
ATTI 1.21.1. – 2016/3313/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 21 del 4 maggio 2017

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Annullamento in autotutela della Del. 25 marzo 2017 n. 12 e contestuale definizione della controversia XXX / Fastweb S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE TELECOMUNICAZIONI

CONSIDERATO che con propria Del. 25 marzo 2017 n. 12 questo Corecom ha definito la controversia XXX / FASTWEB S.p.a. (pro. N. 2015/1775);

CONSIDERATO che nella citata Del. 25 marzo 2017 n. 12, al punto v) della motivazione e al punto 2 del dispositivo (in merito alla richiesta di "Indennizzo per disservizi vari" formulata dall'istante), l'art. 3, comma 4, del *Regolamento indennizzi* approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS - come richiamato dall'art. 5, comma 4 dello stesso Regolamento - non risulta applicato nella parte in cui prevede un limite massimo di € 300,00 di indennizzo per le ipotesi di malfunzionamento di servizi accessori;

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63 *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*, ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 25 marzo 2015 con cui la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Fastweb S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Fastweb S.p.a. (di seguito "Fastweb"), ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento, in relazione servizi di rete fissa sulle utenze n. XXX.

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva del procedimento, la società XXX ha dichiarato quanto segue:

- XXX (di seguito per brevità "xx") in data 29 ottobre 2013 ha sottoscritto con Fastweb un'offerta commerciale avente ad oggetto un "Abbonamento per le piccole medie imprese".
- L'abbonamento, a fronte del pagamento di un canone mensile di euro 264,00, includeva: 1) Offerta Fissa Voce & Dati "Advance Freedom", che comprendeva 4 linee, internet senza limiti, traffico voce incluso (fissi nazionali 5000 minuti per linea, mobili aziendali 1000 minuti per linea; mobili nazionali 2000 minuti per linea), servizio di assistenza; 2) Opzione Fisso, che comprendeva: a) attivazione di n. 1 centralino virtuale Evolution Start Pack Alcatel sull'offerta voce e dati, con 2 postazioni *Evolution*, 1 postazione cordless e 1 postazione fax; b) n. 16 Postazioni *Evolution* Alcatel: ciascuna postazione di lavoro includeva un IP Phone Alactel Temporis, un portale Selfcare, una casella vocale Voice Mail, l'abilitazione dei servizi di comunicazione avanzata offerti dall'opzione evolution.
- Il contratto prevedeva anche la portabilità di due numeri in uso all'azienda da oltre 10 anni (l'utenza principale XXX e l'utenza secondaria associata XXX).
- Successivamente veniva richiesta a Fastweb anche la portabilità del n. XXX.
- Alla data del 3 marzo 2014 solo l'ultimo dei tre numeri per i quali era stata richiesta la portabilità (il meno conosciuto alla clientela) risultava attivo con Fastweb.
- Nelle more della procedura di portabilità xx, pur di non sacrificare il numero principale (per il quale conservava un rilevante interesse), proseguiva il contratto con Telecom Italia. Ne conseguiva un'ingiustificata duplicazione dei costi, oltre che una soluzione inadeguata ai reali bisogni dell'azienda.
- Dall'attivazione dei servizi, il servizio telefax non era funzionante; il servizio di centralino virtuale compreso nell'opzione Evolution Start Pack Alcatel, in conseguenza della mancata portabilità del numero principale (XXX), non poteva esser utilmente configurato.
- Nonostante tali problematiche la fatturazione del servizio a carico di xx, procedeva regolarmente, addirittura per un importo superiore a quello previsto dal piano tariffario concordato (così la prima fattura n. LA00160376 veniva emessa per un importo pari a €

926,17 + IVA e, solo dopo le segnalazioni di xx, veniva riconosciuto da Fastweb l'errore e disposto il rimborso di quanto fatturato in eccesso).

- In data 17 marzo u.s., xx inviava tramite proprio legale una diffida a Fastweb, invitando l'operatore al rispetto degli obblighi assunti contrattualmente; tale diffida, sebbene regolarmente ricevuta, rimaneva priva di riscontro e senza esito.
- Successivamente, xx riceveva da Fastweb una lettera di sollecito di pagamento della fattura n. LA00020801 dell'importo di euro 858,33 oltre IVA (relativa al bimestre 15.12.2013- 14.02.2014), che, ancora, recava importi di superiori a quelli dovuti per attivazione di profili tariffari e servizi non richiesti. xx provvedeva a segnalare a Fastweb l'errore mediante e-mail inviate a enterprise.dunning@fastweb.it ed assistenza.clientiazienda@fastweb.it, nonché con PEC del 3 aprile 2014.
- Il numerosi reclami presentati via e-mail venivano immediatamente cancellati dal destinatario, senza l'esame dei loro contenuti.
- In data 2 aprile 2014, Fastweb si rifiutava di comunicare gli indirizzi IP al personale di un'azienda appositamente venuto da XXX presso la sede di xx per eseguire servizi sul sistema informatico, vanificandone così l'uscita; il motivo del rifiuto era l'asserita morosità di xx.
- A seguito di tale episodio xx, in data 4 aprile 2014, inviava una nuova diffida, in cui richiedeva un immediato intervento per la soluzione dei problemi registrati e sollecitata ancora la portabilità dei numeri. Anche tale diffida rimaneva privo di riscontro.
- In data 10.04.2014 xx, sotto la minaccia di una sospensione totale del servizio di telefonia provvedeva a pagare la fattura la n. LA00020801.
- In data 7 maggio xx riceveva l'ennesima fattura la n. LA00058154 per l'importo di € 870,43 oltre IVA (per un totale di euro 1.061,92) con scadenza 14/05/2014, (relativa al bimestre 15.02.2014 - 14.04.2014) che, ancora una volta esponeva costi errati e per servizi non richiesti.
- Con nota datata 26 maggio 2014, xx comunicava a Fastweb la rinuncia alla portabilità dei numeri, che venivano irrimediabilmente perduti, e la richiesta di assegnazione di due nuove utenze native in luogo di quelle perdute (utenze in realtà mai assegnate).
- In data 26 maggio 2014, xx depositava ricorso per tentativo obbligatorio di conciliazione al Comitato Regionale per le Comunicazioni Lombardia.
- L'errata fatturazione a carico di xx proseguiva nel bimestre immediatamente successivo al deposito dell'istanza con la fattura n. LA00099046 dell'importo di euro 856,00 oltre IVA (relativa al bimestre 15.04.2014- 14.06.2014).
- Unicamente con la successiva fattura la n. LA00141310 (relativa al bimestre 15.06.2014- 14.08.2014), Fastweb riconosceva l'esistenza di un credito in capo a xx che compensava con gli importi dovuti; per determinare questi ultimi, tuttavia, continuava a far riferimento al piano tariffario errato.
- La fattura n. LA00183688 (relativa al bimestre 15.08.2014- 14.10.2014), di euro 667,85 esponeva ancora il canone errato di euro 856,00, e un importo a credito di 385,01.
- L'ultima fattura emessa da Fastweb la n. LA00242399 (relativa al periodo 01.11.2014 al 31.12.2014) recava un importo di euro 350,45 a credito di xx.
- Veniva segnalato a xx che l'unico numero attivato dall'operatore (XXX) non risultava visibile dai destinatari delle telefonate (né dunque richiamabile).

Sulla base di tutto quanto esposto la MCR formulava le seguenti richieste:

- i) Indennizzo per omessa portabilità di n. 2 numeri di rete fissa "affari", da calcolarsi moltiplicando il parametro di € 10,00 (individuato alla luce del combinato disposto degli artt. 6 e 12 della richiamata Del. 73/11/CONS), per n. 2 utenze e per i 180 giorni di ritardo (compresi tra il 29/11/2013, ossia il trentesimo giorno successivo alla conclusione del contratto, e il 28.05.2014, data in cui viene comunicata via PEC la rinuncia alla portabilità), per complessivi di €. 3.600,00.
- ii) Indennizzo di complessivi € 8000,00 per la perdita delle numerazioni XXX e XXX (atteso che xx, a causa del protrarsi dell'inadempimento di Fastweb, ha perduto la

titolarità dei due numeri attivi da oltre 10 anni), calcolato moltiplicando il parametro di € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo (fino a un max di euro 1.000,00), quadruplicando il risultato, alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 9 e 12 della richiamata Del. 73/11/CONS, posto che tratta vasi di utenze "affari".

- iii) Rimborsi/storni di quanto pagato in eccedenza e indennizzo per attivazione profili tariffari non richiesti ed errata fatturazione (in relazione a tali richieste, xx nella propria memoria di replica precisa che le stesse, così come la contestazione che le legittimano, erano già state oggetto dell'istanza del tentativo obbligatorio di conciliazione).
- iv) Indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami relativi alla mancata portabilità e di € 300,00 per il mancato riscontro ai reclami relativi all'errata fatturazione.
- v) Indennizzo di € 500,00 (ex art. 12, comma 3 della Del 73/11/CONS) per ulteriori disservizi vari e, in particolare, per la mancata fruibilità dei servizi complementari e compresi nell'offerta commerciale sottoscritta dall'istante (servizio di centralino virtuale compreso nell'opzione Evolution Start Pack Alcatel), per il mancato funzionamento del servizio fax, per il mancato rilascio degli indirizzi IP in occasione dell'uscita di un tecnico terzo (per asserita morosità) e, in ultimo, per l'impossibilità di essere richiamati dai destinatari delle chiamate in uscita stante la diversità del numero visibile rispetto a quello assegnato.
- vi) Visibilità del n. XXX (l'unico per il quale è stata completata la procedura di migrazione) ai soggetti destinatari delle chiamate e assegnazione alla xx di due utenze native in luogo di quelle perdute per colpa dell'operatore.
- vii) Rimborso delle spese di procedura.

Si precisa che in sede di memoria replica, la società istante ha eccepito inammissibilità della memoria depositata da Fastweb in data 28 aprile 2015, a firma dell'avv. XXX, per mancanza della procura generale rilasciata a quest'ultimo dall'avv. XXX.

2. La posizione dell'operatore

Nello scritto difensivo ritualmente depositato, l'operatore ha dichiarato quanto segue:

- XXX ha sottoscritto una proposta di abbonamento con Fastweb in data 24.10.2013, con contestuale richiesta di migrazione delle tre numerazioni XXX, XXX e XXX dal precedente operatore Telecom Italia.
- Fastweb, a seguito alla sottoscrizione della proposta di abbonamento da parte di xx, si è correttamente attivata per ottenere la migrazione delle tre numerazioni intestate all'istante, infatti: a) con riferimento all'utenza XXX ha inviato una prima richiesta di migrazione in data 12.12.2013, bocciata il successivo 13.12.2013 con causale "il DN non è del TIPO LINEA specificato", una seconda richiesta di migrazione il 11.02.2014, bocciata in data 12.02.2014 con causale "Directon1Number non attivo"; b) con riferimento all'utenza XXX: Fastweb ha inoltrato una prima richiesta di migrazione in data 13.12.2013, bocciata il successivo 16.12.2013 con causale "il DN non è del TIPO LINEA specificato" ed una seconda richiesta in data 11.02.2014, bocciata il 12.02.2014 con causale "Directory Number non attivo"; con riferimento all'utenza XXX: Fastweb ha inoltrato una richiesta di migrazione in data 13.12.2013, bocciata il 16.12.2013 con causale "il DN non è del TIPO LINEA specificato", ed una seconda richiesta in data 11.02.2014, correttamente espletata da Telecom Italia il 24.02.2014.
- In data 26.05.2014, il cliente ha comunicato a Fastweb la rinuncia alla portabilità delle numerazioni XXX e XXX.
- In merito alla contestazione riguardante la perdita della numerazione e alla relativa richiesta di indennizzo, Fastweb precisa che, non essendosi completata la procedura di migrazione, le utenze n. XXX e XXX non sono mai passate su rete Fastweb e sono rimaste nell'esclusiva disponibilità del precedente operatore Telecom Italia, come confermato da xx

nell'istanza di definizione. Pertanto, Fastweb chiede che venga accertata la carenza di legittimazione passiva di Fastweb e, conseguentemente, rigettata la domanda attorea in merito all'indennizzo per perdita delle numerazioni.

- Non essendo stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione, dovrà essere dichiarata inammissibile. Inoltre, e senza che ciò implichi rinuncia all'eccezione preliminare, sottolinea che, a seguito della segnalazione da parte del cliente, Fastweb ha emesso una serie di riaccrediti a storno dei canoni precedentemente addebitati dal 10.12.2013 al 14.08.2014 (nella fattura emessa in data 30.06.2014 sono stati accreditati € 887,61, nella fattura del 14.08.2014 sono stati accreditati € 1.175,61, e nella fattura del 31.12.2014 è presente un riaccredito di € 350,00; dalla fattura emessa in data 14.08.2014 il cliente ha iniziato a fatturare: € 136,00/ mese per Advance freedom 4 linee; € 128,00/mese per Postazioni Evolution aggiuntive; € 20,00/mese per Evolution Start Pack).
- Fastweb ha, quindi, già provveduto a riaccreditare gli importi pagati in eccesso da xx, e, pertanto, ai sensi dell'art. 2 co. 1° allegato A della delibera n. 73/11/CONS, alcun ulteriore indennizzo potrà essere riconosciuto al cliente.
- Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, Fastweb precisa di avere risposto al reclamo telefonico dell'istante a mezzo mail del 10.2.2014, con cui ricapitolava la situazione dei pagamenti e della fatturazione e comunicava i dettagli per la configurazione dei 4 indirizzi IP, dando esatta risposta alle richieste dell'istante.
- Tutte le comunicazioni allegate dalla controparte mancano della prova di invio e di ricezione da parte di Fastweb, oltre ad essere state inviate a recapiti non corretti. Infatti, analizzando le stesse si evince che sono state inviate dall'istante all'indirizzo XXX ovvero via mail a enterprise.dunning@fastweb.it e fastwebspa@legalmail.it ovvero ai numeri di fax XXXXXX. Tutti questi recapiti non sono preposti al ricevimento di reclami, come espressamente previsto dall'art.13 delle condizioni generali di contratto.
- In merito alla richiesta di ulteriori disservizi, la stessa è eccessivamente generica e non definita e certamente non merita accoglimento, atteso che alcun indennizzo è applicabile al caso di specie ai sensi dell'all. A alla delibera 73/11/CONS.
- In ogni caso Fastweb segnala che già nella e-mail inviata in data 10.02.2015, ben prima del citato intervento tecnico, l'operatore ha indicato chiaramente al cliente le informazioni per la configurazione dei 4 IP pubblici e la mancata configurazione è da imputarsi esclusivamente all'istante.
- Anche l'ulteriore richiesta di rendere visibile la numerazione XXX per i soggetti destinatari delle chiamate dovrà essere rigettata: invero non vi è alcuna prova di quanto dedotto da controparte e inoltre la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi", come stabilito al punto III.1. dalle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche.
- In merito, infine, alla richiesta di liquidazione delle spese di procedura, Fastweb rileva che controparte non ha indicato le spese sostenute e non ha provveduto a giustificarle.

In base a tutto quanto esposto Fastweb insiste per il rigetto di tutte le domande formulate dall'istante.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Sempre in via preliminare, va rigettata l'eccezione sollevata dalla parte istante nella propria memoria di replica in merito all'inammissibilità e/o nullità della memoria depositata da Fastweb in data 28 aprile 2015 a firma dell'avv. XXX, per mancata produzione della procura generale rilasciata dall'avv. XXX. Invero, tale procura era stata correttamente inviata da Fastweb a questo

Corecom in sede di deposito della memoria ed è stata successivamente inoltrata a controparte nei dieci giorni fissati dal Regolamento per il deposito delle repliche.

Va del pari rigettata l'eccezione sollevata da Fastweb circa l'inammissibilità delle domande di indennizzo, storno e/o rimborso per la contestata applicazione di un differente piano tariffario (in quanto, sostiene l'operatore, presentate per la prima volta in sede di istanza di definizione e dunque non oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione). Dalla documentazione in atti emerge chiaramente che sia la contestazione che le richieste di rimborso/storno e indennizzo sono correttamente state poste ad oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. Del pari non costituisce domanda nuova la diversa misura dell'indennizzo richiesto, la cui quantificazione, ove dovuto, è rimessa all'Autorità adita. Come precisato dalle c.d. Linee Guida definite con Del. 276/13/CONS, infatti, il principio secondo il quale l'oggetto della richiesta di definizione deve essere quello già sottoposto a tentativo di conciliazione "non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima (...). Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che (...) la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi".

Infine, vanno dichiarate inammissibili le richieste formulate da parte istante e di cui al punto vi) del paragrafo 1 della presente delibera (ovverossia: "che Fastweb provveda affinché l'unico numero per il quale è stata completata la portabilità risulti visibile ai soggetti destinatari delle chiamate alla xx e provveda altresì ad assegnare alla xx due utenze native in luogo di quelle perdute per colpa dell'operatore") in quanto estranee alla competenza di questo Corecom così come definita dall'art. 19 del Regolamento di cui alla Del 173/07/CONS.

Nel merito, alla luce dell'istruttoria condotta, le domande formulate dall'utente possono trovare parziale accoglimento, nei termini di cui si dirà e per i motivi qui di seguito esposti.

i) In merito alla richiesta di indennizzo per omessa portabilità, par. 1, sub i).

Vengono innanzi tutto in rilievo le Delibere Agcom n. 274/07/CONS e n. 41/09/CIR che hanno introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare la concreta ed effettiva attuazione del diritto, riconosciuto all'utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore senza incertezze sui tempi di attivazione, prevedendo regole volte ad evitare che l'utente possa incorrere in sospensioni della linea durante l'espletamento della procedura di passaggio. Tali regolamentazioni sono state definite in accordo con quanto stabilito dalla legge n. 40/2007 – c.d. Decreto Bersani – che, in particolare all'articolo 1, comma 3, ha fissato in trenta giorni il termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore ad un altro.

Va poi richiamato il principio secondo il quale gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Da ciò deriva che, ove l'utente lamenti l'inadempimento rispetto alla richiesta di migrazione, l'operatore ovvero gli operatori, per escludere la propria responsabilità, sono tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a loro non imputabili. In questi casi, peraltro, i gestori devono anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e, non ritenendosi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, allo stesso modo, gli operatori devono anche dimostrare di essersi diligentemente attivati per adempiere esattamente; in caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Nel caso di specie, la documentazione acquisita – in particolare le schermate del sistema Pitagora depositate dall'operatore Telecom (donor e donating nell'ambito della procedura che qui interessa), a seguito di richiesta istruttoria formulata da questo Corecom – rivela che alcuna richiesta di portabilità delle numerazioni n. XXX e XXX risulta essere stata inserita da Fastweb prima del 14 aprile 2014 (afferma Telecom nella relazione accompagnatoria alle schermate: "per il dn xx aggiuntivo XXX, sul sistema regolamentare è presente: la richiesta di attivazione NPG olo

Fastweb data ricezione ordine 14/04/15 data attesa consegna 24/04/15 scartato per DN non attivo; la linea risulta cessata in crm retail su richiesta cliente per scarso utilizzo con OL emesso il 16/05/14").

Ora, al di là del valore probatorio da assegnare alle risultanze del sistema Eureka, prodotte da Fastweb in allegato alla memoria difensiva (e dalle quali risulterebbero diverse e reiterate richieste di migrazione delle due numerazioni XXX e XXX, a partire dal dicembre 2013), vista la loro completa divergenza dagli esiti del sistema Pitagora (sistema centrale riconducibile alla società Telecom Italia, in attuazione delle Delibere dell'Agcom, per la gestione della migrazione delle linee), ciò che preme evidenziare ai fini dell'imputabilità a Fastweb del ritardo nella migrazione delle due citate numerazioni è la condotta omissiva di tale operatore, che pur venuto a conoscenza del KO di Telecom e delle relative causali di scarto, non ha provveduto ad informarne tempestivamente l'utente.

Dunque, sia che il KO del *donor* sia intervenuto sin dal dicembre 2013, sia che sia intervenuto solo successivamente a causa di un tardivo (e colpevole) inserimento delle richieste di portabilità da parte del *recipient*, in ogni caso la condotta di Fastweb risulta inadempiente rispetto agli obblighi informativi posti dalla regolamentazione in vigore.

Quale operatore *recipient*, Fastweb ha infatti omesso di informare l'istante in ordine alle ragioni di carattere tecnico ostative al perfezionamento della portabilità dell'utenza; pertanto, l'operatore è tenuto a corrispondere all'istante un equo indennizzo. Quanto alla misura dell'indennizzo, lo stesso andrà calcolato in base a quanto stabilito dal combinato disposto degli artt. 6, comma, e 12, comma, ossia moltiplicando il parametro indennizzatorio di euro 5,00 euro X 2 utenze business, per i complessivi 179 giorni compresi tra il 28 novembre 2013, ossia il trentesimo giorno successivo alla richiesta di attivazione del servizio con contestuale portabilità dei numeri, e il 26 maggio 2014, data della comunicazione della rinuncia alla portabilità, per un totale di € 3.580,00.

ii) In merito alla richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione - par. 1, sub ii).

Tale richiesta non può trovare accoglimento, non potendo essere imputata all'operatore Fastweb la perdita di numerazioni mai entrate nella sua disponibilità. Peraltro, si osserva che dalla documentazione acquisita agli atti emerge che la MCR con comunicazione datata 9 maggio 2014 (ricevuta in data 15 maggio 2014 dall'operatore) ha richiesto a Telecom *"la cessazione della linea ISDN n. XXX (e relativo numero aggiuntivo) con effetto immediato"*. La volontà di cessazione delle due linee, dunque, è stata chiaramente manifestata dall'utente, e Telecom ha dato corso a tale volontà.

Non vi è però agli atti alcuna prova dell'avvenuta perdita definitiva dei numeri, nativi Telecom, alla data di presentazione della domanda di conciliazione (di solo 10 giorni successiva alla ricezione, da parte di Telecom, della richiesta di cessazione delle linee), in cui veniva già formulata la domanda di indennizzo per perdita delle numerazioni. Né si rileva agli atti alcuna richiesta da parte dell'utente di recupero delle stesse numerazioni (rivolta a Telecom o presentata al Corecom in sede di procedura di conciliazione o di definizione).

Alla luce di tutto quanto sopra, si rigetta la richiesta di indennizzo formulata dall'utente.

iii) In merito alle richieste di rimborso/storno di quanto pagato in eccedenza e di indennizzo per attivazione di piani tariffari non richiesti ed errata fatturazione par. 1, sub iii).

Si ritiene che tali richieste possano trovare solo parziale accoglimento per i motivi che seguono.

Risulta provato dalla documentazione in atti che il canone mensile contrattualmente previsto per i servizi offerti da Fastweb alla società istante era pari a € 264,00 (i.e.), ossia di € 528,00 (i.e.) a bimestre. Le fatture n. LA00160376 del dicembre 2013, n. LA00020801 del 14 febbraio 2014, n. LA00058154 del 14 aprile 2014, n. LA00099046 del 14 giugno 2014 e n. LA00141310 del 14 agosto 2014 espongono invece un canone bimestrale complessivo di € 856,00 (i.e.). Dunque, in base alle fatture citate la xx si è vista addebitare, al netto dei consumi (i cui importi sono sempre molto esigui: rispettivamente di € 2,33 nella fattura n. LA00020801, 14,43 nella fattura n. LA00058154, 5,50 nella fattura n. LA00099046, € 3,28 nella fattura n. LA00141310 del 14 agosto 2014), € 1640,00 (i.e.) (per un totale € 2000,80 i.i.) in eccesso, rispetto a quanto pattuito.

Tuttavia, dalla documentazione agli atti risulta altresì che: nella fattura n. LA00141310 del 14 agosto 2014, che espone il solito canone errato di € 856,00 (i.e.), è previsto un accredito di € 1.175,00; la fattura n. LA00183688 del 14 ottobre 2014, anch'essa esponente il solito canone errato di € 856,00 (i.e.), contiene un riaccredito di € 385,01; la fattura LA00242399 del 31 dicembre 2014 non contiene addebiti ma solo un accredito di € 350,00.

Dunque, atteso che sommando gli importi accreditati, la società Fastweb risulta avere totalmente rimborsato quanto pagato in eccesso dalla xx, la domanda di rimborso/storno formulata dalla parte istante non può che essere rigettata.

Risulta invece meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo per applicazione di piani tariffari non richiesti. Giova ribadire che *“le parti di un contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza”* (da ultimo Corecom Calabria Del. 77/2016). Nel caso di specie, l'errata fatturazione è stata immediatamente rilevata con continue segnalazioni dell'utente, cui peraltro non risultano agli atti riscontri o comunicazioni dell'operatore volti a chiarire le ragioni dell'applicazione di un piano tariffario diverso da quello concordato, né prima delle correzioni in fattura, né successivamente; la parziale rettifica degli addebiti, avvenuta peraltro solo tardivamente, non esaurisce il *pati* subito dall'utente che viene invece compensato con il riconoscimento di un indennizzo per attivazione di un profilo tariffario non richiesto, calcolato ai sensi del comma 2, dell'articolo 8 del c.d. Regolamento Indennizzi, a decorrere dal 15 ottobre 2013 (data a partire dalla quale comincia la fatturazione errata, come indicato nella fattura n. LA00160376) al 14 ottobre 2014 (ultimo giorno del periodo di fatturazione errata, come indicato dalla fattura n. LA00183688), per un totale di 364 giorni, e dunque per complessivi € 364,00.

iv) In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami par. 1, sub iv).

Si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami formulata dall'istante. Invero, dalla documentazione acquisita all'istruttoria emergono diversi reclami presentati dall'utente sia a segnalazione della mancata portabilità e di vari disservizi (mancato funzionamento del fax e non configurabilità del centralino virtuale), sia a contestazione degli importi fatturati dall'operatore.

I rilievi con cui Fastweb ha eccepito in memoria la mancanza di prova di invio dei reclami e il fatto che gli stessi siano stati inoltrati a indirizzi diversi (tra cui la [PEC: fastwebspa@legalmail.it](mailto:PEC:fastwebspa@legalmail.it)) da quelli preposti a ricevere e gestire reclami e/o segnalazioni non risultano infatti meritevoli di accoglimento. Molti reclami risultano correttamente inviati all'indirizzo assisteza.clientazienda@fastwebnet.it, espressamente previsto dall'art.13 delle condizioni generali di contratto. Altri, rimasti anch'essi non riscontrati, risultano inoltrati via PEC all'operatore (dall'indirizzo PEC del legale della società). A proposito dell'invio dei reclami mediante posta elettronica certificata giova ricordare quanto deciso dal Corecom Toscana con Determinazione n. 6/2016 – e accolto da Agcom, con Delibera n. 14/17/CONS –: *“La posta elettronica certificata consiste in un servizio di comunicazione che, tramite l'intervento di un soggetto certificatore, permette di ottenere una ricevuta di spedizione del proprio messaggio. Se anche il destinatario della comunicazione usa un sistema PEC viene fornita un'ulteriore, seconda ricevuta di consegna, con un valore legale del tutto corrispondente a quello della tradizionale raccomandata con ricevuta di ritorno. Pertanto, l'invio di una e-mail certificata (PEC) nelle forme previste dalla normativa vigente è equiparato, dall'art. 48 D.Lgs 7 marzo 2005, n. 82, alla spedizione di una raccomandata A/R cartacea. La procedura è, dunque, del tutto assimilabile a quella della raccomandata tradizionale consegnata in busta chiusa, che si considera ricevuta anche se chi la riceve, ad esempio, dimentica di aprirla. (...) Inoltre, si deve qui rilevare che ogni impresa costituita in forma societaria (...) ha l'obbligo di depositare il proprio indirizzo di posta certificata al Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio”*.

Atteso dunque che il reclamo indirizzato via PEC a Fastweb il 18 marzo 2014 (relativo alla mancata portabilità e a diversi disservizi) risulta senza dubbio ricevuto dall'operatore, e non

risultando agli atti alcun riscontro scritto, si ritiene che l'istante abbia diritto al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo" ex art. 11 del c.d. Regolamento, da calcolarsi moltiplicando il parametro indennizzatorio di € 1,00 per i 278 giorni intercorrenti tra la data del reclamo e il 4 febbraio 2015 (data dell'udienza di conciliazione), già decurtati dei 45 giorni previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore per fornire risposta, per un indennizzo complessivo di € 278,00.

Quanto ai reclami relativi alla contestazione delle fatture emesse, fatta eccezione per la risposta al reclamo telefonico relativo alla fattura n. LA00160376, non risultano agli atti risposte alle mail del 7 marzo 2014, del 21 marzo, del 27 marzo (indirizzate a assistenza.clientiazienda@fastweb.it) e del 3 aprile (indirizzata all'indirizzo PEC), relative alla fattura n. LA00020801. Considerato che la correzione apportata con l'emissione delle fatture n. LA00141310 del 18 agosto 2014 (a credito), n. LA00183688 del 14 ottobre 2014 e n. LA00242399 del 31 dicembre 2014 può considerarsi comportamento concludente, in accoglimento dei reclami presentati a contestazione degli importi esposti in fattura, l'indennizzo per ritardo nella risposta ai reclami potrà essere riconosciuto solo per il periodo intercorrente tra il 7 marzo 2014 (data del 1° reclamo), al 14 agosto 2014, data di emissione della prima fattura di rettifica, che, decurtati i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore, risulta di complessivi 115 giorni, per un totale di € 115,00.

v) In merito all'indennizzo per disservizi vari – sub. v)

Risulta meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo seppure nei termini e nella misura qui di seguito precisati:

- Quanto al mancato funzionamento del fax (servizio accessorio compreso nel canone mensile), in presenza di numerosi reclami con cui l'utente ha portato a conoscenza Fastweb di tale problematica, in assenza di riscontri dell'operatore e di documentazione da quest'ultimo prodotta atta a provare l'adozione, da parte di Fastweb, di una condotta volta a superare il disservizio, si ritiene equo prevedere in favore della xx un indennizzo risultante dalla moltiplicazione del parametro indennizzatorio di € 2,00 (individuato in base agli artt. 3, comma 4, 5, comma 4 e 12, comma 2, del c.d. *Regolamento indennizzi* adottato con Delibera Agcom 73/11/CONS), per i complessivi 178 giorni compresi tra il 28 novembre 2013 (data in cui il servizio avrebbe dovuto essere attivato) e il 26 maggio 2014 (data di presentazione dell'istanza di conciliazione, occasione in cui l'utente ben avrebbe potuto presentare richiesta di provvedimento temporaneo per l'attivazione del servizio), e che, in applicazione del tetto massimo previsto dal citato art. 3, comma 4, del Regolamento Indennizzi va indicato in € 300,00.
- Anche rispetto al mancato funzionamento del servizio di centralino virtuale (anche questo servizio accessorio compreso nel canone mensile), quanto emerge dall'istruttoria consente di riconoscere alla xx un indennizzo per tale disservizio, per le stesse le ragioni e nella stessa misura specificate nel punto precedente, per un totale di € 300,00.
- Non può essere ritenuta invece meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo relativa alla mancata consegna degli indirizzi IP, in quanto tale fattispecie non risulta compresa tra quelle indennizzabili ai sensi del c.d. *Regolamento Indennizzi*.

4. Spese di procedura

Considerato l'accoglimento parziale delle domande dell'istante, nonché il comportamento tenuto dalle parti nel corso delle procedure di conciliazione e definizione della controversia, si ritiene equo prevedere il pagamento da parte di Fastweb, in favore dell'istante, dell'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

1. L'annullamento in autotutela della Deliberazione n. 2017/12 adottata dal Corecom Lombardia il 25 marzo 2017 per erronea applicazione dell'art. 3, comma 4, del c.d. Regolamento indennizzi, adottato con Delibera Agcom 73/11/CONS;

2. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla società XXX nei confronti della società Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

a) In particolare, la società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante i seguenti importi, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i) l'importo di € 3.580,00 (tremilacinquecentottanta/00) quale indennizzo per la mancata migrazione delle utenze nn.XXX e XXX;

ii) l'importo di € 364,00 (trecentosessantaquattro/00) quale indennizzo per applicazione di piani tariffari non richiesti.

iii) l'importo di € 393,00 (trecentonovantatre/00) - derivante dalla somma dei due importi di € 115,00 e di € 278,00 - quale indennizzo per mancata risposta ai reclami;

iv) l'importo di € 300,00 (trecento/00) quale indennizzo per il mancato funzionamento del fax;

v) l'importo di € 300,00 (trecento/00) quale indennizzo per il mancato funzionamento del centralino virtuale.

b) La società Fastweb S.p.A. è tenuta altresì a corrispondere in favore dell'istante l'importo di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.

c) La società Fastweb S.p.A. è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre