

DELIBERA DL/070/15/CRL/UD del 10 aprile 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA BIOS ELETTRONICA xxx / FASTWEB xxx (LAZIO/D/250/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 10 aprile 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 BIOS ELETTRONICA xxx presentata in data 18.03.2014;

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 18.7.2013, dopo avere ricevuto rassicurazioni telefoniche da parte di Fastweb circa la possibilità di traslocare le linee telefoniche mantenendo le medesime numerazioni, chiedeva il trasloco delle linee fisse business n. xxxxxxxx834 e xxxxxxxx210 di cui era titolare dal 1988-1990 (dapprima con Sip poi con Telecom; migrate in Fastweb nel 2007) dall’indirizzo di Roma a quello di Pavona (Albano Laziale);

- ii. la richiesta di trasloco avveniva mediante compilazione ed invio dell'apposito "Modulo richiesta trasloco" fornito da Fastweb dal quale veniva previamente interlineata la voce "essere a conoscenza che, per motivi tecnici, il mantenimento dell'attuale numero telefonico potrebbe non essere possibile" ed aggiunta la dicitura "Il sottoscritto dichiara inoltre che la presente richiesta è tassativamente vincolata al mantenimento degli attuali numeri telefonici nella nuova sede: xxxxxxxx210 - xxxxxxxx834";
- iii. in data 11.9.2013 l'utente veniva contattato da un tecnico Telecom per concordare la data del sopralluogo ai fini della gestione della richiesta; in pari data, l'utente contattava il call center Fastweb e ribadiva che la richiesta di trasloco doveva ritenersi subordinata al mantenimento delle vecchie numerazioni, ottenendo rassicurazioni e conferme in tal senso con l'unica precisazione che sarebbero state dapprima attivate 2 numerazioni provvisorie sulle quali sarebbero poi state trasferite le vecchie numerazioni;
- iv. il 19.9.2013 venivano attivate le numerazioni provvisorie n. xxxxxxxx219 exxxxxxx021;
- v. il 24.9.2013 l'utente contattava il call center Fastweb per conoscere i tempi di trasferimento delle vecchie numerazioni, ma gli veniva riferito che ciò non era possibile per "motivi tecnici" e che i numeri nativi Telecom erano ormai cessati;
- vi. l'utente chiedeva pertanto l'immediato ripristino delle vecchie numerazioni, oltre al risarcimento dei danni subiti e subendi (reclamo scritto del 7.10.2013, ricevuto da Fastweb il 11.10.2013), senza tuttavia ottenerli.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. il rimborso delle somme addebitate e pagate per le 2 nuove linee telefoniche, dall'attivazione (19.9.2013) alla disdetta contrattuale (racc. a.r. ricevuta da Fastweb il 10.2.2014; apparati riconsegnati il 13.3.2014);
- b. il pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 9, in relazione all'art. 12, comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la perdita delle numerazioni, per Euro 4.000,00 per ciascun numero detenuto da oltre 20 anni, e così complessivamente per Euro 8.000,00, oltre ad interessi legali e spese di procedura, e con espressa riserva di agire in sede giurisdizionale per il risarcimento dei danni.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto:

- i. ricevuta la richiesta di trasloco, in data 19.7.2013 inoltrava 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. il 4.9.2013 Telecom bocciava la richiesta;
- 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" ed a quanto ivi indicato sulla possibilità che, per motivi tecnici, il mantenimento del vecchio numero potrebbe non essere possibile.

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, osservando che ove il trasloco non fosse mai avvenuto, le linee sarebbero rimaste attive presso il vecchio indirizzo e l'utente non avrebbe perduto le relative numerazioni. Inoltre, dalle stesse fatture Fastweb, si evinceva chiaramente che il trasloco era avvenuto il 20.9.2013 a seguito dell'intervento tecnico di Telecom: la fatt. 5976849 riportava infatti il dettaglio di traffico sulle numerazioni originarie per il periodo luglio-agosto 2013; la fatt. 7811103 riportava il dettaglio di traffico sulle numerazioni originarie sino al 19.9.2013, nonostante la fattura si riferisca al periodo settembre-ottobre 2013; le fatture successive non riportano alcun dettaglio di traffico, né sulle numerazioni originarie né su quelle provvisorie; e ciò a riprova del fatto che successivamente all'intervento tecnico del 19.9.2013 ed all'attivazione delle numerazioni provvisorie l'utente non aveva più ricevuto alcuna chiamata sulle numerazioni originarie perché andate perdute. Infine, il mantenimento delle vecchie numerazioni era condizione essenziale al trasloco, ribadito dall'utente nello stesso modulo di richiesta predisposto da Fastweb ove, alla domanda *“Desidera mantenere il suo attuale numero telefonico?”* l'utente aveva espressamente e chiaramente risposto *“Sì”*, aggiungendo di suo pugno l'annotazione *“Il sottoscritto dichiara inoltre che la presente richiesta è tassativamente vincolata al mantenimento degli attuali numeri telefonici nella nuova sede: xxxxxxx210 - xxxxxxx834”*. Fastweb, nonostante la bocciatura ricevuta da Telecom il 4.9.2013, non ne informava l'utente e procedeva ugualmente all'attivazione delle numerazioni provvisorie ed al trasloco delle numerazioni originarie, causandone la perdita.

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 18.7.2013, in cui risulta interlineata la dicitura *“essere a conoscenza che, per motivi tecnici, il mantenimento dell'attuale numero telefonico potrebbe non essere possibile”* ed aggiunta la dicitura *“Il sottoscritto dichiara inoltre che la presente richiesta è tassativamente vincolata al mantenimento degli attuali numeri telefonici nella nuova sede: xxxxxxx210 - xxxxxxx834”*.

E' dunque 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.

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".

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 dedotto di avere ricevuto una bocciatura da Telecom in data 4.9.2013, e deposita a riprova dell'assunto una schermata "Eureka" da cui risulta, solamente, una bocciatura di Telecom del 4.9.2013, riferita all'utente Bios Elettronica, località Albano Laziale, tecnologia Adsl, senza alcuna ulteriore indicazione da cui possa evincersi che la bocciatura in questione sia riferibile alla richiesta di trasloco delle due linee.

Fastweb, inoltre, non ha informato l'utente della predetta bocciatura, né gli ha spiegato – in occasione del contatto del 24.9.2013 (chiamata al call center Fastweb da parte dell'utente per conoscere i tempi di trasloco delle numerazioni originarie) e della risposta scritta del 21.10.2013

in esito al reclamo del 7.10.2013 – quali fossero i “motivi tecnici” ostativi al mantenimento delle vecchie numerazioni.

Non è pertanto condivisibile quanto affermato da Fastweb circa la non imputabilità della perdita delle numerazioni, atteso che il gestore non ha né fornito la prova di avere richiesto il trasloco delle linee a Telecom, né che la bocciatura ricevuta il 4.9.2013 sia 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. Nonostante la bocciatura del 4.9.2013, infatti, Fastweb, senza informarne l'utente, ha comunque proceduto all'attivazione delle numerazioni provvisorie (poi divenute definitive), mentre le numerazioni originarie sono andate definitivamente perse.

L'utente ha fornito la prova documentale di essere titolare della numerazione xxxxxxx834 dal 1988, e di quella xxxxxx210 dal 1990: deve pertanto essergli riconosciuto l'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 9 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per Euro 4.000,00 per la perdita della numerazione xxxxxxx834 ed ulteriori Euro 4.000,00 per la perdita della numerazione xxxxxx210, imputabili a Fastweb.

La ulteriore domanda di rimborso delle somme pagate dall'utente relativamente agli addebiti per le numerazioni provvisorie, può essere accolta solo parzialmente.

L'utente, infatti, a sostegno della predetta domanda, ha dedotto di non avere richiesto l'attivazione delle numerazioni provvisorie, né di averle mai utilizzate.

Si ritiene, tuttavia, che l'attivazione delle numerazioni provvisorie fosse solo propedeutica al trasloco su di esse delle numerazioni originarie, e che il mancato utilizzo delle stesse non costituisca di per sé motivo per accogliere la richiesta di rimborso in assenza di una contestazione sull'effettiva attivazione del servizio o sul suo regolare funzionamento.

Atteso l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, giusta la raccomandata a.r. ricevuta da Fastweb il 10.2.2014 (recesso efficace a far data dal 12.3.2014), l'utente ha diritto al rimborso parziale della fattura n. 1457387 del 28.2.2014 contenente solo costi per abbonamenti anticipati relativi al periodo 1.3.2014-30.4.2014, per complessivi Euro 77,84 i.i.

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 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte, il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, ivi compresa la mancata comparizione di Fastweb all'udienza del 28.01.2014 fissata per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di BIOS ELETTRONICA 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 8.000,00= (otto mila/00=), a titolo di indennizzo ex artt. 9 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la perdita delle numerazioni 06.51956210 e 06.5035834;

ii. euro 77,84 i.i. (settanta sette/84=), a titolo di rimborso parziale della fattura n. 1457387 del 28.2.2014;

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 10 aprile 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto