

ATTI 1.21.1. 2011/1273/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 11

del 15 aprile 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente – <i>Assente giustificato</i>
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	- <i>Assente giustificata</i>
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Fastweb XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, *“Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 *“Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia”*;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (d’ora in avanti *Regolamento*);

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 della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP *“Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”*;

VISTA la deliberazione AGCOM n.73/11/CONS *“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”*;

VISTA l’istanza presentata il 24 marzo 2011, con cui la società XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTA la nota del 4 aprile 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 10 maggio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 10 maggio 2011;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l'illustrazione del Vice Presidente Marco Luigi Cipriano nella seduta del 15 aprile 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 24 marzo 2011 XXX (d'ora in avanti XXX.) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. per la definizione della controversia con l'operatore Fastweb XXX (d'ora in avanti Fastweb), in relazione ai servizi di telefonia fissa e internet/adsl, avente ad oggetto l'irregolare fornitura dei servizi, il mancato compimento della procedura di migrazione e la ritardata gestione del recesso.

Dall'istanza introduttiva, dai documenti depositati dalle parti e dall'udienza di discussione emerge quanto segue:

- in data 12 giugno 2008 XXX chiedeva a Fastweb l'attivazione dei servizi di telefonia fissa e internet/adsl in relazione all'offerta commerciale *"my business parla e naviga sempre – adsl"*, con contestuale richiesta di *number portability* per l'utenza principale n.XXX e l'utenza secondaria n.XXX;
- l'11 luglio 2008 l'operatore provvedeva all'attivazione dei servizi richiesti dall'utente, cui veniva attribuito il codice cliente n.2458789, come risulta dal rapporto di intervento dei tecnici allegato alla memoria del gestore;
- in data 17 settembre 2008 si verificavano sulla linea dell'utente *"gravi problemi di caduta chiamata"*, come risulta dalla schermata del sistema informatico del gestore allegata alla memoria dello stesso;
- il 21 settembre 2008 Fastweb comunicava di aver risolto la problematica lamentata e di averne informato l'utente tramite invio di un apposito sms;
- in data 19 marzo 2009 l'utente chiedeva l'invio del codice di migrazione a Fastweb, che provvedeva a comunicarlo in data 24 marzo 2009;
- in data 24 marzo 2009 su richiesta dell'utente, BT Italia XXX avviava una procedura di migrazione delle utenze intestate all'istante, che però non andava a buon fine;
- in data 5 luglio 2010 l'utente inoltrava al Co.Re.Com. istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Fastweb;
- il 10 agosto 2010 l'utente inoltrava all'operatore, tramite raccomandata a/r, la comunicazione di recesso dal contratto con codice cliente n.2458789, relativo alle utenze n. XXX e XXX (doc. 6 allegato alla memoria di Fastweb);
- in data 3 ottobre 2010 Fastweb provvedeva a chiudere il contratto, come da precedente richiesta dell'utente e, conseguentemente, a trasferire i citati numeri di utenze telefoniche a Telecom Italia XXX, in quanto operatore originario di queste ultime;
- in data 1 dicembre 2010 aveva luogo il tentativo obbligatorio di conciliazione, che si concludeva con esito negativo per mancato accordo tra le parti;
- il 24 marzo 2011 la XXX presentava istanza di definizione della controversia con Fastweb, in cui riferisce di aver subito *"per più di due anni"* gravi disservizi, precisa che *"non avevamo mai (avuto) la possibilità di poter utilizzare il telefono, il fax o internet senza aver problemi. La linea telefonica cadeva in continuazione...e dopo aver dato disdetta per passare ad un altro operatore, hanno iniziato un'ostruzione"*, e chiede *"un rimborso adeguato per aver lavorato in quelle condizioni per circa due anni e sei mesi, causandoci grosse difficoltà, rallentamenti, lamentele continue, molto nervosismo e tanto stress"*, allegando copia di dichiarazioni rese da dipendenti della XXX in merito ai continui disservizi, asseritamente patiti da parte dell'utente durante il periodo di vigenza del contratto con Fastweb;
- il 2 maggio 2011, Fastweb evidenziava che l'istante aveva un insoluto di euro 113,34 relativo al mancato pagamento delle seguenti fatture: n.5989683 emessa il 14.9.2010 e n.7514611 emessa il 14.11.2010, allegando anche una schermata riassuntiva della posizione amministrativa e contabile dell'utente;

- in data 10 maggio 2011 si svolgeva l'udienza di discussione, durante la quale l'utente precisava che *“per tutta la durata del contratto con Fastweb, il servizio è stato molto scadente, tanto da limitare notevolmente l'attività della XXX”*, confermando quanto già contestato nell'istanza relativamente all'ostruzionismo di Fastweb nel momento in cui era stato richiesto il passaggio ad altro operatore, mentre l'operatore ribadiva di aver *“adempito a tutti gli obblighi previsti in capo all'operatore donating”*;
- nella medesima udienza, Fastweb, al fine di risolvere definitivamente la controversia, in ottica conciliativa e senza riconoscimento di responsabilità, formulava una proposta in cui si impegnava *“a stornare le somme risultanti insolute e a corrispondere in favore della XXX la somma di euro 1000,00 mediante bonifico bancario”*; tale offerta veniva rifiutata dall'utente il quale chiedeva, per comporre bonariamente la controversia, il rimborso di almeno sei mensilità di canone in aggiunta alla predetta somma di denaro, proposta che però veniva respinta dall'operatore.

Motivi della decisione

Giova preliminarmente evidenziare che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, allegato A della Delibera 173/07/Cons, *“l'Autorità, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultanti 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”*.

Inoltre, con la delibera n.529/09/Cons, l'Autorità ha precisato che *“la natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni, importa il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale o extracontrattuale) che le viene sottoposto al fine – all'occorrenza – di ricondurlo ad equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse”* (punto III.4.2).

Ancora in via preliminare è da sottolineare che l'istanza di definizione amministrativa in esame e, prima ancora, quella di conciliazione, hanno come unica controparte l'operatore Fastweb, per cui è soltanto nei confronti di tale operatore che il Corecom può pronunciarsi.

Il caso in esame attiene al mancato rilascio di linee telefoniche, all'irregolare erogazione dei servizi, alla ritardata gestione del recesso contrattuale.

In ordine al mancato rilascio delle linee telefoniche intestate all'utente da parte di Fastweb e alla conseguente asserita omessa migrazione verso l'operatore BT si deve, in proposito, osservare che la legge 2 aprile 2007, n. 40 *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'Agcom, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*, che prevede misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”*.

Il caso in esame rientra nella c.d. procedura *“olo2olo”* (quelle in cui un utente intende trasferire la propria utenza da un operatore *donating* *“olo”* - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro *“olo”*), disciplinata dalla citata delibera 274/07/CONS e successive integrazioni e modifiche, per la quale è previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore (*recipient*) oppure l'operatore di provenienza (*donating*). Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella

fase di avvio della stessa, dal momento che il suo buon esito dipende in misura pressoché esclusiva dagli operatori *recipient* e *donating* (oltre che, in misura minore, da Telecom), cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: *Provisioning* tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il *Recipient* verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il *Donating* effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*. Nella Fase 3, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, il *Recipient* trasmette la richiesta di migrazione a Telecom Italia comunicando la dac (data di attesa consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia effettua il *provisioning* del servizio intermedio alla dac. Nei casi specificati dalla normativa può inviare un ko (procedura non andata buon fine).

Nel caso in esame si rileva che non risultano addebitabili responsabilità in capo a Fastweb, in qualità di operatore *donating* nella procedura di migrazione avviata su richiesta dell'utente da BT in qualità di operatore *recipient*, in quanto dagli atti del procedimento emerge che Fastweb aveva espletato la fase 2, di sua competenza, mentre la fase 3 della procedura, che non risulta essere stata conclusa, non era di sua spettanza. Pertanto nessuna pretesa può essere riconosciuta all'utente nei confronti dell'operatore Fastweb.

In relazione all'irregolare erogazione dei servizi, l'utente si limita a dichiarare di aver patito un disservizio per oltre due anni, dal 2008 al 2010, per il quale richiede la liquidazione dell'indennizzo, ma resta un'affermazione generica, non comprovata da alcun supporto documentale (ad esempio un reclamo, un'istanza di risoluzione per inadempimento), che sarebbe stato ragionevole attendersi da parte della società istante, che aveva necessità di utilizzare il servizio per la propria attività commerciale; fa eccezione l'unica segnalazione telefonica di malfunzionamento, riportata dall'operatore in sede di memoria, effettuata al servizio clienti in data 17 settembre 2008.

Sono infatti prive di rilievo e non possono essere considerate nel presente procedimento le dichiarazioni sottoscritte dai dipendenti della XXX circa gli asseriti malfunzionamenti dei servizi, allegate dall'utente all'istanza, atteso che l'ammissione e l'assunzione di prove testimoniali, orali e/o scritte, rientrano tra gli strumenti istruttori propri dell'autorità giudiziaria.

Dunque, possono essere presi in considerazione soltanto gli episodi di disservizio documentalmente comprovati.

Come già detto, dalla memoria dell'operatore risulta che in data 17 settembre 2008 l'utente lamentava gravi problemi di caduta della linea e che il problema veniva risolto dall'operatore in data 21 settembre 2008, con informativa all'utente tramite invio di apposito sms.

Fastweb ha altresì precisato che il guasto è stato segnalato dall'utente il 17.09.2008 e riparato il 21.09.2008, depositando copia della schermata del sistema informatico dell'operatore.

Ai sensi della delibera 179/03/CSP, Allegato A, art. 3, comma 4, gli organismi di telecomunicazione devono offrire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione.

Nella fattispecie, Fastweb ha provveduto alla risoluzione del problema dopo quattro giorni. In proposito, è da rilevare che la carta dei servizi, depositata dall'operatore, stabilisce all'art.19 (*Tempi di risoluzione dei guasti tecnici*) che: *“in caso di irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, Fastweb si impegna ad intervenire, in prima istanza in modalità remoto, entro le 72 ore successive alla segnalazione del guasto, salvo i casi di particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore nei quali comunque Fastweb ripristinerà il servizio con la massima celerità”*.

Pertanto l'operatore non ha garantito la continuità nell'erogazione del servizio e non ha effettuato la riparazione nel termine prescritto; esso, inoltre, non ha fornito alcun elemento atto a dimostrare che l'inadempimento o il ritardo nella riparazione sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, a norma dell'art. 1218 c.c., per cui il malfunzionamento della linea deve ritenersi imputabile all'operatore.

Alla luce di quanto precede, si ritiene che sussista una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo a Fastweb, ex art. 1218 c.c., con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconosciuto un indennizzo.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo si osserva che, ai sensi del combinato disposto dell'art.5, comma 2 del Regolamento in materia di indennizzi di cui alla delibera n. 73/11/CONS (*"nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento"*) e dell'art.12, comma 2 della stessa delibera (*"se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo affari, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio"*), l'utente avrebbe diritto ad indennizzo pari ad euro 20,00, risultante dalla moltiplicazione dell'importo di euro 2,50 per i 4 giorni di disservizio accertato, per le due linee interessate.

Tuttavia, nel caso *de quo* si deve tenere conto di quanto disposto dall'art. 2, comma 2, della citata delibera 73/11/Cons, secondo cui *"resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti"*.

In proposito, la carta dei servizi del gestore, da quest'ultimo depositata in atti, prevede, all'art.26 (Indennizzi) che *"nel caso di mancato rispetto degli standard relativi a tempi di attivazione e risoluzione guasti, il cliente può richiedere a Fastweb un indennizzo pari ad euro 5,00 in caso di abbonamento residenziale, di euro 10,00 in caso di abbonamento stipulato da professionisti, euro 15,00 in caso di abbonamento stipulato da aziende, per ogni giorno di ritardo, con un indennizzo massimo di 10 giorni per tutte le tipologie di contratto"*.

Pertanto, conclusivamente, in applicazione della disposizione appena citata, che è più favorevole all'utente, si deve riconoscere all'utente un indennizzo pari ad euro 120,00 (euro 15,00 moltiplicati per i 4 giorni di disservizio accertato, moltiplicati per le due linee interessate).

In relazione alla ritardata gestione del recesso contrattuale, risulta dalla documentazione agli atti che in data 10.08.2010 (come si evince dalla copia della busta della raccomandata a/r allegata alla memoria dell'operatore), veniva inoltrata la disdetta da parte dell'utente; in seguito, l'operatore provvedeva a chiudere il contratto in data 03.10.2010.

Com'è noto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 c.c., la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di averne notizia.

Ai sensi dell'art.1, comma 3, del decreto-legge n.7/2007, convertito dalla legge n. 40/2007, *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia [...] devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto [...] senza vincoli temporali e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

In ordine ai tempi e alle modalità di esercizio del diritto di recesso, l'art. 21 delle condizioni generali di contratto Fastweb (d'ora in avanti c.g.c.), allegate alla memoria dell'operatore, dispone, al comma 1, che *"..la disattivazione dei servizi da parte di Fastweb avverrà entro trenta giorni, fatti salvi eventuali giustificati ritardi per motivi tecnici. La comunicazione di recesso dovrà essere inviata a Fastweb, Servizio Clienti, casella postale n.126, c.a.p. XXX XXX"* e, al comma 2, che *"..ciascuna delle parti ha facoltà di recedere in qualsiasi momento mediante comunicazione scritta da inviare a mezzo raccomandata a/r con un preavviso di almeno trenta giorni"*.

Per accertare la tempestività o meno della lavorazione del recesso da parte di Fastweb occorre stabilire la data di ricevimento della raccomandata a/r di recesso da parte dell'operatore, da cui far decorrere i trenta giorni di preavviso per il recesso, oltre i quali si configurerebbe la ritardata lavorazione dello stesso.

In proposito, è da evidenziare che non è stata prodotta dall'utente la copia della ricevuta di ritorno della raccomandata contenente il recesso né l'operatore ha fornito riscontro circa la data di ricevimento della predetta missiva.

In mancanza di tali elementi, si può fare utilmente riferimento a quanto previsto da Poste Italiane XXX in materia di consegna delle raccomandate. In particolare, Poste Italiane XXX prevede espressamente la consegna della posta raccomandata in 3-5 giorni, oltre quello di spedizione, mentre nella "Carta della qualità del servizio postale universale" viene prevista, al punto "Obiettivi di qualità per l'Italia", la consegna in 5 giorni lavorativi (esclusi sabato e festivi), oltre quello di spedizione, per il 98% degli invii.

Pertanto, considerando il termine massimo previsto da Poste Italiane XXX anche in virtù del fatto che l'utente interessato non ha prodotto la ricevuta di ritorno, si può ragionevolmente fissare il giorno di ricevimento al 17.08.2010 (trascorsi cioè 5 giorni lavorativi, oltre quello di spedizione, dal 10.08.2010, data di spedizione).

Di conseguenza il contratto avrebbe dovuto essere chiuso entro il 15.09.2010, mentre, essendo stato chiuso il 3.10.2010, è stato evidentemente chiuso in ritardo. Precisamente, il ritardo con cui è stato chiuso il contratto con codice cliente n.2458789 e conseguentemente sono stati cessati, da Fastweb, i servizi di telefonia e internet/adsl relativi alle due utenze n. XXX e n.XXX, è pari a 18 giorni (dal 16.09.2010 sino al 03.10.2010).

In questi casi, per andare esente da responsabilità ai sensi dell'art.1218 c.c., l'operatore avrebbe dovuto dimostrare che il ritardo era stato determinato da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. In tali ipotesi, il gestore avrebbe anche dovuto fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (*ex multis*, Agcom delibere n.90/08/Cir; n.8/09/Cir; n.27/10/Cir).

Tuttavia, Fastweb non ha fornito alcuna prova atta a dimostrare che la predetta mancata gestione sia dipesa da circostanze ad essa non imputabili, o da particolari problematiche tecniche non causate da propria colpa (*ex art. 1218 c.c.*), né ha fornito prova di aver informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nella gestione del recesso; per cui si deve concludere che il recesso, in quanto correttamente comunicato dall'utente, è divenuto efficace il 15.09.2010. Da tale data, ogni fatturazione del gestore telefonico deve ritenersi indebita; inoltre la condotta di Fastweb fonda il diritto dell'istante ad un congruo indennizzo per la tardiva gestione della disdetta, avvenuta, come già detto, stando alla documentazione allegata, con 18 giorni di ritardo.

In ordine alla quantificazione dell'indennizzo riconoscibile all'utente relativamente alla ritardata gestione del recesso, occorre evidenziare che il caso di esame non è espressamente disciplinata dalla delibera n.73/11/Cons, per cui occorre fare ricorso all'art.12, comma 3, secondo cui *"per le fattispecie di inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento."*

Considerato che la prosecuzione del servizio oltre il termine di efficacia del recesso equivale sostanzialmente alla fornitura all'utente di un servizio da lui non (più) voluto e comporta il fatto che l'utente sia rimasto cliente di Fastweb contro la propria volontà, si può equiparare il caso in esame alla fattispecie di cui all'art.8 del suddetto regolamento, cioè l'attivazione di servizi in capo all'utente contrariamente alla sua volontà, con previsione di un indennizzo giornaliero pari ad euro 5,00 per ogni giorno di indebita attivazione.

Pertanto, appare equo e proporzionale riconoscere un indennizzo giornaliero pari ad euro 5,00 per ciascuna utenza, per ogni giorno di indebita continuazione nella fornitura di servizi, conseguente alla ritardata lavorazione del recesso.

Con questi parametri, pertanto, all'istante va riconosciuto un indennizzo pari ad euro 270,00 per la ritardata gestione del recesso, così determinato:

- euro 5,00 giornalieri per la linea n.XXX per complessivi 18 giorni intercorrenti tra il 15.09.2010 e il 03.10.2010, per un importo totale di euro 90,00;
- euro 5,00 giornalieri per la linea fax XXX per complessivi 18 giorni intercorrenti tra il 15.09.2010 e il 03.10.2010, per un totale di euro 90,00;
- euro 5,00 giornalieri per il servizio internet/adsl per complessivi 18 giorni intercorrenti tra il 15.09.2010 e il 03.10.2010, per un totale di euro 90,00.

In questo modo è da ritenere che risulti correttamente applicato il combinato disposto dell'art. 11 comma 2 della delibera Agcom 179/03/CSP e del richiamato art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in forza del quale gli indennizzi corrisposti e riconosciuti devono essere proporzionati al pregiudizio arrecato, alla natura e alla tipologia del contratto e a tutte le circostanze del caso concreto; infatti, se è vero che l'utente ha subito un pregiudizio, è altrettanto vero che con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione e che, avendo lo stesso chiesto *sic et simpliciter* il recesso dal contratto senza esprimere alcuna volontà di far migrare le utenze verso altro gestore, non gli era affatto preclusa la possibilità di ricorrere al servizio di altro gestore.

In ordine al residuo insoluto di euro 113,34 relativo al mancato pagamento delle fatture n.5989683 emessa il 14.09.2010 e n.7514611 emessa il 14.11.2010 (allegato 7 alla memoria di Fastweb), preliminarmente è opportuno evidenziare che la giurisprudenza ha più volte ribadito che la bolletta non costituisce un negozio di accertamento atto a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, per cui resta in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n.10313), e che è orientamento consolidato dell'Autorità che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli trascritti in bolletta”* (v. ad es., delibera n.10/05/CIR).

In relazione ai citati importi, Fastweb non ha fornito alcuna giustificazione né ha prodotto elementi probanti la regolare e corretta gestione del cliente; in particolare in sede di udienza non ha prodotto alcuna documentazione attestante la corretta fatturazione, ovvero la legittimità della condotta assunta.

Pertanto, ai sensi della delibera 664/06/Cons, allegato A, art. 5, comma 9, secondo cui *“l'operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all'utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso”*, è da ritenere che Fastweb debba provvedere alla regolarizzazione contabile amministrativa dell'istante effettuando lo storno degli importi fatturati e rimasti insoluti.

In merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente sia all'udienza di conciliazione che di definizione, dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentale, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Fastweb XXX è tenuta, a favore della società XXX, a:

1. Corrispondere la somma di euro 120,00 a titolo di indennizzo per malfunzionamento delle utenze;
2. Corrispondere la somma di euro 270,00 a titolo di indennizzo per ritardata lavorazione del recesso;
3. Stornare il residuo importo insoluto di euro 113,34 relativo alle fatture n.5989683 e n.7514611;
4. Corrispondere la somma di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Vice Presidente Corecom
Marco Luigi Cipriano

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis