

## **DELIBERA N. 65/11/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**ASSE R.M. [REDACTED] / Fastweb [REDACTED]**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 24.10.2011;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO, in particolare, l'art.3, comma 8 della suddetta legge, che prevede che, in caso di impedimento del Presidente del Co.re.com., le funzioni vicarie sono svolte dal componente più anziano di età;

ATTESO l'impedimento giustificato del Presidente a presiedere la seduta del 24.10.2011;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 16/06/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/477/2010, con cui la ASSE R.M. [REDACTED] (di seguito, per brevità, ASSE) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 14/7/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 21 luglio 2010, con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 22 luglio 2010, con cui l'operatore ha presentato documenti;

VISTA la nota del 29 luglio 2010 pervenuta il 4 agosto 2010 con cui la ASSE ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 26 ottobre 2010 con cui le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 18 novembre 2010;

UDITE tutte le parti all'udienza del 18 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**1.a.** L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- alla fine del 2006, l'utente concludeva telefonicamente con Fastweb un contratto per microimprese per la fornitura del servizio telefonico e ADSL, ma sin dall'inizio dell'attivazione delle linee, riscontrava problemi nell'utilizzo del fax;
- dopo numerosi reclami al call center rimasti senza esito, con raccomandata del 27 novembre 2006, l'utente ribadiva a Fastweb il mancato funzionamento del fax, comunicando che non avrebbe provveduto al pagamento di Euro 20,00 oltre IVA mensili sull'importo relativo alla fattura n. ■■■ del 31 ottobre 2006;
- nella fattura n. ■■■ del 28 febbraio 2007, Fastweb accreditava all'utente l'importo di Euro 20,00 oltre IVA per il disservizio tecnico;
- acquistato un nuovo fax laser con due linee, una con Fastweb ed una con Telecom, l'utente rilevava il perdurante non funzionamento del fax dalla linea Fastweb ed il contemporaneo corretto funzionamento dalla linea Telecom;
- il 26 agosto 2008, l'utente riceveva da Fastweb un sms in cui si comunicava che "il problema è stato risolto", ma, ancora alla data del 30 settembre 2008, il problema persisteva. Il 4 ottobre 2008, sempre tramite sms, Fastweb comunicava che il problema era imputabile al fax dell'utente. Ancora in data 21 aprile 2009, il fax inviato dalla linea Fastweb dava esito negativo, mentre quello inviato dalla linea Telecom andava a buon fine;
- l'utente effettuava con conto corrente postale i pagamenti delle fatture della Fastweb via via pervenutegli, trattenendo l'importo ritenuto dovuto per il disservizio. Da parte sua, l'operatore procedeva ad effettuare gli addebiti a mezzo RID, con conseguente doppio pagamento di sei fatture. Solo alla fine del 2007, l'istante, avvedutosi degli addebiti via RID effettuati da Fastweb, bloccava alla Banca il pagamento delle fatture;
- con raccomandata del 29 gennaio 2008, l'istante contestava a Fastweb il perdurante disservizio, segnalava il doppio pagamento delle fatture e chiedeva la restituzione degli importi incassati via RID da Fastweb pari a circa Euro 1.800,00, preannunciando che avrebbe posto in compensazione l'importo a credito a partire dalla fattura n. ■■■ del 31 ottobre 2007, poi invece pagata con conto corrente postale, onde evitare disagi ulteriori;
- con e mail dell'8 febbraio 2008, Fastweb chiedeva l'inoltro delle copie dei pagamenti effettuati, per procedere al rimborso delle fatture pagate due volte;

- nonostante l'invio dei documenti richiesti effettuato dall'istante in data 18 marzo 2008 e due successive lettere raccomandate inoltrate all'operatore, Fastweb non procedeva al rimborso delle somme. Con lettera raccomandata del 18 dicembre 2008 l'utente comunicava che avrebbe proceduto alla compensazione del credito con le fatture, segnalando inoltre che l'ultima fattura era pervenuta successivamente alla data di scadenza. Fastweb in data 16 gennaio 2009, tramite sms, confermava di aver "ricevuto e registrato il fax con l'evidenza di pagamento relativo ai servizi";
- l'utente procedeva alla compensazione, dandone comunicazione all'operatore con lettere raccomandate del 26 febbraio 2009 e del 31 marzo 2009, lamentando nuovamente il ritardato invio della fattura;
- a luglio 2009, l'operatore distaccava senza preavviso le due linee telefoniche e ADSL;
- a seguito dei reclami dell'utente, grazie all'intervento di un operatore del call center, la linea veniva resa saltuariamente funzionante e il 3 agosto 2009 Fastweb inoltra via e mail un estratto conto dell'utenza, da cui risultavano dovuti: a) importi relativi ad una fattura n. ■■■ del 31 dicembre 2007 mai pervenuta all'utente e mai sollecitata; b) importi relativi ad una fattura n. ■■■ del 30 giugno 2009 con canoni di abbonamento relativi al periodo di interruzione delle linee; c) importi trattenuti dall'utente per il disservizio;
- l'istante contestava le risultanze contabili con raccomandata del 27 agosto 2009, chiedendo la riattivazione delle linee e provvedendo al parziale pagamento degli importi richiesti;
- nonostante l'intervenuto pagamento, le linee non venivano riattivate e i numerosi fax, telefonate e raccomandate di reclamo restavano privi di riscontro. Da settembre 2009 l'istante non ha più ricevuto fatture da Fastweb, senza alcun preavviso di risoluzione del contratto;
- a marzo 2009, l'istante ha stipulato con BT Italia un contratto per la migrazione da Fastweb, a settembre 2009 non ancora attivato;
- con l'istanza di conciliazione del 25 settembre 2009, l'utente chiedeva pertanto la riattivazione dei servizi, un indennizzo per danni, lo sblocco della procedura di passaggio a BT ove risultasse essere stata bloccata da Fastweb;
- l'udienza per il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente ha chiesto un indennizzo per ritardata riparazione di disservizi su linee telefoniche, doppi pagamenti e mancato rimborso, ritardato invio delle fatture, distacco per circa tre mesi senza preavviso di due linee telefoniche e una linea ADSL, mancata risposta ai reclami, quantificato in Euro 8.000,00;
- con memoria del 21 luglio 2010, l'utente ha ribadito i disservizi lamentati, precisando che: a) il disservizio relativo alla linea fax si era manifestato per tutta la durata del contratto, ovvero dalla fine del 2006 sino a gennaio 2010; b) il distacco delle linee è avvenuto dal 1 luglio 2009 al 25 settembre 2009, con brevi periodi di riallaccio nel periodo 1 luglio/21 luglio 2009; c) gli importi erroneamente prelevati da Fastweb sono stati recuperati mediante compensazione. L'indennizzo per tali disservizi, e per la mancata risposta ai reclami, è stato dall'utente analiticamente calcolato in complessivi Euro 14.300,00 ed è stato rimesso all'Autorità l'accertamento di eventuali responsabilità di Fastweb nella ritardata migrazione con conseguente perdita della numerazione affari e la eventuale determinazione dell'indennizzo relativo a tali eventuali inadempimenti;
- con nota del 20 luglio 2010, Fastweb depositava documenti;
- con memoria del 29 luglio 2010, l'istante contestava puntualmente i documenti prodotti dall'operatore, sia nei contenuti sia, alcuni, nella ricezione, nonché il riepilogo contabile,

precisando inoltre di non aver ricevuto dall'operatore le fatture prodotte con la nota del 20 luglio;

- all'udienza di discussione del 18/11/2010, le parti si riportavano ai propri scritti e in ordine alla procedura di migrazione, l'operatore declinava la propria responsabilità.

## **2. Motivi della decisione.**

### **A. Sul rito**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

### **B. Nel merito**

Oggetto della presente definizione sono numerosi lamentati inadempimenti dell'operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto due linee telefoniche e ADSL ad uso affari, e precisamente: 1) il mancato funzionamento del servizio fax e la mancata risoluzione del disservizio; 2) il mancato rimborso di doppi pagamenti relativi a sei fatture; 3) l'interruzione delle linee telefoniche e ADSL; 4) la mancata risposta ai reclami; 5) la ritardata migrazione ad altro operatore e la perdita della numerazione.

#### **B.1. Sul malfunzionamento del servizio fax**

L'utente ha dedotto - ed ha provato - il mancato funzionamento della linea relativamente al servizio fax, documentando l'esito negativo degli invii tentati con la linea Fastweb ed il contemporaneo esito positivo degli invii effettuati con il medesimo apparecchio con la linea Telecom.

Ha altresì provato documentalmente di aver segnalato più volte il disservizio a Fastweb, a partire dal 27 novembre 2006 e che, nonostante le differenti comunicazioni via sms dell'operatore, il problema non è mai stato in effetti risolto.

Risulta dunque provato il perdurante disservizio della linea fax sino al 21 aprile 2009.

Risulta altresì provato che Fastweb, a fronte del disservizio tecnico, nella fattura n. ■■■ del 28 febbraio 2007, ha accreditato all'utente l'importo di Euro 20,00 oltre IVA, con ciò riconoscendo implicitamente l'esistenza del problema.

Sul punto si richiamano l'art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione, l'art. 6 della Carta Servizi Fastweb secondo il quale Fastweb si impegna a fornire i propri servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e a porre in essere le misure necessarie per ridurre la durata dell'interruzione e minimizzare il disagio arrecato al Cliente in caso di irregolare funzionamento o interruzione del servizio, e l'art. 24 della medesima Carta Servizi che prevede l'impegno dell'operatore ad intervenire per il malfunzionamento o irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazione in prima istanza con modalità in remoto e in caso di non risoluzione del guasto tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio, salvi i casi di particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore nei quali comunque ripristinerà il servizio con la massima celerità.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento 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, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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, 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 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 spettava dunque all'operatore provare di aver svolto tutta l'attività utile per la risoluzione del problema, il quale invece, in merito al disservizio lamentato dall'utente, non ha prodotto alcuna memoria esplicativa né ha mosso alcuna specifica contestazione, non ha provato di essere intervenuto, in remoto o con tecnici, per la sua risoluzione, né l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità nel disservizio.

Considerando quindi che per il periodo che intercorre dalla prima formale segnalazione del guasto (raccomandata del 27 novembre 2006) alla data dell'ultimo provato malfunzionamento (21 aprile 2009), l'operatore non ha garantito l'erogazione del servizio con continuità e non ha provveduto ad intervenire per la risoluzione del malfunzionamento, si ritiene che, sotto questo profilo, la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi previsti, e che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per inadempimento parziale alle obbligazioni contrattualmente assunte, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, 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, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Si deve inoltre necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

In conclusione, considerato che nella fattispecie si tratta di inadempimento parziale limitato al solo servizio fax, considerata la durata del disservizio (876 giorni) e la tipologia del contratto (business), considerato che l'utente disponeva comunque del servizio fax tramite la linea Telecom e che pertanto ha subito un disagio rilevante ma non una mancanza totale di servizio, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 4.000,00.

## **B.2. Sulla ripetizione di errati pagamenti**

L'istante ha lamentato – ed ha documentalmente provato - che per sei fatture (e precisamente la n. ■■■ del 30 novembre 2006, ■■■ del 30 gennaio 2007, ■■■ del 30 marzo 2007, ■■■ del 30 maggio 2007, ■■■ del 30 luglio 2007, ■■■ del 30 settembre 2007) l'operatore ha percepito l'importo complessivo di Euro 1.808,93 con prelievo sul conto corrente bancario dell'istante, pur in mancanza di espressa autorizzazione in tal senso, e che le medesime fatture sono state parzialmente pagate dall'utente tramite versamento su conto corrente postale per un importo complessivo di Euro 1.570,15.

Nonostante la richiesta di rimborso delle somme versate in eccedenza, l'operatore non ha provveduto al rimborso e l'utente ha proceduto alla compensazione delle somme dovutegli con le fatture successivamente pervenutegli, omettendone il pagamento.

Nella memoria del 21 luglio 2010, l'utente infatti dichiara che “gli importi trattenuti da Fastweb e dovuti a nostri errati pagamenti, sono stati da noi recuperati mediante compensazione...”

Alla luce di quanto sopra, pertanto, si dichiara cessata la materia del contendere sulla domanda di restituzione dell'importo erroneamente pagato, a prescindere dalla attuale sussistenza, o meno, di un saldo debitore e/o creditore dell'utente, che non è oggetto della definizione.

### **B.3. Sull'interruzione delle linee telefoniche e ADSL**

L'istante lamenta che nel mese di luglio 2009, le due linee telefoniche e ADSL sono state interrotte senza preavviso, con sporadici riallacci, per tre mesi.

In ordine ai motivi della lamentata interruzione, l'operatore non deduce alcunchè, limitandosi a produrre lettere di sollecito di pagamento per fatture insolute, che l'utente contesta di aver ricevuto (ad eccezione delle lettere del 7 gennaio 2008 e del 5 febbraio 2008).

La situazione di morosità dell'utente, che, sulla base della documentazione prodotta deve ritenersi essere stata la causa dell'interruzione del servizio, è stata generata dal pagamento parziale e non integrale di alcune fatture a fronte del disservizio lamentato e non risolto, dal mancato pagamento di una fattura mai pervenuta, e dal mancato pagamento di una fattura per canoni di abbonamento relativi al periodo di interruzione delle linee.

Nella fattispecie, si ritiene che l'interruzione del servizio sia stata illegittimamente disposta, sia per la mancanza del preavviso (che, attesa la contestazione in ordine alla ricezione e la mancanza di prova in ordine alla effettiva ricezione dei preavvisi successivi al 5 febbraio 2008 e relativi ad insoluti diversi, devono ritenersi tamquam non esset), sia per l'infondatezza della pretesa creditoria in base alla quale si è provveduto alla sospensione per morosità.

Se è vero infatti che l'utente non ha provveduto al pagamento di alcune fatture ed ha provveduto al pagamento parziale di alcune a fronte del disservizio non risolto, è pur vero che tale condotta è conseguente all'inadempimento di Fastweb in ordine alla mancata risoluzione del problema e in ordine alla perdurante carenza di informazione e di assistenza nei confronti del cliente stesso, anche relativamente al mancato rimborso delle somme due volte incassate.

L'utente infatti dal mese di novembre del 2006 ha lamentato il problema relativo al servizio fax, segnalando all'operatore che avrebbe provveduto ad un pagamento parziale delle fatture a fronte del servizio non reso fino alla risoluzione del problema, a gennaio 2008 ha richiesto la restituzione delle somme erroneamente pagate due volte per le quali era creditore nei confronti dell'operatore di Euro 1.834,15, e ha comunicato in data 22 dicembre 2008 che avrebbe proceduto alla compensazione del credito. Compensazione che di fatto è stata poi operata dall'istante con comunicazione di volta in volta resa all'operatore.

A tali contestazioni, alla richiesta di rimborso ed alle comunicazioni di compensazione del credito, l'operatore non ha dato alcun concreto riscontro.

In siffatta situazione, il mancato pagamento dell'obbligazione pecuniaria da parte del cliente, peraltro creditore dell'operatore, non può che intendersi, in una ottica di salvaguardia dei propri diritti e di autotutela, come legittimo rifiuto di adempiere la propria obbligazione in presenza dell'inadempimento della controparte.

Ne consegue che la domanda di indennizzo per la illegittima interruzione dei servizi telefonici e ADSL è fondata e che allo stesso deve essere riconosciuto un indennizzo equo e proporzionato, che tenga conto del sia pur discontinuo e non regolare utilizzo del servizio nei tre mesi di interruzione lamentata, documentato dal dettaglio del traffico delle fatture relative al periodo.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, ed al principio di equità, e prescindendo dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi per i motivi già esposti, considerato che nella fattispecie l'utente ha usufruito parzialmente delle linee telefoniche e

che pertanto si tratta non di interruzione totale del servizio ma di discontinuità nella fornitura del servizio, considerata la durata del disservizio e la tipologia del contratto, si ritiene equo e proporzionale al disagio effettivamente subito dall'utente liquidare un indennizzo di Euro 1800,00.

L'illegittimità della parziale interruzione dei servizi effettuata dall'operatore per l'infondatezza della pretesa morosità dell'utente, rende irrilevante la questione del ritardato o mancato invio di alcune fatture (e delle conseguenze eventuali da ciò derivate), questione peraltro sollevata incidentalmente dall'istante senza riconnettere a tale inadempimento alcuna specifica pretesa indennizzatoria.

#### **B.4. Sulla gestione dei reclami**

A fronte dei diversi problemi avuti con l'operatore, l'istante ha presentato numerosi reclami, e precisamente: 1) in ordine al mal funzionamento del servizio fax il primo reclamo scritto è del 27 novembre 2006, cui fanno seguito reclami telefonici al call center e raccomandate inerenti anche la stessa problematica (29/1/08, 18/6/08, 30/9/08, 18/12/08), da ritenersi reiterativi del primo; 2) in ordine alle somme erroneamente pagate il primo reclamo scritto è del 29/30 gennaio 2008, cui l'operatore risponde con e mail chiedendo copia dei pagamenti effettuati. La successiva lettera dell'utente è del 18 marzo 2008, cui fanno seguito lettere raccomandate di comunicazione della compensazione (18/6/08, 30/9/08, 18/12/08, 26/2/09, 31/3/09), da ritenersi reiterative della prima richiesta; 3) in ordine al distacco delle linee il primo reclamo scritto è del 2 luglio 2009, cui fanno seguito lettere dell'8 luglio 2009 e 27 agosto 2009 e fax e raccomandate del 1- 3-4-7-8-9-10-14-15-16-17-21/9/09, di identico tenore.

Ai reclami sub 1) e 2), non risulta che l'operatore abbia fornito concreto ed esaustivo riscontro, tali non potendosi ritenere i due sms inviati sul numero telefonico cellulare del legale rappresentante dell'istante, il primo di avvenuta risoluzione del problema, invece ancora persistente, il secondo di imputazione del guasto all'apparecchio fax, invece funzionante, nè la email di mera richiesta di invio di documentazione.

Diverso il discorso per quanto riguarda il reclamo sub 3). Risulta dagli atti che, a seguito dei primi due reclami, un operatore del Call Center ha dato un concreto riscontro all'utente, fornendo spiegazioni telefoniche in ordine ai motivi dell'interruzione ed inviando in data 3 agosto 2009 una e mail riepilogativa della situazione contabile. Risulta altresì che alcun riscontro è stato dato al reclamo del 27 agosto 2009 ed ai successivi, ma che le linee sono state riattivate in data 25 settembre 2009, ovvero entro il termine di 30 giorni previsto dalla Carta Servizi Fastweb per la risposta al reclamo.

Per quanto riguarda quindi i soli reclami svolti sub 1) e 2), la mancata risposta, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Rileva infatti il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 25 delle Condizioni generali di contratto), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (nella fattispecie 30 giorni) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, come sono da ritenersi quelli qui in esame.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità

dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per quanto riguarda invece il reclamo sub 3), si ritiene che l'operatore abbia dato concreto riscontro alla contestazione del 27 agosto 2009 procedendo alla riattivazione dei servizi nel termine posto dalla Carta Servizi e che pertanto non sussista l'inadempimento da "mancata risposta al reclamo".

Ciò premesso, quanto alla misura dell'indennizzo, ribaditi i principi fondamentali da tener presenti per la sua quantificazione esposti al precedente punto B.1., considerato che l'operatore non ha fornito risposta a due reclami svolti dall'utente, con tutte le conseguenze che da tale silenzio sono derivate, considerato che i reclami non riscontrati hanno riguardato due diverse fattispecie di inadempimento, rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 600,00 per la mancata gestione di due distinti reclami.

## **B.5. Sulla migrazione**

Si esamina da ultimo la questione sollevata dall'utente inerente la ritardata migrazione da Fastweb ad altro operatore BT Italia, e la perdita di una delle due numerazioni, inadempimenti in ordine ai quali l'istante rimette all'Autorità l'accertamento di eventuali responsabilità dell'operatore donating e l'eventuale determinazione dell'indennizzo.

Si premette in primo luogo che le schermate dei sistemi telematici degli operatori vengono considerate a tutti gli effetti elementi di prova ai fini della valutazione della responsabilità degli operatori nelle diverse fasi delle procedure di migrazione e/o di attivazione, e ciò sia nei procedimenti extragiudiziali che nei procedimenti dinanzi all'Autorità Giudiziaria ordinaria.

Ciò premesso, la controversia verte sulla migrazione di un'utenza di telefonia fissa. La disciplina applicabile alla fattispecie è dunque quella prevista dalla Delibera AGCOM 4/06/CONS, novellata dalla Delibera 274/07/CONS, e dal conseguente Accordo quadro sottoscritto dagli operatori e recepito dalla circolare AGCOM del 9 aprile 2008 (la successiva Delibera AGCOM 41/09/CIR non è applicabile al caso di specie, essendo stata approvata il 24 luglio 2009, in data quindi posteriore alla richiesta di migrazione dell'utente).

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 10/20 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

La normativa richiamata disciplina anche le modalità e i contenuti della richiesta dell'utente. Al riguardo l'art. 17, c. 2, lett. b, Del. 4/06/CONS, come modificata, dispone che l'utente, in caso di "passaggio" ad altro operatore (e dunque sia di "cessazione con rientro" che di migrazione), indichi il "numero telefonico della linea (o delle linee) per le quali si richiede la disattivazione del servizio di accesso".



L'all. 1 del citato Accordo quadro prevede in particolare che l'utente comunichi all'operatore recipient tutte le numerazioni associate all'accesso; l'all. 5 precisa poi che l'utente può chiedere la migrazione anche non per tutti i numeri associati a una risorsa, conseguendone per l'operatore donating il diritto di disporre del numero non oggetto di migrazione nelle forme previste dal medesimo allegato.

In tal caso, il Recipient invia al Donating il codice di migrazione unitamente all'elenco di tutte le numerazioni associate all'accesso, anche se il cliente ha chiesto di migrare solo una numerazione e nella successiva fase richiede l'attivazione della risorsa e dei numeri che intende migrare.

Esaminando la fattispecie concreta, risulta documentalmente che la ASSE con il contratto del 27 marzo 2009 ha chiesto a BT Italia la migrazione di un solo numero (il n. 06. [REDACTED]), ed ha successivamente chiesto la migrazione del secondo numero (il n. 06. [REDACTED]) con raccomandata in data 9 settembre 2009.

Dalle schermate prodotte, risulta che BT Italia, nel trasmettere la prima richiesta di migrazione a Fastweb ha indicato il solo numero per il quale era stata chiesta la migrazione (e non anche, come previsto dall'Accordo Quadro, l'altro numero associato alla risorsa).

Risulta altresì che il Recipient (BT) ha inoltrato la richiesta al Donating (Fastweb) il 2 aprile 2009 e che il 3 aprile 2009, ovvero il giorno successivo, Fastweb, effettuate le verifiche formali e gestionali di sua competenza, ha bocciato la richiesta con causale di scarto 10, ovvero per "Disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso: servizi ancora attivi", in conformità a quanto previsto dal citato Accordo.

Infatti, in presenza di una richiesta di migrazione di linea multinumero che lasci dei Directory number attivi con il Donating senza la risorsa fisica sottostante, la risorsa fisica, essenziale per il Donating al fine di non dare disservizio al cliente finale, non può essere oggetto di migrazione verso il Recipient. Correttamente quindi Fastweb ha bocciato la prima richiesta di migrazione.

Prova di quanto sopra è che alla seconda richiesta di migrazione inoltrata dal Recipient il 25 maggio 2009, stavolta con l'indicazione in Directory 2 del secondo numero telefonico associato alla risorsa, il 26 maggio 2009 Fastweb ha validato con esito positivo la richiesta.

Il successivo rifiuto in Fase 3 della procedura di migrazione, che ha provocato l'ulteriore ritardo nella migrazione, non è in alcun modo imputabile a Fastweb che, nella sua veste di operatore Donating, con la validazione della richiesta di migrazione in Fase 2 ha esaurito i suoi incombeni ed è estraneo alla Fase successiva.

Da tutto quanto sopra consegue che nessuna responsabilità è imputabile all'operatore Donating, il quale ha rispettato i tempi e gli obblighi posti a suo carico dalla normativa in materia di migrazione nella Fase della migrazione di sua pertinenza.

Per gli stessi motivi su esposti, si ritiene che nessuna responsabilità possa essere attribuita all'operatore Fastweb per la perdita della numerazione 06. [REDACTED], in quanto l'operatore Donating, esauriti i suoi incombeni, una volta completata la procedura di migrazione, ha rimesso nella disponibilità del nuovo operatore le risorse numeriche indicate.

Pertanto, nessun indennizzo può essere posto a carico del gestore in relazione alle domande svolte dall'utente.

In ogni caso, per completezza di esposizione, si fa presente che, a fronte della perdita della numerazione, la Carta Servizi Fastweb non prevede alcun tipo di indennizzo, a differenza di quanto previsto dalla Delibera 73/11/CONS, che è tuttavia applicabile solo ai procedimenti di definizione per i quali la relativa istanza sia stata presentata successivamente alla data di entrata in vigore della delibera (15 marzo 2011).

### **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 previsto 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 di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO che per quanto precede le domande della ASSE R.M. ■■■■■ siano parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla ASSE R.M. ■■■■■ in data 16/06/2010.

La società Fastweb è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 4.000,00 (quattromila/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio fax;
- b) Euro 1800,00 (milleottocento/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio telefonico relativo a due numerazioni e del servizio ADSL;
- c) Euro 600,00 (seicento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta a due distinti reclami;
- d) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura,

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

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto

legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 24 ottobre 2011

Il Componente con funzioni vicarie del Presidente

Giuseppe Zangardi

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto