

DETERMINAZIONE n. 7 del 30 settembre 2019

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 503/17 xxx/ Fastweb S.p.A.

IL DIRIGENTE

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";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

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. 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 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 elettronica*" 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*",

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto "*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*";

VISTA l'istanza GU14 n. 503 del giorno 2 ottobre 2017 con cui la Sig.ra 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 S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 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.

L'istante ha contestato l'interruzione dei servizi sull'utenza n. 0584 31xxx, nonché il ritardo della portabilità del numero *de quo* nell'ambito della successiva migrazione da Fastweb a Vodafone Italia S.p.A. (di seguito per brevità Vodafone).

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di ottobre 2016, "*veniva contattata telefonicamente da soggetto qualificatosi come incaricato della società Fastweb (...), che formulava la proposta di migrazione della linea telefonica 0584-31xxx a condizioni particolarmente vantaggiose. Allettata dalla convenienza dell'offerta, (...) acconsentiva*";

- *“a partire dal 07/11/2016, contestualmente all’attivazione da parte di Fastweb, constatava l’improvviso e totale isolamento della propria linea telefonica”;*
- *perdurando il disservizio, “stipulava un nuovo contratto telefonico in data 13/12/2016 con il gestore Vodafone Italia (...), cui veniva espressamente richiesta la migrazione della linea 0584-31xxx, onde ottenerne il ripristino”;*
- *l’operatore Vodafone emetteva la “fattura n. AH05973001 del 06/04/2017 riferita ai periodi 04/02/2017 - 31/03/2017”, da cui emergeva l’attivazione di una nuova numerazione (0584 1780xxx), mentre l’utenza n. 0584 31xxx migrava in ritardo (“l’utenza 0584-31xxx non [era] sicuramente migrata verso Vodafone prima del 15/03/2017”);*
- *l’operatore Fastweb continuava ad emettere fatturazione; riceveva la fattura n. AH05973001 del 6 aprile 2017, riferita al periodo 4 febbraio – 31 maggio 2017, nella quale venivano addebitati “costi per recesso anticipato in relazione alla numerazione 0584-31xxx”;*
- *inviava un reclamo datato 28 aprile 2017 a mezzo A/R (ricevuto dall’operatore in data 5 maggio 2017) dove contestava a Fastweb le fatture ricevute, delle quali la prima di importo pari ad euro 64,12 risultava pagata con RID bancario, ma non dovuta in quanto il servizio non era mai stato funzionante;*
- *“contestualmente all’invio del reclamo scritto, si premurava anche di spedire gli apparati Fastweb ricevuti in comodato d’uso, mai utilizzati a causa del mancato funzionamento dei servizi”.*

In data 15 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Fastweb e Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, nei confronti di Fastweb e di accordo nei confronti di Vodafone.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *lo “storno integrale di tutte le fatture emesse e delle eventuali ulteriori emittende”;*
- ii) *“il rimborso integrale dell’importo di € 64,12 relativo alla prima fattura emessa, pagata per compulsus in virtù del rid bancario all’epoca attivo”;*
- iii) *“la liquidazione degli indennizzi spettanti per la totale mancata fornitura dei servizi di fonia e adsl nel periodo compreso tra la data di attivazione con Fastweb e la migrazione verso Vodafone (quindi, sicuramente, dal 07/11/2016 al 15/03/2017, con riserva di rettificare la data di migrazione verso Vodafone all’esito di quanto sarà eventualmente dimostrato dal gestore convenuto....)”;*
- iv) *“la liquidazione degli indennizzi spettanti per il ritardo di migrazione occorso, considerato che la richiesta è stata effettuata in data 13/12/2016 (...) e che, nelle more, l’utente è rimasta del tutto priva dei due autonomi servizi di fonia e adsl”;*
- v) *“la liquidazione degli indennizzi spettanti per mancata risposta al reclamo del 28/04/2017”;*
- vi) *“il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Fastweb, in data 3 novembre 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 dedotto che:

- 1. Nell’ottobre 2016 l’istante ha aderito a Proposta di abbonamento Fastweb (...);*
- 2. Successivamente la scrivente ha correttamente attivato i servizi richiesti;*

3. Fastweb (...), non ha mai riscontrato alcuna anomalia ed i servizi sono risultati sempre funzionanti;
4. Inoltre, nonostante i presunti disservizi oggi lamentati, alcun reclamo è stato avanzato alla scrivente;
5. Per consolidato orientamento dell'Autorità "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 (...)";
6. Ancora, prosegue l'AGCOM nella delibera n. 165/15/CIR: "non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture... alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture...";
7. La mancata segnalazione dei presunti disservizi rileva, altresì, ai sensi dell'art. 1227 comma II, c.c., che così stabilisce: "Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza";
8. In data 24.02.2017 Fastweb (...) ha ricevuto, nel portale condiviso tra operatori, richiesta di Number Portability c.d. Pura, da parte di un terzo operatore;
9. Tale procedura si è positivamente conclusa in data 08.03.2017 (doc. 2 - Schermate Eureka);
10. Qualsivoglia doglianze circa un presunto ritardo della migrazione o dell'espletamento di quanto contrattualmente pattuito con Vodafone Italia (...) non potrà essere ascritto in capo alla scrivente;
11. Ciò per un duplice ordine di motivi;
12. Innanzitutto, come già suesposto, l'istante non ha mai, in alcun modo, inoltrato reclamo a Fastweb (...) teso a segnalare i disservizi asseritamente patiti;
13. Inoltre l'eventuale ritardo, rispetto alla richiesta asseritamente avanzata al nuovo operatore in data 13.12.2017, potrà essere ascritta solo in capo a quest'ultimo, posto che Fastweb (...) ha dato seguito alla richiesta non appena pervenuta;
14. (...) controparte ha ritenuto soddisfacente l'accordo raggiunto con Vodafone Italia (...), in sede conciliativa e pertanto Fastweb (...) non potrà farsi carico di ulteriori inadempimenti dell'operatore Recipient;
15. Successivamente all'espletamento della procedura di NPP, la scrivente ha provveduto a cessare il rapporto contrattuale come emerge dalla fattura del 14.05.2017 (doc. 3 - Fatture);
16. In merito all'asserito disservizio patito, di cui si nega qualsivoglia responsabilità, non avendone mai ricevuto segnalazione, è la stessa controparte, nel deposito documentale allegato al formulario GU 14, ad esporre: "Avendo necessità della telefonia e dell'Adsl ho accettato l'offerta di un altro gestore, che dal 30 dicembre 2016 mi ha fornito un'ottima connessione internet e telefonia." (Vodafone Italia...);
17. È pertanto pretestuosa l'intera ricostruzione avanzata da controparte, tesa ad ingigantire un disservizio asseritamente patito ma mai segnalato;
18. Ed infatti, a riguardo, poiché l'istante ha chiesto anche la liquidazione degli indennizzi per mancata risposta al reclamo, l'unico reclamo allegato all'istanza introduttiva è datato 28.04.2017;
19. Come si evince dalla fatturazione emessa dalla scrivente, il contratto è chiuso dal 10.03.2017;
20. (...) si rileva come l'istante, nella lettera inviata all'operatore, si limiti ad invitare l'operatore medesimo al ripristino della situazione antecedente alla rimodulazione tariffaria. Pertanto tale comunicazione non risulta diretta a segnalare un disservizio o una problematica attinente la

prestazione erogata e, quindi, la mancata risposta da parte dell'operatore non giustifica il riconoscimento (...);

21. È evidente la pretestuosità del reclamo, atteso che nello stesso la Sig.ra xxx ha riferito di essere utente di un diverso operatore già dal 30/2/2016, ossia quasi 6 mesi prima della depositata comunicazione;

22. Da ultimo si precisa che, in assenza di una disdetta contrattuale, successivamente alla cessazione del rapporto in virtù della procedura di NPP, la Sig.ra xxxi ha maturato un insoluto pari ad € 259,50”.

3. La replica dell'istante.

L'istante, in data 3 novembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, con documentazione in allegato, con cui ha respinto “quanto affermato da Fastweb in ordine alla regolare fornitura dei servizi di fonia e adsl oggetto del contratto, essendo tale circostanza totalmente smentita dall'istante, la quale, al contrario, ha sempre asserito di essere rimasta totalmente priva dei predetti servizi a partire dal 7 Novembre 2016, ovvero dalla data del passaggio della propria linea telefonica sotto rete Fastweb. Tale situazione di assoluto isolamento della linea è perdurata sino alla migrazione verso Vodafone Italia (...), avvenuta - stando a quanto asserito dalla stessa Fastweb - in data 8 Marzo 2017”.

Ha, inoltre, precisato:

- di aver “tentato invano sin da subito di reclamare in merito al mancato funzionamento dei servizi, contattando il servizio clienti dell'operatore, ovvero, attenendosi a quanto previsto dalle condizioni generali di contratto Fastweb, il cui articolo 10.1 testualmente recita: Fastweb mette a disposizione del Cliente un Servizio Clienti, contattabile al numero 192 193 al quale il Cliente potrà rivolgersi per informazioni, richieste e reclami relativi ai Servizi (All. 1 della presente memoria) e la circostanza rappresentata dall'istante nel successivo reclamo scritto del 28/04/2017 in merito all'impossibilità di parlare con gli operatori stante il mancato riconoscimento del proprio numero, non fa altro che provare la veridicità delle asserzioni di costei: infatti, il risponditore automatico del servizio clienti Fastweb, essendo l'utenza 0584-31xxx totalmente non funzionante, non la riconosceva nemmeno tra le utenze abilitate ad essere instradate al reparto di competenza ”;

- “il gestore - dal quale si pretende una diligenza qualificata nell'adempimento delle proprie obbligazioni, stante la natura professionale dell'attività esercitata - ben avrebbe potuto rendersi conto dell'anomalia rappresentata dal fatto che l'utenza in questione non generava traffico di alcun tipo (voce o dati), essendo in grado di verificare in autonomia (da remoto), sia l'esistenza che l'assenza (...) del segnale ADSL (per di più quando questo si trova sulla propria rete in fibra), sia il traffico telefonico generato o meno. La totale assenza di traffico trova documentale conferma nelle stesse fatture emesse dal gestore convenuto, in cui i “consumi effettuati nel periodo” equivalgono sempre ad € 0,00. In ogni caso, l'istante ribadisce di non aver mai fruito di alcun servizio con la società Fastweb”;

- se “si determinava ad accettare l'offerta di un altro gestore avendo necessità della telefonia e dell'adsl era evidentemente perché detti servizi con Fastweb non funzionavano; circostanza, questa, ben rappresentata nel predetto reclamo, nel cui oggetto si legge “reclamo per servizio mancato”;

- “l'istante si vedeva costretta, in effetti, a richiedere la migrazione della propria linea 0584-31xxx verso il gestore Vodafone Italia s.p.a. in data 13 Dicembre 2016; tuttavia, come affermato dalla stessa Fastweb, la procedura di migrazione risultava espletata solo in data 8 Marzo 2017 e, sino a quel momento, la signora xxx ha dovuto sopperire tramite l'assegnazione di una numerazione provvisoria da parte del gestore recipient, come si evince dalla stessa fatturazione Vodafone (All. 2 della presente memoria)”;

- “*stante la totale mancata fornitura dei servizi oggetto del contratto – ovvero i servizi di telefonia e adsl inerenti l’utenza 0584-31xxx – non potrà essere preteso da parte del gestore convenuto il pagamento di alcun corrispettivo e dovranno essere conseguentemente stornate tutte le fatture emesse a partire dal mese di Novembre 2016, non ritenendosi dovuti né gli importi ivi addebitati in relazione a canoni, né, tantomeno, quelli riferiti a costi di cessazione del contratto, essendo stata unica causa del recesso il perdurante inadempimento di Fastweb. (...) A supporto di tale richiesta di storno, soccorre, inoltre, il consolidato orientamento della giurisprudenza che riconduce il contratto di fornitura di servizi di telecomunicazioni nell’ambito dei contratti di somministrazione ad esecuzione continuata e a prestazioni corrispettive, per cui il corrispettivo di un prezzo sarà dovuto solo a fronte dell’effettiva fornitura dei servizi in abbonamento da parte del somministrante (ex art. 1559 c.c.): fornitura che, nel caso di specie, non si è mai verificata”.*

Infine l’istante ha ribadito la richiesta d’indennizzo per la mancata risposta al reclamo “*formalizzato dall’istante il 28 Aprile 2017*”, respingendo “*l’eccezione sollevata da Fastweb, che vorrebbe non far rientrare nella “nozione di reclamo” quello sporto dalla signora xxx: è del tutto irrilevante il fatto che l’istante abbia inoltrato il predetto reclamo in data successiva all’espletamento della migrazione, in quanto l’oggetto del medesimo si riferisce alla prestazione che Fastweb avrebbe dovuto erogare in adempimento agli obblighi contrattualmente assunti. Ma non solo: con detto reclamo, l’istante provvedeva altresì a contestare le richieste di pagamento avanzate da Fastweb in relazione alle fatture emesse per servizi non erogati e a richiedere il rimborso di quanto corrisposto per compulsum in relazione alla prima fattura”.*

4. La replica dell’operatore Fastweb.

L’operatore, in data 16 novembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento ha ribadito, fra l’altro, la propria estraneità relativamente alla doglianza di parte istante circa il ritardo nell’adempimento della portabilità con Vodafone e la mancanza di segnalazioni relative al disservizio.

5. Motivazione della decisione.

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

In primis si precisa che l’utenza dedotta in controversia (n. 0584 1780xxx), non essendo mai stata attestata su rete Fastweb, non può essere oggetto della presente pronuncia, in quanto collegata esclusivamente a contestazioni legate all’operatore Vodafone, con il quale l’istante ha concluso un accordo in sede conciliativa.

Nel merito:

La domanda *sub iv)* d’indennizzo per il ritardo nella migrazione dell’utenza n. 0584 31xxx non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

In primis deve evidenziarsi che, al fine di ricostruire i presupposti documentali e fattuali della vicenda, è stata rivolta apposita richiesta istruttoria a Telecom Italia (*Wholesale*) in relazione all’utenza *de qua*. Dalla documentazione acquisita al fascicolo, è stato confermato quanto dedotto in memoria da Fastweb circa il fatto che la procedura di “*Number Portability c.d. Pura*” si è conclusa in data 8 marzo 2017. Dagli atti risulta che, nello scenario Fastweb operatore *donating* e Vodafone operatore *recipient*, quest’ultima società abbia notificato una richiesta di *Number Portability c.d. “Pura”* della numerazione; tale procedura determina il trasferimento dal *donating* della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso ed è regolamentata dalla Delibera Agcom n. 35/10/CIR.

Al riguardo si ritiene opportuno richiamare sinteticamente che:

- l'utente rivolge al *recipient* la richiesta di *Number Portability*, comunicandogli contestualmente il codice NP corrispondente alla propria numerazione;
- il *recipient* trasmette la richiesta al *donor*, titolare della numerazione, il quale effettua le verifiche tecniche e trasmette la richiesta al *donating* che ha in gestione la numerazione;
- il *donating* effettua le verifiche formali e tecniche di propria competenza e, all'esito di tali verifiche, si ha il *provisioning* tecnico del *recipient*. *Donating* e *Donor* effettuano la NP a DAC concordata con l'utente.

Come si evince dal sintetico richiamo alla procedura di portabilità di cui sopra, spetta all'operatore *recipient*, responsabile contrattualmente nei confronti dell'utente, raccogliergli la richiesta e verificare la correttezza del codice di migrazione fornito, nonché l'espletamento della portabilità della numerazione in questione. Nei casi in cui venga rilevata l'incompletezza della documentazione necessaria a corredo della richiesta, detto operatore ha l'onere d'informare l'utente.

Con riferimento alla controversa qui in esame, risulta che, già dal 19 dicembre 2016, il contratto fosse attivo con Vodafone con il profilo denominato "Super ADSL". Nell'ambito della procedura di cui sopra, l'operatore *donating* Fastweb ha dimostrato di aver svolto le attività di propria competenza avendo ricevuto dall'operatore *donor*, nel caso di specie Telecom Italia S.p.A., la richiesta di *number portability* in data 24 febbraio 2017. Eventuali ritardi nella portabilità della numerazione *de qua* sono da ascrivere all'operatore *recipient*, con il quale l'utente ha ritenuto di concludere un accordo in udienza di conciliazione. Pertanto non può essere accolta la richiesta d'indennizzo *sub iv)* d'indennizzo per il ritardo nella migrazione dell'utenza n. 0584 31xxx.

Viceversa è meritevole di parziale accoglimento la domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'indennizzo per il periodo d'interruzione dei servizi per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto viene in rilievo la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. prevede che "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". Per orientamento giurisprudenziale consolidato il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio. Viceversa, nel caso in esame, la società Fastweb ha dedotto "di non aver mai riscontrato alcuna anomalia ed i servizi sono risultati sempre funzionanti", ma non ha offerto prova alcuna che, nel periodo oggetto di contestazione, i servizi erano stati regolarmente erogati e fruiti da controparte. Dall'esame della fatturazione in atti risulta che il consumo del servizio voce è pari a zero, avvalorando quanto sostenuto da parte istante circa la mancata fruizione del servizio voce medesimo. A fronte di tali doglianze, la società Fastweb non ha dimostrato la regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente. 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 corretta

erogazione, allegando la documentazione comprovante la fruizione del servizio e il suo utilizzo da parte dell'utente (dettaglio del traffico relativo al traffico voce e alle connessioni *internet*).

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Fastweb, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al disservizio patito dall'istante per quanto attiene la mancata erogazione dei servizi voce e ADSL.

Inoltre, per quanto riguarda la totale interruzione dei servizi voce e ADSL, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione”*.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo*, nel 6 novembre 2016 e il *dies ad quem* nel 13 dicembre 2016 (data in cui l'istante ha chiesto l'attivazione del servizio con un altro operatore, nel caso di specie Vodafone). Dunque, per il numero complessivo di 37 giorni di fornitura discontinua del servizio voce, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 370,00.

Inoltre, in accoglimento delle domande *sub i), ii) e iv)*, a fronte della mancata fruizione dei servizi, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo dei servizi voce e a ADSL sull'utenza n. 0584 31xxx dal 7 novembre 2016 fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Può essere, parimenti, accolta la richiesta *sub v)* d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo ricevuto in data 5 maggio 2017 dalla società Fastweb, in quanto, atteso che il reclamo non attiene solo alla ritardata/mancata attivazione dei servizi, ma anche alla contestazione delle fatture. Quindi il mancato riscontro a detto reclamo non può ritenersi già assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio relativo alla mancata erogazione dei servizi.

Ciò detto il primo ed unico reclamo in atti risultato inevaso è stato inviato dall'istante risulta ricevuto dall'operatore in data 5 maggio 2017.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui *“l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si individua il *dies a quo* nel giorno 20 giugno 2017 (detratti i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 28 aprile 2017) e il *dies ad quem* nella data del 15 settembre 2017 (data dell'udienza di conciliazione).

Pertanto l'utente ha diritto all'indennizzo pari ad euro 88,00.

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 70,00 a titolo di spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 2 ottobre 2017 dalla Sig.ra xxx nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) euro 370,00 per la completa interruzione del servizio telefonico sull'utenza n. 0584 31xxx voce e ADSL;
 - b) euro 88,00 per la mancata risposta al reclamo;
 - c) euro 70,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo dei servizi voce e ADSL sull'utenza 058431xxx dal 7 novembre 2016 fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1) lettera a) e lettera b) e 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.

E' fatta salva la possibilità per l'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 30 settembre 2019

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini