine, di avere informato l'utente delle difficoltà tecniche incontrate nell'espletamento della richiesta, non mettendolo così in condizione né di attivarsi per rimuovere un eventuale ostacolo da lui dipendente, né di recedere dalla richiesta di trasloco o comunque di procedere con altre scelte.

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, bisogna preliminarmente considerare che l'istante, ha fatto erroneo riferimento alla delibera 124/10/CONS, non in vigore, mentre risulta applicabile alla fattispecie il Regolamento Indennizzi di cui alla Delibera 73/11/CONS.

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, pertanto, tenuto conto di quanto stabilito dall'Art. 12, n. 1, della Delibera 73/11/CONS, viene riconosciuto un indennizzo in misura unitaria e non per singola utenza.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1 e 12, comma 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per il ritardo nell'espletamento della procedura di trasloco imputabile a Fastweb, dal 2.6.2013 (30 giorni successivi alla richiesta) al 24.12.2013, per entrambi i servizi principali (voce e adsl), per Euro 6.150,00.

La ulteriore domanda di rimborso delle somme pagate dall'utente nel medesimo periodo 2.6.2013 – 24.12.2013, può essere accolta solo parzialmente.

Non sono rimborsabili le spese addebitate da Fastweb per il servizio di trasferimento di chiamata attivato dall'utente su propria numerazione mobile per mantenere la reperibilità con i propri clienti, atteso che il disagio derivante dal ritardato trasloco delle linee deve ritenersi integralmente ristorato per effetto della liquidazione dell'indennizzo ex art. 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS e che, pertanto, il rimborso dei predetti costi integrerebbe ipotesi di risarcimento del danno il cui riconoscimento in favore dell'utente è precluso, nell'ambito del presente procedimento, dall'art. 19, comma 4 Delibera 173/07/CONS, che prevede che *“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", riservando all'Autorità Giudiziaria Ordinaria ogni questione relativa al risarcimento del danno (comma 5 Delibera citata).

Del pari, non sono rimborsabili i costi di attivazione di Euro 48,80 ed Euro 122,00 addebitati da Fastweb nella fattura n. 115548 del 14.1.2014 essendo chiaramente indicato nel modulo di trasloco sottoscritto dall'utente che lo stesso è "a conoscenza del fatto che, a seguito del trasloco, verrà addebitata all'impresa sopra indicata un nuovo contributo di attivazione".

Deve invece disporsi il rimborso delle somme addebitate da Fastweb e pagate dall'utente nel periodo 2.6.2013 – 24.12.2013 a titolo di canoni per entrambe le numerazioni oggetto della richiesta di trasloco, addebitati nelle seguenti fatture:

- fatt. n. 3247874 del 14.5.2013 (periodo di abbonamento 15.5.2013 – 14.7.2013): si dispone il rimborso della somma di Euro 107,50 oltre ad Iva 21%, e così in totale Euro 130,07;
- fatt. n. 4703572 del 14.7.2013 (periodo di abbonamento 15.7.2013 – 14.9.2013): si dispone il rimborso della somma di Euro 150,00 oltre ad Iva 21%, e così in totale Euro 181,50;
- fatt. n. 6353245 del 14.9.2013 (periodo di abbonamento 15.9.2013 – 14.11.2013): si dispone il rimborso della somma di Euro 150,00 oltre ad Iva 21%, e così in totale Euro 181,50;
- fatt. n. 7965830 del 14.11.2013 (periodo di abbonamento 15.11.2013 – 14.01.2014): si dispone il rimborso della somma di Euro 97,50 oltre ad Iva 21%, e così in totale Euro 117,97.

5. Sulle spese di procedura.

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 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte, il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, nonché la proposta transattiva formulata da Fastweb all'udienza di definizione e non accettata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di MBC IMMOBILIARE xxx nei confronti della società FASTWEB xxx

2. La società FASTWEB xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 6.150,00= (seimila centocinquanta/00=), a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 1 e 12, comma 1 e 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il ritardo nell'espletamento della procedura di trasloco.

3. La società FASTWEB xxx è inoltre tenuta a disporre il rimborso, in favore dell'utente, della complessiva somma di Euro 611,04 calcolata sulle fatture indicate in motivazione.

4. 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.

5. 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.

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

7. 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 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto