

DELIBERA N. 5/2021

**XXX XXXXXX / FASTWEB SPA
(GU14/18630/2018)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 03/02/2021;

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

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

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXXX del 18/09/2018 acquisita con protocollo n. 0130740 del 18/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 18 settembre 2018, la società XXXX XXXXX srl (da qui in seguito anche solo XXX o "l'istante"), rappresentata dall'utente XXXXXX, ha dichiarato quanto segue: "1. 05/06/2017- Sottoscrizione per la fornitura di due linee di rete fissa, una linea di rete mobile e i servizi internet tecnologia Fibra-VULA a 100 Mb in sostituzione dell'esistente fibra Vodafone a 37 Mb. 2. 21/07/2017- Passaggio da Vodafone a FASTWEB: una sola linea di rete fissa e internet con la tecnologia ADSL invece della Fibra-VULA. 3. Agosto 2017- Invio a FASTWEB la segnalazione telefonica dell'accaduto (in data 28/07/2017), reclami e sollecitazioni (in date 01/08/2017 codice XXX e 11/08/2017 codice XXX) e richiesta di adempimenti contrattuali via posta certificata (in data 28/07/2018). 4. 18/09/2017- Rivelazione di un secondo contratto mai sottoscritto con la tecnologia di ADSL. Nessun riscontro sull'attivazione della seconda linea di rete fissa. 5. 18/09/2017- Richiesta di conciliazione, messa in mora e richiesta di indennizzi per mancata produzione. 6. Ottobre 2017- Nostra richiesta separata per il passaggio da ADSL a Fibra sul secondo contratto non sottoscritto. 7. Novembre 2017- Utilizzo di internet con la tecnologia Fibra dopo circa 28 settimane. 8. 08/11/2017- Richiesta d'intervento di urgenza da parte Corecom (UG5) per l'attivazione della seconda linea di rete fissa. 9. 28/11/2017- Attivazione della seconda linea di rete fissa solo dopo circa 29 settimane e perdita completa della produzione dedicata e pagamenti per servizi non erogati. 10. 16/05/2018- Tentativo di conciliazione da parte della Corecom con l'esito negativo". Alla luce di quanto affermato, l'istante formula le seguenti richieste: "Per mancata produzione dovuta dall'indisponibilità del numero telefonico di rete fissa dedicato e pubblicizzato sui cataloghi e materiali pubblicitari aziendali per i mercati nazionali ed internazionali e per la perdita della produttività a causa della bassa velocità di internet in particolare nelle video conferenze formative internazionali, si chiede un indennizzo pari a 20.000,00€ (ventimila euro)".

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, l'operatore rileva innanzi tutto l'inammissibilità delle contestazioni relative alla mancata/tardiva risposta ai reclami e per ritardato trasloco utenza (e le richieste di indennizzo alle stesse riferibili) in quanto non oggetto del precedente tentativo di conciliazione. Rileva anche l'inammissibilità delle richieste riconducibili alla mancata portabilità dell'utenza XXXXXX, oggetto dell'istanza GU5 presentata in pendenza della procedura conciliativa: le richieste inerenti la portabilità non sono state infatti riproposte nel formulario UG e, conseguentemente, secondo Fastweb, sono state abbandonate/rinunciate da controparte che con istanza di conciliazione lamentava unicamente l'asserita errata attivazione del servizio internet in tecnologia adsl, anziché Vula, e chiedeva il risarcimento dei danni mancata produttività aziendale, pari ad € 20.000,00. Ugualmente inammissibile, sostiene l'operatore, è inoltre la richiesta di indennizzo pari ad € 20.000,00, che in realtà

cela una domanda di risarcimento danni. Fastweb precisa poi di avere correttamente attivato i servizi in tecnologia adsl, come contrattualmente previsto: “Controparte, in data 6.6.2017, ha richiesto l’attivazione dei servizi internet in tecnologia adsl e la migrazione delle utenze XXXXX e XXXXXX dal precedente gestore Vodafone. Fastweb ha inoltrato una prima richiesta di migrazione, in data 21.6.2017, bocciata con causale: “linea in fase di trasformazione tecnica”, di tale bocciatura è stata informata la cliente. Successivamente, in data 7.7.2017, Fastweb ha inoltrato una seconda richiesta di migrazione, correttamente espletata il 21.7.2017, data dalla quale sono stati attivati i servizi in tecnologia adsl, come contrattualmente previsto. Difatti, la proposta di abbonamento prodotta da controparte è priva di valore e non avrebbe mai potuto consentire la migrazione dei numeri da Vodafone a Fastweb, atteso che riporta un codice di migrazione errato (XXXXXXXXXXXX) non corrispondente a quello associato alle numerazioni. A seguito dei reclami inviati da controparte, aventi ad oggetto l’asserita errata attivazione, Fastweb ha proceduto al passaggio della tecnologia adsl a quella Vula, con richiesta inoltrata in data 10.10.2017 ed espletata il 25.10.2017. In ogni caso, senza che ciò implichi ammissione di torto alcuno, il servizio internet è stato tempestivamente attivato in tecnologia adsl il 21.7.2017, nel termine di 60 giorni contrattualmente previsto dall’art. 4 cgc, e qualora corrispondesse al vero quanto ex adverso dedotto, così non è, alla presente fattispecie sarebbe, al più, applicabile l’indennizzo per ritardata attivazione di un servizio accessorio e gratuito (fibra ottica) ex art. 4, 3° comma, della Delibera 347/18/CONS. In forza di quanto sopra, alcun inadempimento è imputabile a Fastweb, la quale ha correttamente attivato i servizi”. Sull’asserita mancata/ritardata portabilità della numerazione secondaria XXXXXX, Fastweb, ribaditane l’inammissibilità per omesso esperimento del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione, precisa di inviato in data in data 7.7.2017 una richiesta di migrazione delle utenze XXXXXX e XXXXXX, espletata il 21.7.2017. “Da tale data”, sostiene l’operatore, “i servizi sono sempre stati correttamente funzionanti. A maggior riprova di quanto sopra, si osserva che nei reclami allegati da controparte, inviati rispettivamente il 28.7.2017 ed il 26.9.2017, non è contenuta alcuna doglianza relativa all’asserita mancata portabilità dell’utenza XXXXXX e negli stessi l’istante lamenta esclusivamente l’attivazione del servizio dati in tecnologia adsl. Successivamente, in data 6.11.2017 controparte ha inviato una pec chiedendo il ripristino del servizio di voce dell’utenza XXXXXX, richiesta che presume l’esistenza di un disservizio in atto ed è incompatibile con l’asserita mancata portabilità del numero, peraltro smentita dalle allegate schermate Eureka. Stante la segnalazione di disservizio, Fastweb ha effettuato delle verifiche tecniche, all’esito delle quali è emerso che il precedente gestore Vodafone non aveva correttamente deconfigurato la linea dai propri sistemi. La società ha, quindi, inoltrato una segnalazione verso l’altro operatore ed in data 27.11.2017 la numerazione è stata bonificata”. Fastweb conclude dunque per il rigetto della richiesta di indennizzo, qualora la stessa non venga dichiarata inammissibile, “atteso che l’utenza XXXXXX è correttamente migrata in Fastweb in data 21.7.2017 e, solamente, in data 6.11.2017 l’istante ha inviato segnalazione di disservizio, per causa non imputabile a Fastweb, risolto il 27.11.2017”.

3. Motivazione della decisione

In linea generale, l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità prescritti dal Regolamento di cui alla Delibera 203/18/CONS e ss.mm. e ii. Preliminarmente, risulta meritevole di accoglimento l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore in merito alle contestazioni relative al mancato trasloco e alla mancata risposta ai reclami e alle richieste di indennizzo alle stesse riferibili, atteso che tali contestazioni non risultano sottoposte a preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione. Non si accoglie invece l'eccezione di inammissibilità delle richieste inerenti la (asserita) mancata migrazione dell'utenza fissa n. XXXXXXXXX, atteso che tale contestazione è stata portata a conoscenza dell'operatore attraverso il procedimento "accessorio" attivato con il formulario GU5, che ha pertanto integrato la materia del contendere, rendendo dunque superflua una successiva integrazione della domanda presentata con il formulario UG per il tentativo obbligatorio di conciliazione. Quanto alla natura risarcitoria della richiesta economica formulata nell'istanza di definizione "per la perdita della produttività a causa della bassa velocità di internet in particolare nelle video conferenze formative internazionali", si richiama quanto previsto al par. III.1.3. delle "Linee guida" approvate con la Delibera Agcom 326/13/CONS, secondo cui "sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni (...), se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno". Venendo al merito della controversia, si ritiene che le richieste dell'istante possano essere accolte solo parzialmente, per le motivazioni qui di seguito esposte e nei limiti quantitativi che verranno indicati. Nel caso in esame viene innanzi tutto contestata l'erronea attivazione del servizio adsl in luogo del servizio fibra. Da quanto acquisito all'istruttoria, e in particolare dalla documentazione prodotta dalle parti, risulta che la società XXX aveva sottoscritto in data 6 luglio 2017 un contratto con Fastweb per la fornitura di due linee di rete fissa, una linea di rete mobile e i servizi d'internet tecnologia Fibra-VULA a 100 Mb in sostituzione dell'esistente fibra Vodafone a 37 Mb. Non vale a privare di pregio tale risultanza istruttoria quanto rilevato da Fastweb circa l'erroneo inserimento di un codice di migrazione segreto errato nel contratto sottoscritto. Risulta inoltre che, nonostante l'adesione alla suddetta proposta contrattuale, Fastweb abbia inizialmente attivato il servizio ADSL in luogo della fibra sulle due utenze fisse, provvedendo a rettificare l'attivazione secondo quanto richiesto dall'utente, ossia il servizio Fibra-VULA a 100 Mb, soltanto in data 25 ottobre 2017, dunque dopo 112 giorni. Considerato che in base all'art. 5.1 delle Condizioni generali di abbonamento Fastweb (prodotte dall'operatore), Fastweb si impegna "ad attivare il servizio entro 60 (sessanta) giorni dalla proposta di abbonamento, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche" e ad aggiornare l'utente su tempi e modalità di attivazione, impegnandosi altresì, se possibile, a comunicare prontamente i tempi di attivazione aggiornati, in caso di

problematiche o ritardi, si ritiene che la società istante abbia diritto ad un indennizzo per i 51 giorni di ritardo nell'attivazione del servizio richiesto. Poiché, tuttavia, Fastweb ha in ogni caso fornito nei tempi previsti dal contratto un accesso alla rete, sebbene con tecnologia diversa da quella richiesta, si ritiene che l'indennizzo andrà calcolato sulla base del parametro indicato dall'art. 4, comma 3 del c.d. Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS (e ss. mm. e ii.), aumentato di un terzo secondo quanto previsto dall'art. 13 comma 2, dello stesso Regolamento, e raddoppiato per effetto della natura affari dell'utenza, e, infine, moltiplicato per i complessivi 51 di ritardo, per un totale di € 340,00. Quanto alla mancata/ritardata migrazione di una delle due utenze fisse, alla luce della documentazione prodotta dall'operatore emerge che in data 8 novembre 2017 la società istante depositava istanza di provvedimento temporaneo per la riattivazione dell'utenza n. XXXXXX, dopo il reclamo inviato all'operatore per il "ripristino del servizio" in data 6 novembre 2017. Dunque, solo nel novembre 2017 Fastweb viene posta a conoscenza della problematica relativa alla mancato funzionamento dell'utenza n. XXXXXXX. Dalla disamina della documentazione inerente la procedura di urgenza attivata in pendenza del tentativo obbligatorio di conciliazione, emerge che l'utenza n. XXXXXXX è stata riattivata da Fastweb in data 28 novembre 2017. Tale utenza, peraltro, stando alla produzione documentale di Fastweb, risulta correttamente migrata da Vodafone nel mese di luglio 2017. Poiché l'operatore, benché in tale senso onerato, non ha prodotto documentazione atta a provare la non imputabilità del disservizio a Fastweb, si ritiene che l'utente abbia diritto a un congruo indennizzo per i 22 giorni di mancato funzionamento compresi tra il 6 novembre 2017 e il 28 novembre 2017. Tale indennizzo andrà calcolato in base agli artt. 6 comma 1 e 13, commi 2 e 3 del citato Regolamento Indennizzi, per un importo complessivo di € 352,00.

DELIBERA

Articolo 1

1. Si accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX XXX nei confronti della società Fastweb s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a: corrispondere in favore della parte istante l'importo di € 340,00, con maggiorazione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, per ritardo nell'attivazione del servizio Fibra; corrispondere in favore della parte istante l'importo di € 352,00, con maggiorazione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, disservizi su rete fissa. L'operatore Fastweb s.p.a. è infine tenuto a comunicare a questo Co.re.com. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

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

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Milano, 3 febbraio 2021

IL PRESIDENTE