

DELIBERA N° 12/2017

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX SNC DI XXX & C. E FASTWEB XXX - GU14 N. 79/2015**

Estratto del processo verbale della seduta del 26/07/2017, n.16

L'anno 2017 il giorno 26 del mese di luglio, alle ore 15 e 30 minuti, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota del 25 luglio 2017, agli atti prot. n.5968

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assiste il dirigente della PF Segreteria dell'Assemblea e Corecom Maria Rosa Zampa ed il segretario del Corecon Marche Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 2) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione della proposta di definizione : XXX Snc / Fastweb XXX (relatore Manuele Maffei).

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’ Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti dell' Assemblea, dei Consigli regionali 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, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*” di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 5075 del 20 novembre 2015 con cui l’istante chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Fastweb XXX (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 2419 del 5 maggio 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 30 giugno 2016;

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

ESAMINATO il verbale di udienza del 15 settembre 2016, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

In data 23.05.2013 la XXX Snc sottoscriveva con l'operatore Fastweb una proposta di abbonamento denominata "Advance Freedom", con vincolo di 36 mesi "Fidelity 36", chiedendo contestualmente la migrazione delle utenze 0734-63XXXX (linea analogica uso fax) e 0734-63XXXX (linea digitale in ricerca automatica di altre numerazioni). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle udienze di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nel maggio 2013 l'istante aderiva ad una Proposta di Abbonamento Fastweb con la quale l'operatore doveva garantire nella sede di Grottazzolina (FM) e nella sede distaccata di Capparuccia (FM) un sistema di rete strutturato ed acquistato dalla ditta dal precedente operatore Vodafone;
- b. infatti, nella sede di Grottazzolina era stato acquistato un armadio rack con due switch CISCO (per telefonia e lan), di proprietà della XXX, che garantivano un tipo di configurazione ottimale per entrambe le sedi operative della ditta, grazie ad un router con due uscite;
- c. prima del subentro di Fastweb, per evitare disservizi, la XXX aveva fatto presente al commerciale dell'operatore la suddetta tipologia di rete, gli apparati installati ed i vari indirizzamenti necessari;
- d. sfortunatamente al subentro di Fastweb si sono verificati spiacevoli disservizi che hanno condotto ad un'attivazione del contratto in data 20.09.2013 ovverosia, quattro mesi dopo la sottoscrizione del contratto;
- e. inoltre, anche dopo l'istallazione dei nuovi apparecchi telefonici (nuova centralina con l'esclusione degli switch CISCO del cliente e con l'istallazione di uno switch nuovo oltre a due nuove schede CISCO, modificazione degli indirizzamenti della telefonia, ecc.), sulla numerazione 0734-63XXXX, assegnata alla sede di Grattazolina, non si riuscivano a ricevere le telefonate;
- f. con reclamo scritto del 14.10.2013, la XXX denunciava alla Fastweb il disservizio nonostante l'installazione dei suddetti nuovi apparecchi, chiedendo ulteriori interventi tecnici e gli indennizzi per i disagi subiti;
- g. seguivano, in data 14.03.2014, ulteriore reclamo scritto per richiedere la riattivazione integrale della linea telefonica, e in data 28.03.2014, la comunicazione di migrazione presso altro gestore con richiesta di azzeramento dei costi di recesso anticipato per giusta causa;
- h. in data 5.05.2015, la XXX inoltrava alla Fastweb formale contestazione scritta circa le fatture emesse dal 14.03.2014 al 14.03.2015, chiedendone lo storno integrale visto i disservizi subiti;

- i. in data 14.05.2015 la Fastweb emetteva fattura n. LA0033XXXX, contenente penale per recesso anticipato al 24.03.2015, per un importo di euro 10.893,11 (diecimilaottocentonovantatre/11);
- j. in data 30.09.2015 si teneva l'udienza di conciliazione innanzi al Corecom Marche che si concludeva con un mancato accordo;
- k. seguivano l'istanza di definizione e l'udienza di discussione del 15.09.2016, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

In base a tali premesse, la Società ha richiesto, quanto segue:

- i. un indennizzo per i disservizi subiti e per la mancata risposta ai reclami a norma della deliberazione n. 73/11/CONS;
- ii. il rimborso delle fatture pagate a Fastweb per un servizio mai avuto e lo storno di quelle emesse successivamente alla migrazione;
- iii. lo storno della fattura LA0033XXXX del 14.05.2015 contenente i costi di recesso.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per inammissibilità della stessa sotto due profili. Nel merito l'integrale rigetto dell'istanza per infondatezza delle doglianze esposte, con compensazione delle spese di procedura.

In particolare, eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza, sotto i seguenti profili:

a) l'istanza GU14 n. 79/2015, per cui si procede, appare inammissibile per omessa indicazione della sede dell'operatore in violazione dell'art. 14, comma 3, delibera 173/07/CONS;

b) l'istanza GU14 n. 79/2015, appare inammissibile per totale divergenza circa l'oggetto indicato negli appositi riquadri del modello UG e del modello GU14.

Nel merito, restando fermo gli assorbenti rilievi in via preliminare, Fastweb contestava la fondatezza delle doglianze introdotte, per i seguenti motivi:

- a) la Proposta di Abbonamento, oggetto dell'odierna contestazione, è stata attivata in perfetta aderenza a quanto previsto dal regolamento negoziale;
- b) l'operatore non ha mai riscontrato alcuna difficoltà nell'erogazione dei servizi, che risultano pienamente goduti dall'istante;
- c) inoltre, in tema di disservizi, l'art. 5.3 dell'Informativa sui Servizi di rete fissa così dispone: *"Fastweb si impegna a risolvere i guasti bloccanti ed a ripristinare il corretto funzionamento dei propri Servizi entro il 1° giorno lavorativo successivo alla data di segnalazione. I giorni lavorativi vanno dal lunedì al venerdì (sono quindi esclusi il Sabato ed i giorni festivi)...."*;
- d) sul punto, l'art. 13.3 delle Condizioni Generali di Contratto così dispongono: *"Tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal cliente a Fastweb dovranno pervenire : al Servizio Clienti, C.P. n. 126, 20092 Cinisello Balsamo (MI). Salva diversa indicazione, dette comunicazioni potranno essere effettuate anche via e-mail al seguente indirizzo: Assistenza.ClientiAzienda@fastweb.it, ovvero, tramite fax al seguente numero: 02.3665.1204"*;

- e) che, a riprova del corretto funzionamento dei servizi Fastweb ha prodotto le fatture emesse, da cui emerge un ingente numero di chiamate in uscita eseguite dall'utente;
- f) che, nelle date del 26.06.2014 e del 19.09.2014, relativamente alle numerazioni oggetto di contestazione, sono pervenute, all'operatore le richieste di *Number Portability Pura* (NPP), dal nuovo gestore, come comprovato dalle schermate Eureka prodotte in atti;
- g) che controparte ha lamentato l'emissione delle successive fatture richiedendone lo storno;
- h) che Fastweb, ha fornito riscontro inviando un'email con cui è stato correttamente spiegato che tramite la domanda di NPP, viene espletata la portabilità delle numerazioni, lasciando attivo il contratto e le prestazioni accessorie ai dati voci;
- i) che in tema di portabilità pura l'articolo 19.4 delle Condizioni Generali di contratto prevede che, in caso di NPP verso altro operatore, solo il recesso dal contratto determina la cessazione del rapporto esistente relativamente al servizio oggetto di trasferimento;
- j) che, pertanto, in mancanza di qualsiasi manifestazione di recesso dal rapporto contrattuale da parte dell'istante, l'integrale fatturazione emessa dall'operatore è legittima, corretta e, pertanto, dovuta;
- k) che sul punto l'articolo 5 della delibera n. 35/10/CIR, che ha modificato l'articolo 7 della delibera n. 41/09/CIR, prevede : *"il cliente che intende interrompere il rapporto contrattuale in essere con l'operatore Donating e instaurare, usufruendo della Service Provider Portability, un rapporto contrattuale con l'operatore Recipient, comunica per iscritto, con raccomandata A.R., la sua intenzione all'operatore Recipient o al Donating..."*;
- l) che, inoltre, per costante orientamento dell'Autorità, in assenza della formalizzazione da parte dell'istante della disdetta dal contratto, la fatturazione emessa dal Donating è legittima (cfr. Ex multis. Delibera n. 35/15/CIR);
- m) che, pertanto, nell'assenza di tale comunicazione risiede la ragione per cui l'istante ha continuato a ricevere fatture da Fastweb, anche dopo la NPP e che in considerazione del consistente insoluto maturato dalla XXX, la Fastweb ha autonomamente disattivato il contratto;
- n) quanto alla lamentata applicazione della penale di recesso, la Fastweb evidenzia che la proposta di abbonamento sottoscritta dalla Società utente, prevede un vincolo contrattuale di 36 mesi, e che inserire un termine di durata in relazione ad un contratto ad esecuzione continuata o periodica, non rappresenta una clausola onerosa;
- o) che non si può affermare la sussistenza di responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo scritto all'operatore;
- p) che, infine, la parte ricorrente risulta debitrice della cifra di euro 18.831,42 (diciottomilaottocentotrentuno/42), a causa del mancato pagamento delle fatture emesse dal mese di marzo.

3 Motivazione della decisione

A) Sul rito.

Vanno preliminarmente analizzate le eccezioni di inammissibilità e/o improcedibilità sollevate dall'operatore per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

L'eccezione preliminare sollevata al punto *sub a)* deve ritenersi infondata e, pertanto, rigettata perchè nell'istanza GU14 acquisita e protocollata, nonchè nell'istanza UG acquisita e protocollata dagli uffici del Corecom Marche risulta espressamente indicata la denominazione e la sede dell'operatore. In particolare sia nell'istanza UG che nell'istanza GU14, risulta indicato la sede di Cinisello Balsamo - C.P. 126 (anzichè la sede legale) corrispondente all'indirizzo cui inviare i reclami a norma delle Condizioni Generali di contratto. Peraltro, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze generiche o inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente alla questione da esaminare.

Pertanto, alcuna violazione dell'articolo 14, comma 3, delibera 173/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 7, comma 1, della citata fonte normativa risulta essere stata commessa nel caso *de quo*.

Va rigettata anche l'eccezione di cui al punto *sub b)* poichè anche se l'oggetto della controversia indicato negli appositi riquadri del modello UG e del modello GU14 non coincidono, non si rinviene, tuttavia, alcuna violazione del principio di coincidenza tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, sancito dall'articolo 14, comma 1, del Regolamento.

Infatti l'Autorità, al paragrafo III.1.2. delle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, interpreta la citata norma non nel senso di richiedere l'assoluta identità formale delle domande, ma soltanto che " la questione in discussione sia la medesima".

Il tema delle fatturazioni non giustificate, sia per le penali di recesso che per un servizio non funzionante, e degli indennizzi automatici per i disservizi subiti, risulta chiaramente espresso già nell'istanza di conciliazione e nella documentazione ad essa allegata, poi depositata nuovamente assieme al GU14.

Ne consegue che l'istanza di definizione presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

B) Nel merito.

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

La Società XXX, intestataria delle numerazioni 0734-63XXXX (linea analogica uso fax) e 0734-63XXXX (linea digitale in ricerca automatica di altre numerazioni), ha contestato innanzi tutto un ritardo nell'attivazione della proposta contrattuale sottoscritta il 23.05.2013.

In particolare, la Società istante ha prodotto una serie ticket aperti nei confronti dell'operatore Fastweb e una serie di Rapporti di Intervento (del 20.09.2013, del 27.09.2013, del 10.10.2013 e del 16.10.2013) da cui si risulta di volta in volta l'istallazione di nuovi apparecchi telefonici. Dal Rapporto del 20.09.2013 risulta l'istallazione di nuova centralina con l'esclusione degli switch CISCO già di proprietà del cliente e con l'istallazione di uno switch nuovo oltre a due nuove schede CISCO, nonchè il riscontro di un guasto di IP PHONE successivamente registrato; dal Rapporto di intervento del 27.09.2013 risulta il completamento dell'attivazione; dal Rapporto di intervento del 10.10.2013 risulta il passaggio delle numerazioni richieste (c.d. Intervento per DAC) oltre al cablaggio di 5 IP PHONE con espressa riserva di verifica di funzionalità e, infine, dal Rapporto di intervento del 16.10.2013 la sostituzione della scheda WIC1 per ADSL su Route CISCO, oltre alla sostituzione della cornetta guasta.

Pertanto, l'utente ha dedotto e provato di aver stipulato in data 23.05.2013 con l'operatore Fastweb

un contratto denominato "Advance Freedom", con vincolo di 36 mesi "Fidelity 36", chiedendo contestualmente la contestuale migrazione delle utenze 0734-63XXXX (linea analogica uso fax) e 0734-63XXXX (linea digitale in ricerca automatica di altre numerazioni).

Dai Rapporti di Intervento depositati in atti si evince che il completamento dell'attivazione è stato effettuato il 27.09.2013, cioè quattro mesi dopo la sottoscrizione dell'offerta Fastweb.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS. UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001; Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743; Cass. 20 gennaio 2010 n. 936, ed altre ancora), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costitutivo dell'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ., ovvero, da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di Contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie, incombeva, dunque, all'operatore provare di aver attivato i servizi nei termini contrattualmente previsti, ovvero, che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 cod. civ. per l'esistenza di impedimenti tecnici. Ma, nel caso in esame, l'operatore Fastweb si è limitato ad affermare che i servizi richiesti sono stati attivati in perfetta aderenza rispetto a quanto previsto dal regolamento negoziale, negando l'esistenza di difficoltà nell'erogazione di servizi e producendo alcune fatture a dimostrazione del corretto funzionamento dei servizi Fastweb. Nulla è stato eccepito nel corso dell'istruttoria sui Rapporti di Intervento allegati da parte istante che dimostrano i plurimi interventi dei tecnici Fastweb per garantire la configurazione ottimale e la funzionalità della centralina presente in entrambe le sedi della parte istante e che hanno condotto ad un ritardo nell'attivazione del servizio richiesto dall'utente.

Ne consegue che l'utente ha diritto ad un indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio a norma del combinato disposto dell'art. 3 e dell'art. 12 del Regolamento indennizzi, indennizzo che andrà quantificato anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

In conclusione, considerato 57 giorni di ritardo (decorrenti dal 22.07.2013 a norma dell'art. 6.1 delle Condizioni Generali di Contratto Piccole e Medie Imprese – Rete Fissa), considerato che la migrazione riguardava due numerazioni fisse, di cui una funzionante come linea digitale in ricerca automatica di altre numerazioni, oltre all'ADSL, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di euro 500,00 (cinquecento/00).

L'istante deduce, altresì, che dopo l'attivazione con ritardo dei servizi, gli stessi non hanno mai funzionato correttamente e a causa della inefficacia degli interventi tecnici successivi per la riattivazione integrale dell'apparato telefonico, come da struttura precedentemente acquistata da vecchio gestore, ha comunicato all'operatore il recesso per giusta causa. A riprova di quanto sostenuto produce il reclamo scritto inviato al Gestore il 14.10.2013, nonché le richieste di recesso per giusta causa inviate il 14.03.2014 e il 28.03.2014 ed i Rapporti di Intervento del 19.02.2014 e del 03.07.2014.

Sulla base dell'istruttoria acquisita nel corso del procedimento risulta provato solo un parziale malfunzionamento consistente nella impossibilità di ricevere telefonate sulla numerazione 0734-

63XXXX (disservizio solo in entrata e non anche in uscita).

In base al già richiamato principio sull'onere probatorio ed alla mancanza di prova contraria da parte dell'operatore deve ritenersi che la condotta di Fastweb non sia stata conforme al principio sancito dall'art. 3, comma 4, della delibera 179/03/CPS, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazione in modo regolare, continuo e senza interruzione ed al principio di continuità previsto dalla Carta di Servizi di Fastweb, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.

Ciò premesso, ai sensi dell'art. 5, comma 2, Regolamento indennizzi, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, ed al principio di equità, considerato che il malfunzionamento è stato solo in entrata, che non ha comportato la completa interruzione del servizio, considerato che il suddetto malfunzionamento è durato dal 14.10.2013 (data del reclamo scritto) sino alla risoluzione del contratto, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di euro 800,00 (ottocento/00).

Non si ritiene, invece, di accogliere la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, poichè i numerosi interventi tecnici effettuati nel caso in esame e provati in atti dai Rapporti di Intervento allegati dimostrano che l'operatore ha riscontrato le lamentele dell'utente cercando di garantire la configurazione ottimale e la funzionalità della centralina presente in entrambe le sedi della parte istante.

Quanto alla lamentata applicazione della penale di recesso applicata nella fattura n. LA0009XXXX, occorre innanzi tutto stabilire se la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. Decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, ovvero, come recesso anticipato da offerte promozionali.

Fastweb sul punto ha svolto le seguenti deduzioni: *sull'an*, si è limitata genericamente a dichiarare che il costo applicato è legittimo in quanto l'utente ha effettuato il recesso prima dei 36 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto; *sul quantum*, in relazione al quale è tenuta a dare la prova relativa all'entità del costo, ovvero, che esso è pertinente e correlato all'attività di cessazione del servizio posto in essere, non ha svolto specifiche deduzioni, ma ha contro argomentato che gli importi sono stati richiesti per compensare le offerte e promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora l'utente mantenga il rapporto contrattuale con lo stesso almeno 36 mesi".

Sotto quest'ultimo profilo, si evidenzia che la giurisprudenza dei Giudici Amministrativi, prima con sentenza Tar Lazio, Sez. III *Ter*, n. 5361/2009 e poi con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1442/2010, hanno statuito la legittimità del rimborso degli sconti praticati al cliente in ragione di un vincolo contrattuale di durata non rispettato.

Pertanto, secondo consolidato orientamento dell'Autorità e dei Corecom, Fastweb avrebbe dovuto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente e quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società.

Inoltre, come sopra evidenziato, risulta accertato che il richiesto scioglimento del rapporto contrattuale sia derivato da una risoluzione per inadempimento dell'operatore.

L'esercizio del diritto di recesso nel caso di specie è stato motivato, infatti, dai disservizi occorsi sulla numerazione 0734-63XXXX (disservizio solo in entrata e non anche in uscita) che non hanno consentito una regolare fruizione dei servizi come da contratto ed, in particolare, che non hanno consentito di utilizzare in modo integrale l'apparato telefonico come da struttura installata con il gestore precedente.

Le difformità tra quanto pattuito e quanto attivato dall'operatore, fonda il diritto dell'utente alla risoluzione del contratto per inadempimento, senza che siano dovuti gli addebiti inerenti a

corrispettivi per recesso anticipato dal contratto.

Tanto premesso, si ritiene di dover accogliere la richiesta dell'istante volta allo storno della fattura contenente i costi recesso e, pertanto, Fastweb sarà tenuta a stornare all'utente la somma di euro 10.893,11 (diecimilaottocentonovantatre/11).

Nel caso in esame, inoltre, siccome la società istante, visto il perdurare della situazione di disservizio, ha comunicato il recesso totale delle linee Fastweb, in data 14 marzo 2014, comunicazione reiterata in data 28 marzo 2014, dovranno essere stornate anche tutte le fatture emesse da Fastweb successivamente al 14 aprile 2014.

C) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso in esame, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda formulata dalla XXX Snc nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Manuele Maffei;

DELIBERA

1) l'accoglimento parziale dell'istanza avanzata in data 20 novembre 2015, prot. n. 5075, dalla XXX Snc nei confronti di Fastweb XXX, per le motivazioni espresse in premessa.

2) La Società Fastweb XXX è, pertanto, tenuta a riconoscere in favore della Società istante, tramite assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) euro 500,00 (cinquecento/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio;
- b) euro 800,00 (ottocento/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della numerazione telefonica 0734-63XXXX;
- c) euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura,

oltre interessi legali in merito ai capi a) e b) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

3) La Società Fastweb Spa è tenuta, altresì, alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile della Società utente, mediante lo storno integrale della fattura n. LA0033XXXX, emessa in data 14.05.2015, contenente penale per recesso anticipato, per un importo di euro 10.893,11 (diecimilaottocentonovantatre/11), nonché lo storno di tutte le fatture emesse successivamente al 14 aprile 2014.

4) La Società Fastweb Spa è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Ancona, 26 luglio 2017

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n.10 pagine

Il segretario
Angela Ruocco