

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Bonamini XXX/Fastweb
XXX**

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";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- 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;
- Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;
- Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";
- 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. 147/11/CIR All. 1 "Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali";
- 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. 31 del 26 gennaio 2015 con cui la società Bonamini XXX 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 XXX (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 26 gennaio 2015 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 16 aprile 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 22 maggio 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. La posizione dell’istante.

La società istante, intestataria delle utenze telefoniche n. 0584 941XXX, n. 0584 963XXX, n. 0584 943XXX, n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX, ha lamentato, nei confronti di Fastweb, il ritardo nella gestione della procedura di migrazione delle predette utenze, l’illegittima fatturazione, il malfunzionamento del servizio sulle utenze fisse, nonché la sospensione senza preavviso del servizio sulle utenze mobili.

In particolare, nell’istanza di definizione della controversia e nel corso del procedimento, la società istante ha rappresentato che:

a) in data 31 ottobre 2013, sottoscriveva con l’operatore Fastweb il contratto di fornitura dei servizi sulle utenze, di tipo *business*, n. 0584 941XXX, n. 0584 963XXX, n. 0584 943XXX, n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX con richiesta di migrazione e portabilità del numero dall’operatore Vodafone Omnitel B.V. (ora Vodafone Italia XXX);

b) la migrazione delle utenze si verificava in data 10 gennaio 2014 per l’utenza n. 0584 941XXX, in data 3 gennaio 2014 per l’utenza n. 0584 963XXX, in data 7 gennaio 2014 per l’utenza n. 0584 943XXX e in data 17 febbraio 2014 per le utenze mobili;

c) l’operatore Fastweb addebitava costi per i servizi di telefonia fissa in relazione a periodi non ancora di propria competenza: in particolare nelle fatture n. LA00160132 del 14 dicembre 2013 di euro 217,07 e n. LA00022071 del 14 febbraio 2014 di euro 236,13, relative al periodo 15 dicembre 2013 – 14 febbraio 2014, entrambe pagate *per compulsum*;

d) nella seconda metà di gennaio 2014 per sette giorni consecutivi le utenze fisse n. 0584 941XXX6, n. 0584 963XXX e n. 0584 943XXX risultavano totalmente non funzionanti;

e) nel periodo 10 aprile – 22 aprile 2014 le utenze n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX subivano una sospensione senza alcun preavviso;

f) nonostante il reclamo formale del 26 giugno 2014 l'operatore Fastweb non forniva riscontro alcuno.

In data 4 novembre 2014 la società istante esperiva nei confronti degli operatori Vodafone Omnitel XXX e Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante l'accordo nei confronti del primo operatore ed il mancato accordo nei confronti del secondo.

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

- i. il rimborso delle somme corrisposte *per compulsum* in relazione ai servizi di rete fissa e mobile oggetto del contratto, per i periodi in cui le utenze risultavano ancora attive con l'operatore Vodafone Omnitel XXX;
- ii. la liquidazione degli indennizzi spettanti per il ritardo di migrazione delle utenze n. 0584 941XXX, n. 0584 963XXX, n. 0584 943XXX e per la portabilità delle numerazioni n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX;
- iii. la liquidazione degli indennizzi spettanti per la mancata fornitura dei servizi in relazione alle utenze n. 0584 941XXX, n. 0584 963XXX e n. 0584 943XXX occorsa nella seconda metà di gennaio 2014;
- iv. la liquidazione degli indennizzi spettanti per la sospensione delle utenze n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX posta in essere in difetto di preavviso nel periodo 10 aprile- 22 aprile 2014;
- v. la liquidazione degli indennizzi spettanti per la mancata risposta al reclamo;
- vi. la liquidazione delle spese di procedura.

In data 24 luglio 2015 la società istante ha comunicato a quest'Ufficio di aver ricevuto dall'operatore Fastweb l'importo di euro 800,00, trattenuto "in acconto sul maggior dovuto" non ritenendosi soddisfatta in relazione ai disagi subiti.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb non ha fatto pervenire nessuna memoria o documentazione ai sensi dell'art. 16, secondo comma, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS; tuttavia, in data 24 luglio 2015, per il tramite dell'Avv. Papandrea, ha comunicato a quest'Ufficio di aver provveduto al pagamento "della somma pattuita ai fini transattivi della procedura", chiedendo nel contempo di tener conto di detto pagamento ai fini della pronuncia.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni di seguito riportate.

In via preliminare, si ritiene che il comportamento "operoso" messo in atto dal gestore con il pagamento in favore della società istante di euro 800,00, avvenuto in data successiva all'udienza di definizione del 22 maggio 2015, non può giustificare la preclusione di cui all'art. 2, comma 1 dell'Allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, per cui "le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale

risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi".

Quanto sopra in quanto, nel caso di specie, nessuna proposta è stata cristallizzata in sede di udienza di conciliazione con l'assunzione di un effettivo impegno al versamento della somma con indicazione delle relative modalità di pagamento. Va poi, inoltre, considerato che Fastweb ha provveduto al pagamento in favore della società istante dopo oltre sei mesi dall'esperienza della procedura conciliativa presso il Corecom Toscana, che si è conclusa con esito negativo in data 4 novembre 2014 e oltre quattro mesi dal deposito dell'istanza introduttiva del presente procedimento.

Tanto premesso, all'esito delle risultanze istruttorie si può quindi ritenere che l'accertata responsabilità del disservizio in capo al gestore legittimi l'applicazione del Regolamento in materia di indennizzi di cui all'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS (cfr. in tal senso la Delibera Agcom n. 39/14/CIR e delibera Corecom Piemonte n. 28/2014).

Per quanto concerne la richiesta al punto *i*), di rimborso pagato in relazione a servizi non fruiti, può ritenersi accoglibile, atteso che gli importi oggetto di contestazione attengono a servizi erogati da altro operatore (Vodafone Omnitel B.V. ora Vodafone Italia XXX).

Sul punto si richiama l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Invero, la società Fastweb non ha fornito nel corso dell'istruttoria prova della documentazione attestante la fornitura regolare e continua del servizio telefonico, risultando, pertanto, infondata ogni voce di addebito presente nella fatturazione contestata.

Per quanto sopra esposto, la fatturazione di tutti gli importi relativi a periodi precedenti all'effettiva data del passaggio delle utenze a Fastweb sono da considerarsi indebiti.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di cui al punto *ii*), di liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nella migrazione delle utenze *de quibus*, deve ritenersi accoglibile, in quanto la responsabilità in ordine ai disservizi è ascrivibile esclusivamente alla società Fastweb, atteso che la stessa non ha fornito alcun elemento di prova idoneo a giustificare un'eventuale impossibilità tecnica di attivazione entro i tempi previsti, quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento.

Sul punto si rileva che, in considerazione della tempistica di 60 giorni indicata nella Carta Servizi Fastweb S.p.A., quale limite di tempo massimo per l'attivazione del servizio relativamente alle utenze fisse, a fronte della richiesta formalizzata dall'istante in data 31 ottobre 2013, il ritardo nell'attivazione del servizio è così circoscritto:

- al periodo di riferimento intercorrente dal 31 dicembre 2013 al 10 gennaio 2014 (data di effettiva attivazione con l'operatore Fastweb) per il numero complessivo di 11 giorni con riferimento all'utenza n. 0584 941XXX;
- al periodo di riferimento intercorrente dal 31 dicembre 2013 al 3 gennaio 2014 (data di effettiva attivazione con l'operatore Fastweb) per il numero complessivo di 4 giorni con riferimento all'utenza n. 0584 963XXX;
- al periodo di riferimento intercorrente 31 dicembre 2013 al 7 gennaio 2014 (data di effettiva attivazione con l'operatore Fastweb) per il numero complessivo di 8 giorni con riferimento all'utenza n. 0584 943XXX.

In merito al ritardo nella portabilità delle utenze mobili n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX, occorre fare riferimento all'Allegato 1 della Delibera Agcom n. 147/11/CIR che, nel modificare la precedente delibera n. 78/08/CIR, ha previsto, tra l'altro, la riduzione ulteriore dei tempi per l'espletamento della portabilità e la possibilità per il cliente di chiedere indennizzi nel caso di ritardi nella portabilità del numero mobile.

In particolare si richiama l'art. 14 comma 1 Allegato 1 della delibera citata prevede che *“l'indennizzo non è dovuto per ritardi non superiori a due giorni lavorativi; per ritardi superiori a due giorni lavorativi il computo dell'indennizzo tiene conto di tutti i giorni di ritardo compresi i primi due”*.

Con riferimento alle utenze mobili n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX il periodo di riferimento per il calcolo dell'indennizzo risulta intercorrente tra il 2 novembre 2013 (detratti i tempi previsti dall'art. 14, comma 1 cit.) e il 17 febbraio 2014 (data di effettiva attivazione con l'operatore Fastweb) per un numero complessivo di 108 giorni.

Pertanto l'accertato ritardo nella migrazione delle utenze fisse e mobili implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato ai disagi subiti dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 3, dell'allegato A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, secondo il quale *“Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto”*, in considerazione del fatto che le utenze *de quibus*, nella disponibilità del precedente operatore Vodafone Omnitel B.V., non erano state comunque disservite. Nel caso di specie, il parametro di euro 1,50 *pro die* (pari ad un quinto di euro 7,50 *pro die* previsto al comma 1, del sopracitato articolo) deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *business* delle utenze interessate dal disservizio per un importo complessivo di euro 717,00 di cui:

- euro 69,00 (euro 1,5x2x23) in riferimento alle tre utenze fisse;
- euro 648,00 (euro 1,5x2x108x2) in riferimento alle due utenze mobili.

Diversamente non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto *iii*), di indennizzo per la mancata fornitura dei servizi relativamente alle utenze fisse. La richiesta è da ritenersi generica, attesa l'assenza, da parte dell'istante, di indicazioni precise sulla data di inizio e fine del disservizio medesimo e della prova della comunicazione all'operatore del disservizio subito.

Nello specifico, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente: l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione della problematica (*ex plurimis* Delibere Agcom n.47/14/CIR e n. 161/16/CIR).

Ciò premesso la doglianza non è meritevole di accoglimento.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di cui al punto *iv*), di liquidazione dell'indennizzo per la sospensione del servizio delle due utenze mobili n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX nel periodo 10 – 22 aprile 2014, si rileva che l'interruzione della fornitura è avvenuta in assenza di qualunque preavviso così come previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento; pertanto il gestore dovrà corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, allegato A, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, per un totale di euro 390,00 in riferimento a 13

giorni, computati nel periodo compreso dal 10 aprile 2014 (data in cui risulta interrotta l'erogazione del servizio) al 22 aprile 2014 (data in cui è stato ripristinato il servizio) per le due utenze mobili.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di cui al punto v), di liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro al reclamo formale del 26 giugno 2014, la stessa deve ritenersi accoglibile, attesa l'assenza in atti di un qualsivoglia riscontro. L'indennizzo riconosciuto è da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo il quale, *“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”*. Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto inviato dall'istante in data 26 giugno 2014, in considerazione dei 87 giorni intercorrenti dal 10 agosto 2014 (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 4 novembre 2014, data dell'udienza di conciliazione dinanzi al Corecom Toscana, la società istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 87,00 a titolo di indennizzo per il mancato riscontro al predetto reclamo.

Tutto ciò premesso l'operatore, detratto dalla cifra complessiva dovuta di euro 1.194,00 (di cui: euro 69,00 a titolo di indennizzo per la ritardata portabilità delle tre utenze fisse; euro 648,00 a titolo di indennizzo per la ritardata portabilità delle due utenze mobili; euro 390,00 a titolo di illegittima sospensione delle utenze mobili in difetto di preavviso; euro 87,00 a titolo di mancata risposta a reclamo) l'importo di euro 800,00 già erogato alla società istante, sarà tenuto a liquidare la residua somma di euro 394,00.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura di cui al punto vi), si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della società istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento 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 5 settembre 2016;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 26 gennaio 2015 dalla società Bonamini XXX nei confronti di Fastweb XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere in favore della società istante, a mezzo assegno o bonifico bancario:

a) con riferimento alle domande sub ii), iv), v), per le ragioni esplicate in narrativa, la residua somma di euro 394,00 a titolo di indennizzo per i disservizi subiti;

b) con riferimento al punto vi) la somma di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa con lo storno e/o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati relativamente a periodi precedenti all'effettiva data del passaggio delle utenze a Fastweb ovvero 10 gennaio 2014 per l'utenza n. 0584 941XXX, 3 gennaio 2014 per l'utenza n. 0584 963XXX, 7 gennaio 2014 per l'utenza n. 0584 943XXX e 17 febbraio 2014 per le utenze mobili n. 335 399XXX e n. 335 7743XXX.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. a) e 2) dovranno 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.

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