

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Immobiliare Mazzoli [REDACTED]
/Fastweb [REDACTED]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 298 del 31 luglio 2014 con cui la società Immobiliare Mazzoli [REDACTED] (di seguito, per brevità, Immobiliare Mazzoli) chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 4 agosto 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita

controversia e la successiva comunicazione del 20 marzo 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 17 aprile 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. Mazzoli dichiara di aver sottoscritto in data 1 marzo 2013 un contratto con il gestore Fastweb per ottenere la portabilità delle linee n. [REDACTED] e n. [REDACTED] dal precedente gestore. Nel mese di giugno 2013 non era ancora avvenuta l'attivazione del contratto con la società Fastweb; veniva richiesta anche la voltura delle linee con intestazione alla società Immobiliare Mazzoli [REDACTED]. Dopo ulteriori due mesi il gestore Fastweb provvedeva con l'attivazione di due utenze provvisorie.

Alla ricezione della prima fattura, la società istante rilevava delle anomalie; dinanzi al reclamo presentato, l'agente Fastweb incaricato mostrava un contratto che la Immobiliare Mazzoli nega di aver mai sottoscritto.

La migrazione delle numerazioni avveniva solamente con dieci mesi di ritardo; inoltre, in data 28 giugno 2014 e circa per 20 giorni nel mese di luglio 2014 l'utente subiva l'interruzione totale delle linee.

In data 22 luglio 2014 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la società Immobiliare Mazzoli ha chiesto:

- 1) "l'attivazione del contratto originale o con condizioni a me idonee";
- 2) L'indennizzo per il ritardo nella portabilità delle linee telefoniche;
- 3) L'indennizzo per l'avvenuta sospensione amministrativa delle linee telefoniche;
- 4) L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo presentato.

In data 19 settembre 2014 la società Fastweb ha fatto pervenire una propria memoria difensiva con la quale l'operatore, *in primis*, ha chiesto che venisse dichiarata l'incompetenza del CoReCom rispetto alla materia del contendere (disconoscimento del contratto), nonché che venisse dichiarata l'inammissibilità delle richieste presentate nell'istanza GU14 laddove non fossero coincidenti con quelle presentate nel formulario UG. Nel merito, il gestore:

- ha precisato come non risultasse pervenuto alcun contratto recante data 1 marzo 2014, ma solo quello sottoscritto in data 27 giugno 2013 che, peraltro, in una missiva inviata precedentemente al gestore, la società istante non negava di aver sottoscritto.

- circa il ritardo con cui sarebbe avvenuta la portabilità delle linee oggetto dell'istanza, l'operatore ha

sostenuto di aver prontamente gestito il contratto 27 giugno 2013; che l'operatore Telecom Italia [REDACTED] rimodulava più volte la "DAC" e che quindi la migrazione avveniva, per la linea n. [REDACTED] solo in data 8 novembre 2013, mentre per la linea n. [REDACTED] in data 6 dicembre 2013.

- il gestore, inoltre, ha precisato come non vi sia stata alcuna sospensione, o guasto, del servizio, come non vi sia stato alcun reclamo.

- infine, i costi contenuti nei conti telefonici corrisponderebbero pienamente a quelli descritti nelle brochure relative ai contratti sottoscritti; ad oggi, l'Immobiliare Mazzoli avrebbe anche maturato un consistente insoluto.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sul ritardo con cui è stata gestita, da parte del gestore Fastweb, la richiesta di migrazione delle linee n. [REDACTED] e n. [REDACTED], attribuite alla società Immobiliare Mazzoli dal gestore Telecom Italia [REDACTED]

In via preliminare si rileva che:

- circa la domanda formulata sub 1), si ricorda che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento allegato alla Delibera n. 173/07/CONS, l'oggetto della pronuncia è limitato alla possibilità di effettuare storni o rimborsi di somme risultate non dovute o di riconoscere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ne consegue che la richiesta di attivare il "contratto originale o con condizioni a me idonee"; non può trovare accoglimento, in questa sede, perché non rientrante nell'oggetto della pronuncia così come disciplinato dal sopra menzionato art. 19, comma 4.

- Circa le domande formulate sub 3) e sub 4) deve rilevarsi come tali richieste vengano presentate per la prima volta in sede di istanza GU14 da parte della società Immobiliare Mazzoli. Poiché tali domande non sono state presentate in sede di conciliazione della controversia, la pronuncia in merito si risolverebbe in una violazione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione ai sensi della Legge n. 249/97 e della Delibera n. 173/07/CONS. Ne consegue l'improcedibilità, in questa sede, delle predette richieste.

Nel merito:

L'istanza formulata dalla società Immobiliare Mazzoli può trovare parzialmente accoglimento, nei termini che si vanno ad esporre.

Deve rilevarsi, in primo luogo, come la società istante abbia prodotto un formulario prestampato della convenuta Fastweb, datato 1 marzo 2013 e contenente esplicita richiesta di importazione delle linee n. [REDACTED] e n. [REDACTED] dal precedente gestore Telecom Italia [REDACTED]

L'operatore Fastweb, nelle depositate memorie, nega di aver mai ricevuto copia della predetta documentazione, con la conseguenza di aver dato inizio alla procedura di portabilità delle linee solamente dopo la ricezione del secondo contratto, data 27 giugno 2013 che, peraltro, l'Immobiliare Mazzoli, nell'istanza depositata, disconosce.

Circa la proposta contrattuale datata 1 marzo 2013, si evidenzia come, anche volendo dare credito alla circostanza che la società Fastweb non l'abbia ricevuta, ciò non esime in alcun modo la stessa società da responsabilità nei confronti della parte istante. Non vi è, infatti, motivo di dubitare che l'Immobiliare Mazzoli abbia sottoscritto il predetto contratto secondo le indicazioni dell'Agente dell'operatore

telefonico, confidando, a buon diritto, che lo stesso lo trasmettesse alla compagnia. Il fatto che l'Agente incaricato dal gestore Fastweb possa aver svolto il proprio mandato ponendo in essere comportamenti non conformi all'incarico ricevuto non esclude la responsabilità dell'operatore, in quanto lo stesso ha agito in nome e per conto di quest'ultimo con imputazione direttamente ad esso degli effetti sia favorevoli che sfavorevoli delle azioni compiute. Deve al riguardo evidenziarsi che, in base alle regole di diritto comune e come più volte affermato dall'Agcom in propri provvedimenti (*ex pluris*: Delibere n. 619/08/CONS, n. 96/10/CONS, n. 163/11/CONS e n. 458/13/CONS), il fatto che una società si sia avvalsa di soggetti terzi per l'adempimento di specifici compiti non vale ad escludere una sua responsabilità qualora, come nel caso di specie, essi non vengano correttamente assolti, rispondendo essa quanto meno a titolo di *culpa in eligendo* (con riferimento alla scelta del soggetto incaricato) e *in vigilando* (nella misura in cui non abbia adottato adeguate misure di controllo sui terzi del cui operato si sia avvalsa).

Ne consegue che la richiesta di portabilità geografica delle linee risale all'1 marzo 2013.

Circa il secondo contratto sottoscritto, e datato 27 giugno 2013, deve rilevarsi come il gestore Fastweb produca, unitamente alle proprie memorie, una lettera di contestazione formulata dalla società istante, contenente non tanto reclami circa la regolarità, o meno, della proposta 27 giugno 2013, quanto piuttosto circa la conformità dei conti telefonici ricevuti rispetto al piano telefonico concordato. In ogni caso, stante l'oggetto della domanda – la possibilità di ricevere un indennizzo per il ritardo con cui è stata gestita la portabilità delle linee telefoniche – la regolarità del predetto contratto non rileva ai fini del contendere, stante la circostanza che la richiesta di portabilità era contenuta anche nella proposta formulata il 1 marzo 2013.

L'art. 6.1 delle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore prevedono che l'attivazione del servizio dovrà avvenire entro 60 giorni dalla ricezione della proposta contrattuale debitamente firmata. L'art. 7.2, in riferimento alla portabilità dei numeri telefonici, rinvia, per la tempistica di attivazione, nel caso in cui la tecnologia utilizzata dall'utente sia di tipo XDSL (come nel caso in esame), al predetto art. 6. Pertanto, in relazione a tutte le linee, la migrazione con contestuale portabilità, sarebbe dovuta avvenire entro sessanta giorni dalla sottoscrizione del contratto. Nel caso specifico, pertanto, l'attivazione del servizio sarebbe dovuta avvenire entro il 30 aprile 2013.

Come dichiarato dalla società convenuta – e non contestato dalla società Immobiliare Mazzoli – la portabilità delle linee oggetto dell'istanza di definizione è avvenuta per il numero ██████████ in data 18 novembre 2011; per la linea n. ██████████ in data 6 dicembre 2013. L'operatore Fastweb attribuisce la responsabilità dei predetti ritardi alla rimodulazione, più volte verificatasi, della "Data di Attesa Consegna" da parte del gestore Telecom Italia ██████████, non fornisce, tuttavia, alcuna dimostrazione di aver correntemente informato parte istante delle problematiche tecniche riscontrate.

Pertanto, si ritiene sussistere una responsabilità contrattuale, in capo all'operatore Fastweb, ai sensi dell'art. 1218 codice civile. Infatti, come più volte statuito sul punto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cfr. da ultimo, cass. civ. sent. n. 936/10) la società Fastweb aveva l'onere di dimostrare che la ritardata migrazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile, nonché di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. 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, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. 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. Nel caso che oggi ci occupa, la società Fastweb non ha dato alcuna prova

DELIBERAZIONE n. 139 del 14 settembre 2015

di aver tempestivamente informato l'utente delle difficoltà rinvenute nell'iter per ottenere la portabilità delle linee individuate nel contratto. Ne consegue il diritto dell'Immobiliare Mazzoli ad ottenere un indennizzo per il ritardo maturato nella migrazione.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare, in relazione al contratto sottoscritto il 1 marzo 2013, il *dies a quo* nel giorno 1 maggio 2013 (ossia il primo giorno di ritardo nella portabilità del numero ed attivazione del servizio rispetto ai sessanta giorni indicati dagli artt. 6.1 – 7.2 delle Condizioni Generali del Contratto del gestore Fastweb,) e il *dies ad quem* nell'8 novembre 2013 per la linea n. [REDACTED] e nel 6 dicembre 2013 per la linea n. [REDACTED]. I complessivi giorni di ritardo (la sommatoria del ritardo di ciascuna linea) sono, pertanto, 412.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applica l'art. 6, comma 1 dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale, *"nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore"*, stabilisce che *"l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo"*, da calcolarsi nella misura del doppio in virtù di quanto stabilito dall'art. 12, comma 2 della stessa Delibera, trattandosi di utenze di tipo "business"; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 4.120,00 (euro 5,00 x 2 x 412 giorni di ritardo).

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 settembre 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 31 luglio 2014 dalla società Immobiliare Mazzoli [REDACTED] nei confronti di Fastweb [REDACTED], che l'operatore provveda:

- 1) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, dell'importo di euro 4.120,00 a titolo di indennizzo per il ritardo nella procedura di migrazione;
- 2) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 Delibera n. 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 139 del 14 settembre 2015

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini