



DELIBERAZIONE
n. 42 del 25 settembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXX /Fastweb xxx / Wind Tre xxx.**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom, incaricato della redazione del presente atto*

II 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 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;

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 l'istanza GU14 n. 47 del giorno 2 febbraio 2016 con cui la società 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) e Wind Tre xxx (Wind Telecomunicazioni xxx, di seguito, per brevità, Wind) 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");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* con l'operatore Fastweb, lamenta il ritardo nell'attivazione dei servizi sulle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx nelle more del passaggio dall'operatore Wind; nei confronti di Fastweb lamenta, altresì, numerosi disservizi, non risolti secondo quanto contrattualmente stabilito.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- nel febbraio 2014, sottoscriveva un contratto con l'operatore Fastweb, che prevedeva la portabilità delle utenze n. 0574 23xxx, n. 0574 35xxx, n. 0574 603xxx dal gestore Wind;
- in data 12 marzo 2015, riceveva da Fastweb *"il router con la USIM Dati (...) e sempre nella stessa data, la comunicazione di attivazione della USIM"*, la quale *"era stata fornita come soluzione d'emergenza: in caso di malfunzionamento delle linee fisse"*;
- in data 30 aprile 2014, l'operatore Fastweb emetteva la prima fattura: *"nonostante che i servizi sulle utenze de quibus non fossero ancora operativi (...) venivano già fatturati i canoni"*; inoltrava, quindi, segnalazioni presso il *call center* dedicato *"n. 192193, richiedendo il rimborso di tali canoni"*;
- *"già dalla prime procedure di migrazione"*, constatava problematiche nella ricezione delle chiamate e *"la linea fax non funzionava"*; dal servizio Clienti di Fastweb veniva comunicato che dipendeva dal dispositivo di fax in uso; chiamava tecnici di fiducia, *"per verificare che i problemi non fossero causati effettivamente dalle (...) apparecchiature, ma è emerso che era tutto causato da errate configurazioni di FASTWEB"*;
- in data 9 giugno 2014, riceveva dal "Servizio Clienti Aziende di Fastweb", a mezzo e-mail con la quale veniva rigettata la richiesta di rimborso;
- riceveva dal servizio clienti Aziende di Fastweb una e-mail del 15 luglio 2014 con la quale veniva comunicato che sarebbe stato corrisposto un *"rimborso del solo corrispettivo fonia (presente all'interno dell'abbonamento Advance Freedom) pari a 35E/mese per ciascuna linea"*;
- constatava che, nonostante l'avvenuto passaggio a Fastweb, *"il precedente gestore Wind continuava ad addebitare i canoni"*;
- constatava un malfunzionamento nella ricezione sulla linea fax, *"sempre a causa di errata configurazioni FASTWEB"*
- nel dicembre 2014 constatava la totale interruzione, *"per diversi giorni, sia della linea voce che di quella dati"*; il servizio clienti informava che *"il problema non era risolvibile da "remoto"*;

- in data 18 dicembre 2014, interveniva un tecnico *“che provvedeva alla sostituzione del router, riattivando finalmente il servizio”* e rilasciava il seguente rapporto: *“prove Fonia Dati ok, Riscontrato Persistenza valori degradati sulla linea, riaperto ticket verifica tratta”*;
- in data 19 marzo 2015, constatava l'interruzione del servizio di telefonia fissa e ADSL; tempestivamente segnalava il disservizio presso il *call center* dell'operatore Fastweb;
- inviava all'operatore Fastweb, a mezzo raccomandata, un reclamo datato 20 marzo 2015 con il quale contestava il perdurare del *“malfunzionamento della linea telefonica (TELEFONO FISSO + FAX + INTERNET)”*, segnalato per la prima volta in *“data 19/03/2015 alle ore 8.30”* al *“servizio clienti 192194”*; in detto reclamo contestava che il contratto stipulato con Fastweb prevedeva *“un'assistenza risolutiva non superiore alle 8 ore lavorative”*;
- con reclamo del 23 marzo 2015, inviato per raccomandata all'operatore Fastweb, contestava *“vari episodi di malfunzionamento della linea”*, evidenziando, nuovamente che le *“tempistiche di risoluzione dei guasti”* non corrispondevano a quanto promesso; il 26 marzo 2015 il servizio veniva *“più o meno”* ripristinato, a parte che *“la linea dati continuava ad avere problemi di stabilità, disconnettendosi molto frequentemente”*.

In data 4 novembre 2015 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Fastweb e Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse la parte istante ha chiesto:

Nei confronti di Fastweb:

- i) indennizzo di euro 1.350,00 *“per il ritardo nell'attivazione del servizio”*;
- ii) euro 15.000,00 *“per i danni causati dai frequentissimi malfunzionamenti e disattivazioni”*.

Nei confronti di Wind:

- iii) indennizzo di euro 1.350,00 *“per il ritardo causato nella ‘migrazione’ delle linee”*;
- iv) indennizzo di euro di euro 2.000,00 *“per aver mantenuto attivi servizi che avrebbero dovuto cessare con la ‘migrazione’ delle utenze”*;
- v) euro 260,00 *“di costi non rimborsati con le suddette note d'accredito relativi a canoni non dovuti”*.

2. La posizione dell'operatore Wind.

L'operatore Wind, pur partecipando all'udienza di discussione della controversia, non ha presentato alcuna memoria nei termini assegnati dal responsabile del procedimento.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

La società Fastweb, in data 3 marzo 2016, 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 eccepito, in via preliminare, *“l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza GUI4 nella parte in cui queste non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, nonché delle istanze formulate in violazione rispetto a quanto stabilito ex art. 19, comma 4, all. a) alla Delibera 173107/CONS, È di tutta evidenza la pretesa da parte dell'istante di un risarcimento dei danni asseritamente patiti, doglianza che non può trovare accoglimento in tale sede”*.

Nel merito l'operatore ha evidenziato quanto segue:

“1. In data 12.02.2014 l'istante ha sottoscritto Proposta di Abbonamento Fastweb xxx, dedicata alle Piccole e Medie Imprese e con adesione alla Promo Fidelity 36, ovvero con vincolo di durata pari a mesi 36 (doc. 1);

2. Come comprovano i dati registrati dal software Eureka (doc. 2) è stata correttamente espletata la portabilità delle numerazioni in uso all'istante;

3. Si evidenzia che Fastweb xxx ha correttamente processato le richieste in perfetta aderenza rispetto a quanto stabilito dal regolamento negoziale ed in particolare ex artt. 5.1 della “Carta dei Servizi” e 6.1 delle “Condizioni Generali di Contratto”, a cui si rimanda (doc. 1);

4. Nessun rilievo la circostanza che l'istante abbia visto addebitarsi costi prima dell'attivazione delle linee dal momento che, come dalla medesima riconosciuto, Fastweb xxx ha provveduto al rimborso delle somme stesse;

5. Quanto agli asseriti disservizi, riferiti genericamente e non collocati in un preciso arco temporale, si rileva un primo disservizio è stato segnalato in data 17.12.2014 e risolto in data 18.12.2014, come narrato dall'istante e comprovato dal rapporto tecnico dalla medesima allegato;

6. Ulteriore segnalazione di disservizio risulta essere stata inoltrata in data 19.03.2015, quindi a distanza di circa un anno dall'attivazione dei servizi, a fronte di un disservizio rientrato in data 20.03.2015;

7. Sul punto, l'art. 5.2 della “stabilisce quanto segue: “In caso irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, FASTWEB si impegna ad intervenire, in prima istanza con modalità in remoto ed, in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento, entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio”;

8. Per tale disagio, come riconosciuto dall'istante, Fastweb xxx ha provveduto a riconoscere indennizzo automatico i sensi di cui all'art. 5.3 della “Carta dei Servizi”;

9. Appare di tutta evidenza il corretto adempimento da parte di Fastweb xxx delle obbligazioni assunte in sede di stipula;

10. I disagi asseriti ed eventualmente verificatisi prima dell'ingresso nella gestione della scrivente delle numerazioni oggetto della procedura, non potranno essere addebitati a Fastweb xxx;

11. Considerato che non risulta pervenuta nessun'altra segnalazione appare doveroso riportare il consolidato orientamento dell'Autorità che in casi analoghi ha più volte ribadito che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione(...)”.

12. Ciò precisato, si rileva che controparte riferisce di aver incaricato i propri tecnici per la verifica del servizio proprio perché quanto lamentato è probabilmente riconducibile ad apparecchiatura di proprietà della medesima;

13. Sul punto, si rinvia a quanto stabilito ex art. 12 delle citate “Condizioni”;

14. Infine, per completezza espositiva, si evidenzia che l'istante ha maturato un insoluto pari, salvo errori, ad € 1.266,00. Rispetto a tale credito, Fastweb xxx si riserva di agire in autonomo procedimento”.

4. La richiesta istruttoria integrativa all'operatore Telecom Italia xxx (Wholesale).

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto integrazioni istruttorie ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia xxx (Wholesale) volte a conoscere i passaggi fra operatori nel periodo maggio 2014 - maggio 2016 sulle numerazioni *de quibus*, allegando le schermate “Pitagora” e/o schermate estratte dal sistema di *Customer Relationship Management* (“CRM”), il relativo tracciato record in formato .xml di tutte le fasi delle migrazioni e e/o altra documentazione utile.

Nei termini concessi Telecom Italia xxx (Wholesale) ha rappresentato, tra l'altro, che:

“per il DN 0574 603xxx:

In CRM 3.0

(...)

Ordine di ATTIVAZIONE NORMALE Numerazione Portata in CHIUSO olo FASTWEB

Data_ricezione_ordine 21/05/2014

Data_attesa_consegna 27/05/2014 Rimodulata al 06/06/2014

Data_espletamento 06/06/2014

(...)

In CRM 2.0-ADSL non ci sono ordini.

Sul nuovo sistema NOW non ci sono ordini.

Per il DN 0574 23xxx:

In CRM 3.0

Ordine di ATTIVAZIONE NORMALE Numerazione Portato in CHIUSO olo FASTWEB

Data_ricezione_ordine 21/05/2014

Data_attesa_consegna 27/05/2014 Rimodulata al 06/06/2014

Data_espletamento 06/06/2014

(...)

In CRM 2.0-ADSL non ci sono ordini.

Sul nuovo sistema NOW non ci sono ordini.

Per il DN 0574 35xxxx:

In CRM 3.0

Ordine di ATTIVAZIONE NORMALE Numerazione Portata in CHIUSO olo FASTWEB

Data_ricezione_ordine 21/05/2014

Data_attesa_consegna 27/05/2014 Rimodulata 28/05/2014

data-espletamento 06/06/2014

(...)

In CRM 2.0-ADSL non ci sono ordini.

Sul nuovo sistema NOW non ci sono ordini”.

5. 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, con riferimento all'eccezione sollevata dall'operatore Fastweb relativa alla richiesta di risarcimento danni, si rileva che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della

pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto le domande della società istante ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, saranno interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Nel merito:

Sulla ritardata attivazione dei servizi nel corso della procedura di cambio operatore.

La società istante ha lamentato la ritardata attivazione dei servizi sulle utenze n. 0574 6036xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx, laddove l'operatore Fastweb ha dedotto di aver espletato correttamente la portabilità delle numerazioni *de quibus*.

La doglianza della società istante è fondata e risultano meritevoli di parziale accoglimento le richieste d'indennizzo *sub i)* e *sub ii)*.

Nel caso di specie, l'operatore Fastweb, a fronte del contratto sottoscritto in data 12 febbraio 2014, ha attivato il servizio ADSL in data 28 aprile 2014; quanto alla portabilità dei numeri 0574 603xxx, 0574 236xxx e 0574 35xxx, da un approfondimento istruttorio, l'espletamento risulta avvenuto in data 6 giugno 2014. Non risultano agli atti comunicazioni dell'operatore *recipient* Fastweb in merito al ritardo dell'attivazione del servizio voce sulle numerazioni *de quibus*, rimaste fino a quel momento attive con Wind.

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza, agli atti, di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore *recipient* Fastweb, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla ritardata attivazione e ai connessi oneri informativi e che, pertanto, debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Viceversa alcuna doglianza può essere mossa all'operatore *donating* Wind.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama l'art. 3, comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11 /CONS, vigente al momento dei fatti, che prevede, nel caso di procedure per il cambio di operatore, la riduzione ad un quinto dell'indennizzo pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardata/mancata attivazione del servizio. Nel caso di specie, il predetto parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, della sopra citata Delibera, attesa la natura *business* delle utenze telefoniche interessate dal disservizio.

Per quanto attiene l'intervallo temporale in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio voce sulle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 236xxx e n. 0574 35xxx, si individua il *dies a quo* nel giorno 14 aprile 2014 (detratti i 60 giorni per l'attivazione dei servizi a partire dal 12 febbraio 2014, data di sottoscrizione del contratto) ed il *dies ad quem* nella data del 6 giugno 2014 (data di espletamento della portabilità delle numerazioni *de quibus*). Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 486,00 (euro 3,00 *pro die* per n. 54 giorni di ritardata attivazione del servizio x n. 3 utenze).

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio ADSL, si individua il *dies a quo* nel giorno 14 aprile 2014 (detratti i 60 giorni per l'attivazione dei servizi a partire dal 12 febbraio 2014, data di sottoscrizione del contratto) ed il *dies ad quem* nella data del 28 aprile 2014 (data di attivazione del servizio ADSL). Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 45,00 (euro 3,00 *pro die* per n. 15 giorni di ritardata attivazione del servizio ADSL).

L'istante ha, altresì, diritto allo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione alle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx antecedentemente al 6 giugno 2014, al netto delle note di credito eventualmente già emesse, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Sul malfunzionamento del servizio di ricezione chiamate e fax.

La società istante ha dedotto che, “*già dalla prime procedure di migrazione*”, constatava problematiche nella ricezione delle chiamate e dichiarava che “*la linea fax non funzionava*”, laddove l'operatore ha eccepito che gli “*asseriti disservizi*” sono “*riferiti genericamente e non collocati in un preciso arco temporale*”. La doglianza della società istante, sul punto, non può essere accolta, atteso che non risulta delimitato il periodo che ha interessato il supposto malfunzionamento. La parte istante si è limitata, infatti, ad evidenziare che “*già dalla prime procedure di migrazione*” il servizio di ricezione chiamate e fax non aveva funzionato correttamente, senza, tra l'altro, provare di aver inoltrato segnalazioni finalizzate a risolvere il problema dell'erogazione discontinua nella fornitura di detto servizio. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “*[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione*” (si vedano, *ex multis*, le Delibere Agcom nn. 20/17/CONS, 127/16/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR, Deliberazione Corecom Toscana n. 68 del 20 aprile 2015).

Sul malfunzionamento del servizio sulle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx

La società istante ha lamentato la totale interruzione dei servizi voce e ADSL nel periodo 17 – 18 dicembre 2014 e nel periodo 19 – 23 marzo 2015, nonché l'interruzione del servizio ADSL nel periodo 23 – 26 marzo 2015. Di contro l'operatore Fastweb ha dedotto di aver risolto i servizi nei termini contrattualmente previsti.

La richiesta *sub ii)* della società istante è parzialmente meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

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";

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, la società istante ha dedotto di aver constatato la totale interruzione, *"per diversi giorni, sia della linea voce che di quella dati"*, non specificando l'inizio del disservizio e riferendosi unicamente ad una segnalazione del 17 dicembre 2014. Per stessa ammissione della parte istante il guasto è stato risolto in data 18 dicembre 2014, con l'intervento del tecnico che provvedeva alla sostituzione del *router*.

Quanto al disservizio segnalato in data 19 marzo 2015, la parte istante ha dedotto che è stato risolto in data 23 marzo 2015, per quanto attiene il servizio voce e, in data 26 marzo 2015, per il servizio ADSL. L'operatore, di contro, ha dedotto che *"risulta essere stata inoltrata in data 19.03.2015, quindi a distanza di circa un anno dall'attivazione dei servizi, a fronte di un disservizio rientrato in data 20.03.2015"*.

In merito alle controdeduzioni di Fastweb, deve evidenziarsi che parte istante ha reiterato la segnalazione di guasto in data 20 marzo 2015, lamentando il perdurare del disservizio. Non risulta, quindi provata, la risoluzione del guasto in data 20 marzo 2015.

Pertanto viene data per acquisita, sul punto, la ricostruzione di parte istante.

La società istante ha, inoltre, dedotto la ritardata risoluzione dei disservizi, avanzando la contestazione che i tempi promessi dall'operatore Fastweb per la risoluzione dei guasti contrattualmente previsti fossero di 8 ore. L'operatore, da parte sua, ha rappresentato che *"l'art. 5.2 delle condizioni generali del Contratto stabilisce quanto segue: "In caso irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, FASTWEB si impegna ad intervenire, in prima istanza con modalità in remoto ed, in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento, entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio"*.

Pertanto, atteso che società istante non dà prova di diversa documentazione precontrattuale atta a dimostrare l'accordo in merito alla risoluzione dei guasti entro 8 ore, il guasto segnalato in data 17 dicembre 2014 e risolto in data successiva dall'operatore Fastweb, è stato risolto nei termini contrattualmente previsti. Lo stesso dicasi del disservizio sul servizio voce lamentato in data 19 marzo 2015 e risolto in data 23 marzo 2015, nei termini previsti contrattualmente dalle Condizioni Generali del Contratto Fastweb, ossia nei 3 giorni successivi alla segnalazione.

Viceversa, risulta fondata la doglianza della società istante in riferimento al guasto segnalato il 19 marzo 2015, in quanto il servizio ADSL risulta ripristinato in data 26 marzo 2015.

Nella fattispecie in esame spettava all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto o dalla Carta Servizi.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo quanto previsto dall'art. 5, commi 1 e 3, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla sopra richiamata Delibera n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 23 marzo 2015 (detratti i 3 giorni previsti per la risoluzione del guasto), e il *dies ad quem* nel giorno 26 marzo 2015, data di ripristino servizio del ADSL, come risulta dalla memoria dell'operatore.

Ne deriva che, per la ritardata risoluzione del guasto relativo all'interruzione del servizio ADSL, l'operatore Fastweb è tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 30,00 (euro 5,00 x 2 x n. 3 giorni).

Sulla fatturazione emessa da Wind dopo il passaggio a Fastweb.

L'istante ha lamentato il prosieguo della fatturazione da parte di Wind, dopo che è avvenuto il passaggio a Fastweb, laddove l'operatore Wind niente ha dedotto in merito alla fatturazione emessa in assenza di erogazione dei servizi.

In assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità da parte dell'operatore Wind, che non ha prodotto memorie nell'ambito del presente procedimento, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta *sub v)* di storno/rimborso della fatturazione emessa dopo il 6 giugno 2014, data a partire dalla quale la società istante non ha più usufruito dei servizi con Wind, in quanto le utenze risultavano migrate a Fastweb, come risulta dall'approfondimento istruttorio in atti.

Pertanto l'operatore Wind è tenuto allo storno, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, al rimborso, di quanto fatturato con riferimento alle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx in relazione al periodo successivo alla data del 6 giugno 2014, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto di costi dovuti per eventuali apparati.

Diversamente, non è accoglibile la richiesta della società istante di cui al punto *sub iv)* d'indennizzo "*per aver mantenuto attivi servizi*", in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR) Non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, in quanto, con il cambio di operatore, l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e il rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l'utente un disagio indennizzabile.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 120,00 a titolo di spese di procedura da ripartirsi nella misura di euro 60,00 a carico dell'operatore Fastweb e nella misura di euro 60,00 a carico dell'operatore Wind.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore

Civico, al Garante dei detenuti e all’Autorità per la partecipazione” quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom, 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 25 settembre 2018;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell’istanza presentata in data 2 febbraio 2016 dalla società XXX nei confronti degli operatori Fastweb xxx e Wind Tre xxx, che:

I) l’operatore Fastweb xxx provveda: al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- 1) di euro 486,00 per la ritardata attivazione del servizio voce sulle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx;
- 2) euro 45,00 a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione del servizio ADSL;
- 3) di euro 30,00 a titolo d’indennizzo per la ritardata risoluzione del guasto;
- 4) di euro 60,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

II) l’operatore Wind Tre xxx provveda:

- 1) a corrispondere all’istante, mediante assegno o bonifico bancario, euro 60,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa provvedendo allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta quanto fatturato, con riferimento alle utenze n. 0574 603xxx, n. 0574 23xxx e n. 0574 35xxx in relazione al periodo successivo alla data del 6 giugno 2014, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese per eventuali apparati.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui *sub* I), punto 1), 2) e 3) e *sub* 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.

DELIBERAZIONE
n. 42 del 25 settembre 2018

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
Enzo Brogi