

Oggetto:

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 300/17 xxxx / Fastweb S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vicepresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*";

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 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA 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 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA 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;

VISTA 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;

VISTA 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";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA 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";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 300 del giorno 29 maggio 2017 con cui la società xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante lamenta la mancata portabilità delle utenze *business* n. 0571 508xxx e n. 0571 90xxxx da Telecom Italia a Fastweb, nonché l’interruzione del servizio nelle more di tale procedura.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione allegata in atti, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- aderiva ad un’offerta dell’operatore Fastweb che prevedeva la portabilità delle utenze n. 0571 50xxxx e n. 0571 90xxxx dal gestore Telecom Italia;
- in data 13 febbraio 2017, interveniva *in loco* un tecnico incaricato da Fastweb per poter procedere all’attivazione; in tale occasione, il tecnico comunicava l’impossibilità di “*attivare e dare seguito [alla] migrazione*” e “*non effettua[va] nessuna operazione*”; in pari data “*le linee (...) smettevano di funzionare*”;
- tempestivamente contattava l’operatore Telecom Italia “*il quale comunica[va] di aver ceduto le linee a Fastweb*”;
- in data 17 febbraio 2017, interveniva nuovamente il tecnico incaricato dall’operatore Fastweb, il quale accertava che al momento non vi era “*nessuna possibilità di avviare la funzionalità dei servizi*”;
- in data 23 febbraio 2017, inviava reclamo formale agli operatori a mezzo PEC e fax; i reclami rimanevano inesitati;
- dopo “*oltre 15 giorni senza linea*”, sottoscriveva “*nuovamente contratto con Telecom per rientro*”.

In data 22 marzo 2017, nell’ambito della procedura conciliativa, l’istante chiedeva al CoReCom della Regione Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti dell’operatore Fastweb, al fine di ottenere l’attivazione del servizio e la comunicazione del codice di migrazione delle utenze n. 0571 50xxxx e n. 0571 904xxxx. Il provvedimento veniva emesso in data 5 aprile 2017.

In data 23 maggio 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Fastweb e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo "storno eventuale posizione debitoria con ambo i gestori";
- ii) l'"indennizzo per mancato riscontro ai reclami" da quantificare in sede conciliativa;
- iii) l'indennizzo per la "mancata portabilità" da quantificare in sede conciliativa;
- iv) l'indennizzo per la "sospensione totale del servizio senza presupposti fino a risoluzione [della] problematica".

2. La posizione degli operatori.

La società Fastweb, in data 5 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha contestato "la fondatezza delle doglianze introdotte nel presente procedimento per i motivi che seguono:

1. Successivamente all'adesione, risalente al 26.11.2016, da parte dell'istante a Proposta di Abbonamento Fastweb S.p.A. (doc. 1), la medesima ha posto in essere ogni azione necessaria per l'espletamento della procedura di portabilità richiesta in sede di adesione;
2. Si osserva che l'art. 5.1 della "Carta dei Servizi" prevede quanto segue: "Ci impegniamo ad attivare il servizio entro 60 giorni dalla proposta di abbonamento, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche. ...";
3. Analoga previsione è contenuta all'art. 4 delle "Condizioni Generali di Contratto";
4. Ciò osservato, si precisa che l'istante ha richiesto, infatti, la migrazione per i numeri 0571508xxxx e 0571904xxx, indicato come linea ISDN;
5. Si tratta di numerazioni che si sono successivamente rilevate nella gestione di TIM e Tiscali rispetto alle quali si osserva l'omissione da parte dell'istante di qualsivoglia precisazione rispetto alla provenienza delle linee predette;
6. In data 02.12.2016 la scrivente ha richiesto la migrazione delle predette risorse ricevendo bocciatura, del 05.12.2016, con la causale di scarto "Migrazione richiesta su impianto con servizi incompatibili di altro OLO";
7. Successivamente, Fastweb (...) ha effettuato richiesta a TIM il 30.12.2016, il 23.01.2017 e il 13.02.2017, ottenendo bocciatura con causale di scarto "COW COR Errato";
8. In data 30.12.2016 Fastweb (...) ha richiesto a Tiscali la migrazione della sola risorsa n. 0571508xxxx e tale richiesta è stata espletata il 13.02.2017;
9. La veridicità di tali circostanze è comprovata dai dati registrati dal software Eureka (doc. 2);
10. Si evidenzia che la risorsa n. 057190xxxx non risulta mai essere migrata nella gestione Fastweb (...);
11. Quanto alla risorsa n. 0571508xxxx, migrata in Fastweb (...) il 13.02.2017, si osserva che su richiesta dell'istante, pervenuta prima che si potesse procedere all'attivazione dei servizi, attesa l'intenzione del medesimo di non volersi avvalere di tali servizi, è stato trasmesso il codice di migrazione;
12. Ciò, in particolare, è avvenuto in data 15.02.2017, come comprova la stessa documentazione versata in atti dall'istante, incluso conferma a mezzo pec proveniente dalla medesima, nonché la documentazione che si allega (doc. 3):

13. *Nonostante la comunicazione del codice di migrazione, non è pervenuta presso Fastweb (...) alcuna richiesta di migrazione, se non da TIM (...);*
14. *Infatti, in data 11.04.2017 il predetto operatore ha richiesto la migrazione di entrambi i predetti numeri;*
15. *Non essendo, lo si ribadisce, la risorsa 0571904xxxx mai migrata nella gestione Fastweb (...), in perfetta aderenza rispetto a quanto stabilito dalla normativa di settore, la richiesta è stata bocciata con indicazione della causale di scarto "DN non associato all'accesso da migrare" (doc. 4);*
16. *Appare di tutta evidenza, dunque, che l'asserito disagio non è riconducibile nell'alveo di responsabilità della scrivente".*

La società Telecom Italia, in data 5 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha contestato *"interamente quanto dedotto e prodotto da controparte"*, evidenziando quanto segue:

- *"non vi è alcun dubbio che l'istante sia migrato in Fastweb in data 13/02/2017 e [che] il 16/02/2017 ha contattato il 191 per richiedere la riattivazione con il diritto di ripensamento, tuttavia questa richiesta avrebbe dovuto farla a Fastweb per annullare l'attivazione in quanto ormai la linea era già attiva e per tornare in Telecom avrebbe dovuto fare richiesta di migrazione per rientro";*

- *"a seguito dell'udienza di conciliazione, in cui sono emersi nuovi fatti, in data 31/05/17 l'istante ha firmato nuova richiesta di rientro (citando nuovamente sia il numero principale che l'aggiuntivo). La richiesta è arrivata nei sistemi in uso a Tim in data 01/06/17 ed è andata direttamente in carico a BO-CER (in attesa di certificazione sede impianto)". L'operatore ha evidenziato di aver proceduto "in base alla delibera 428 relativa al processo Equivalence"*.

Con riferimento a tale procedura *"in base alla delibera 428 relativa al processo Equivalence [ha rappresentato di aver] proceduto come di seguito descritto:*

- *a prescindere dalla tipologia di rientro (del. 274 o del. 35) è stato subito controllato l'indirizzo della sede impianto che deve risultare certificato in JIVE (sistema di rete);*

- *se non risulta certificato l'esigenza di rientro va in carico a BO_CER che, entro 10 giorni, deve provvedere ad effettuare la certificazione.*

Nel caso in questione, l'esigenza aperta in data 01/06/17, è andata in KO in questa fase. L'esigenza è stata chiusa in data 13/06/17 con sottostato CERTIFICAZIONE FALLITA, [e] sono presenti le seguenti note:

Rientro da NPg; Data:12/06/2017; Richiesta certificazione strada/civico: CIVICO; Chiave di richiesta: Richiesta accettata con UUID: 7IZOXKFTVCTEHWCHAHEUCCFTOLDFSZRTOWSZ (...)"

L'operatore Telecom Italia ha infine precisato che, alla data di redazione della memoria difensiva, 15 giugno 2017, *"non è stata rilanciata alcuna esigenza di rientro. Alla luce di tutte le azioni svolte da Tim, non può che essere rilevata l'assenza di responsabilità nella vicenda in esame, avendo l'esponente effettuato ogni possibile azione per procedere al rientro delle utenze dell'istante su propria linea, Per quanto concerne i reclami, a Tim risulta l'invio di una sola comunicazione del 24/02/2017 (doc. 1) a cui è stata fornita risposta in data 27/02/2017 (doc. 2), dunque anche rispetto alla doglianza di controparte di non aver ricevuto risposta ai reclami, non può che essere rilevata l'infondatezza della domanda. Dunque, alla luce di quanto dedotto e contestato, va accertata e dichiarata l'infondatezza dell'istanza e pertanto se ne chiede l'integrale rigetto".*

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si deve osservare che:

- con riferimento alla domande *sub iii)* e *sub iv)*, volte rispettivamente ad ottenere l'indennizzo per la “mancata portabilità” da quantificare in sede conciliativa e l'indennizzo per la “sospensione totale del servizio senza presupposti fino a risoluzione [della] problematica”, che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall'utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui “[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un'ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.
- con riferimento alla domanda d'indennizzo *sub iv)* per la “sospensione totale del servizio senza presupposti fino a risoluzione [della] problematica”, che la stessa dovrà essere limitata alla data di presentazione dell'istanza di definizione, in quanto il ritardo nell'esecuzione della richiesta di rientro, effettuata dall'istante in data 31 maggio 2017, non può essere oggetto di disamina. Infatti, con riferimento alla *res controversa*, non risulta esperito il prodromico tentativo di conciliazione riferendosi a fatti successivi alla presentazione della domanda di definizione medesima.

Alla luce di quanto premesso le sopracitate domande dovranno essere, in questa sede, correttamente interpretate, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quali richieste di condanna dei gestori al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

In quest'ottica, le richieste d'indennizzo per i lamentati disservizi riferiti dall'istante n. 0571 50xxxx e n. 0571 90xxxx a far data 13 febbraio 2017, dovranno essere interpretate alla luce della documentazione acquisita al fascicolo, nonché all'esito dell'approfondimento istruttorio a Telecom Italia (*Wholesale*).

Nel merito:

La domanda *sub iii)* può trovare accoglimento nei confronti dell'operatore Fastweb nei limiti di seguito esposti.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione sembra utile premettere una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano. La legge 2 aprile 2007, n. 40 recante “conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, 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. A tal riguardo, si segnala il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui: i “contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”. A valle di tale normativa, l'Agcom ha

adottato la Delibera n. 274/07/CONS recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”, la Delibera n. 41/09/CIR recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*” e la Delibera 52/09/CIR recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera Agcom n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*”.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l’utente aderisce ad un’offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l’utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l’operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all’operatore *donating* e quest’ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l’esito delle stesse (“OK” o “KO”) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l’operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell’operatore di rete.

Con riferimento all’operatore *recipient*, si osserva che, a fronte del contratto sottoscritto in data 26 novembre 2016, Fastweb ha dedotto nei propri scritti difensivi che l’utenza n. 0571 508xxxx migrava in data 13 febbraio 2017, mentre l’utenza n. 0571 90xxxx non veniva acquisita su rete Fastweb.

In particolare, la società Fastweb ha evidenziato che “*la migrazione delle predette risorse ricevendo bocciatura, del 05.12.2016, con la causale di scarto Migrazione richiesta su impianto con servizi incompatibili di altro OLO*”. L’operatore Fastweb ha, inoltre dedotto che successivamente faceva “*richiesta a TIM il 30.12.2016, il 23.01.2017 e il 13.02.2017, ottenendo bocciatura con causale di scarto "COW COR Errato"*”. La società Fastweb ha allegato la documentazione estratta dalle proprie schermate attestante gli scarti ricevuti, tuttavia spettava a detto operatore (in qualità di operatore *recipient*), dimostrare di aver reso edotto l’istante in merito ai problemi incontrati nell’attivazione dell’offerta sottoscritta, stante l’obbligazione assunta direttamente con l’utente ai sensi dell’art.17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Ciò premesso deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Per il calcolo dell’indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall’art. 3, comma 2 e 3, dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui, in caso di ritardata attivazione del servizio e dei relativi oneri informativi, che gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio, “*siano ridotti ad un quinto, quando riguardano procedure per il cambio di operatore*”. Nel caso di specie, detto parametro 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 telefoniche interessate dal disservizio.

Per quanto concerne l’individuazione dell’intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 25 gennaio 2017 (detratti i 60 giorni, a partire dalla data di sottoscrizione del contratto del 26 novembre 2016 previsti dall’operatore Fastweb per l’attivazione dei servizi) ed il *dies ad quem* nella data del 13 febbraio 2017, giorno d’intervento del tecnico che comunicava, a detta dell’utente medesimo, gli impedimenti incontrati.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub iii)*, l’indennizzo da riconoscere alla società istante, per quanto attiene il ritardo della migrazione dell’utenza n. 0571 508224 e del mancato espletamento dell’utenza n. 0571 90xxxx. Di conseguenza l’indennizzo da riconoscersi all’istante è pari all’importo di euro 114,00 (euro 3,00 *pro die* x 19 giorni per le utenze n. 2 utenze).

Analogamente la domanda *sub iv*) d'indennizzo per l'interruzione del servizio sull'utenza n. 0571 50xxxx è accoglibile nei confronti di Fastweb nei limiti di seguito esposti.

In primis, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento 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”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

In particolare, l'operatore non ha provato l'insussistenza del disservizio dedotto in controversia. Trattandosi di un malfunzionamento lamentato fin dall'attivazione del servizio, l'operatore Fastweb avrebbe dovuto dare conto della corretta attivazione dei servizi e della sua successiva erogazione, allegando la documentazione comprovante la fruizione dello stesso da parte dell'utente. Nel caso contrario avrebbe dovuto rappresentare e documentare che l'attivazione del servizio non fosse stata possibile per impedimenti non riconducibili alla propria responsabilità.

Pertanto, con riferimento alla richiesta dell'istante *sub iv*), di liquidazione di un indennizzo per la totale interruzione del servizio sull'utenza n. 0571 50xxxx, si rileva che, per il numero di 53 giorni dal 13 febbraio 2017 al 6 aprile 2017 (data in cui, nella documentazione acquisita al fascicolo GU5, risulta che l'utente abbia manifestato formalmente la volontà di non procedere all'attivazione del servizio con Fastweb chiedendo ed ottenendo il codice di migrazione dall'operatore) è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Fastweb e che, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 1, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* delle utenze oggetto della controversia. Ne consegue che la società istante ha diritto all'indennizzo di euro 503,00.

Con riferimento alla domanda *sub i*), atteso che l'operatore Fastweb non ha erogato il servizio sull'utenza n. 0571 50xxxx intestata alla società istante, quest'ultima ha diritto alla regolarizzare la propria posizione contabile-amministrativa mediante lo storno e/o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa in relazione utenza n. 0571 50xxxx. Parte istante avrà anche diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, delle eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte.

Inoltre, in conseguenza di quanto sopra dedotto, la domanda *sub iv*) d'indennizzo per l'interruzione del servizio sull'utenza n. 0571 90xxxx non è accoglibile nei confronti di Fastweb, atteso che la medesima utenza non è mai passata nella gestione di detto operatore.

Viceversa, è meritevole di accoglimento la domanda *sub iv*) per l'interruzione del servizio della stessa utenza n. 0571 90xxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia.

In primis, richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione l'operatore Telecom Italia è responsabile dell'interruzione del

servizio sull'utenza n. 0571 50xxxx, deve evidenziarsi che a fronte delle doglianze dell'utenza, la società Telecom Italia non ha dimostrato la regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente.

Sul punto deve evidenziarsi che la società Telecom Italia è limitata ad osservare che *“non vi è alcun dubbio che l'istante sia migrato in Fastweb in data 13/02/2017 e [che] il 16/02/2017 ha contattato il 191 per richiedere la riattivazione con il diritto di ripensamento, tuttavia questa richiesta avrebbe dovuto farla a Fastweb per annullare l'attivazione in quanto ormai la linea era già attiva e per tornare in Telecom avrebbe dovuto fare richiesta di migrazione per rientro”*. Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'utenza n. 0571 90xxxx, dedicata al servizio fax, come rappresentato dall'utente in istanza, non era passata a Fastweb. Dalla documentazione in atti la numerazione, a seguito di richiesta istruttoria, è risultata, allo stato, disponibile. In presenza della richiesta dell'utente, come da reclamo in atti, di voler ripristinare il servizio con Telecom Italia, quest'ultimo gestore avrebbe dovuto provare di aver effettuato le opportune verifiche. Inoltre, al fine di escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto rappresentare quali fossero gli impedimenti incontrati nell'eseguire l'immediata riattivazione dell'utenza *de qua*.

Pertanto, con riferimento alla richiesta dell'istante *sub iv*), di liquidazione di un indennizzo per la totale interruzione del servizio, si rileva che, per il numero di 95 giorni dal 23 febbraio 2017 (data in cui l'utente ha inviato un reclamo con richiesta di riattivazione del servizio) al 29 maggio 2017 (data dell'istanza di definizione) è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Telecom Italia e che, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* ai sensi dell'art. 5, comma 1, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Ne consegue che la società istante ha diritto all'indennizzo di euro 950,00 (euro 10,00 *pro die* x 95 giorni).

Con riferimento alla domanda *sub i*), atteso che l'operatore Telecom Italia non ha erogato il servizio sull'utenza intestata alla società istante (n. 0571 90xxxx) a partire dalla data 13 febbraio 2017, l'utente ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile-amministrativa mediante lo storno e/o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa in relazione utenza *de qua* dal 13 febbraio 2017, fino al ripristino del servizio. Parte istante avrà anche diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale corrispondente pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, può essere accolta la domanda *sub ii*) dell'utente nei confronti di entrambi i gestori d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'istante deduce la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo fax ad entrambi operatori in data 23 febbraio 2017.

Agli atti non risultano risposte, con allegata prova del ricevimento della risposta da parte dell'utente, in merito ai citati reclami da parte di nessuno dei due operatori.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui l'operatore non fornisca risposta al redamo 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.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere

adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Fastweb, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto per risposta del reclamo del 23 febbraio 2017 dalla propria Carta dei Servizi, si determina il *dies a quo* nella data del 10 aprile 2017 ed il *dies ad quem* nel 23 maggio 2017, data dell'udienza di conciliazione (euro 1,00 *pro die* x 43 giorni di mancata risposta al reclamo).

Pertanto, la società Fastweb è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 43,00.

Analogamente, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Telecom Italia, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dall'All. 2.3 della "Carta dei Servizi" di Telecom Italia per risposta del reclamo del 23 febbraio 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 26 marzo 2017 ed il *dies ad quem* nel 23 maggio 2017, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo nella misura di euro 58,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 58 giorni di mancata risposta al reclamo).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00, fermo restando che del pagamento della predetta somma saranno onerati in pari misura gli operatori Fastweb e Telecom Italia.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 26 maggio 2020;

D E L I B E R A

con riferimento all'istanza presentata in data 29 maggio 2017 dalla società xxxx nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Fastweb S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 114,00 ai sensi dell'art. 3, comma 2 e 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
 - b) euro 503,00 ai sensi dell'art. 5, comma 1, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
 - c) euro 43,00 ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla mancata risposta al reclamo
 - d) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n.

DELIBERAZIONE
n. 39 del 26 maggio 2020

0571 50xxxx, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della eventuale corrispondente pratiche di recupero del credito eventualmente aperta;

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 950,00 ai sensi dell'art. 5, comma 1, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
 - b) euro 58,00 ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla mancata risposta al reclamo;
 - c) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa in relazione all'utenza n. 0571 90xxxx dal 13 febbraio 2017 fino al ripristino del servizio, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, delle eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, punto 1, lettera a), lettera b), lettera c); Capo I, punto 2; Capo II, punto 1, lettera a, lettera b; Capo II, punto 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.

È 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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)