

DELIBERA DL/113/14/CRL/UD del 4 novembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. E. C. / FASTWEB ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 2014;

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 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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 26.06.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/376/2013, con cui il sig. F. E. C. (di seguito, per brevità, "sig. C.") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB ██████████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 22.07.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, ed all'operatore Vodafone Omnitel NV (di seguito, per brevità, "Vodafone") ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive ed i documenti depositati dalle parti;

VISTA la memoria istruttoria ed i documenti depositati da Vodafone;

VISTA la memoria di replica dell'utente;

PRESO ATTO dell'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione svoltosi il 19.06.2013, instaurava il presente procedimento di definizione, deducendo quanto segue.

Il 11.6.2012 l'utente disdettava il contratto di abbonamento per la telefonia mobile su utenza n. 349.8448806 per la scadenza naturale del 25.08.2012, coincidente con la data di scadenza della promozione biennale dell'abbonamento "Parla Mobile 20" sottoscritto nell'agosto 2010; il servizio veniva sospeso anticipatamente e senza preavviso da Fastweb in data 25.7.2012, mentre l'utente si trovava all'estero; rientrato in Italia, il 16.8.2012 l'utente proponeva reclamo a Fastweb, chiedendo l'immediata riattivazione dell'utenza, senza esito né risposta alcuna; il 24.8.2012 l'utente si rivolgeva a Vodafone, chiedendo la migrazione della predetta utenza mobile e di quella fissa n. 06.45425037 ancora attiva con Fastweb; Vodafone comunicava all'utente l'impossibilità di importare l'utenza mobile ormai definitivamente cessata, avviando la migrazione della sola utenza fissa che, tuttavia, non andava a buon fine, per asserito rifiuto di Fastweb al rilascio della linea; neppure il reclamo del 20.11.2014 veniva riscontrato da Fastweb; lo stesso reclamo veniva riscontrato da Vodafone il 19.12.2012, che comunicava all'utente la causale del rifiuto di Fastweb alla migrazione dell'utenza fissa per "*disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso*"; Fastweb continuava ad emettere fatture; stante la definitiva perdita di entrambe le numerazioni di cui era titolare da oltre 10 anni, l'utente sottoscriveva con Vodafone un nuovo contratto per l'attivazione di una nuova utenza mobile e con Telecom Italia per l'attivazione di una nuova utenza fissa; anche l'ultimo reclamo a mezzo legale del 28.12.2012 non veniva riscontrato da Fastweb.

L'utente chiedeva pertanto la condanna di Fastweb al pagamento dei seguenti indennizzi, calcolati ai sensi dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, e in particolare: Euro 1.000,00 ex art. 9 Del. citata, per la perdita del numero mobile di cui l'utente era titolare dal 12.12.1999; Euro 1.000,00 ex art. 9 Del. citata, per la perdita del numero fisso di cui l'utente era titolare sin dal 2002 (o da fine 2001); Euro 232,50 ex art. 4 Del. cit. per anticipata ed illegittima sospensione dell'utenza in data 25.7.2012 anziché 25.8.2012; Euro 600,00 ex art. 11 Del. cit. per la mancata risposta ai reclami relativi alla sospensione del servizio su utenza mobile e conseguente perdita della numerazione (reclami del 16.8.2012 e 28.12.2012) e alla mancata portabilità dell'utenza

fissa e conseguente perdita della numerazione (reclami del 20.11.2012 e 28.12.2012); Euro 165,00 a titolo di rimborso dei costi sostenuti all'estero e conseguenti alla sospensione del servizio sull'utenza mobile; oltre allo storno delle fatture Fastweb n. 5091234, 6702542, 828913.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata Fastweb deduceva che la numerazione mobile era attiva con il predetto gestore a far data dall'agosto 2010 e quella fissa a far data dal luglio 2002; le disdette dell'utente – esercitate con raccomandata del 11.6.2012 per l'utenza mobile, e con raccomandata del 20.11.2012 per l'utenza fissa - erano state correttamente gestite entro i termini di legge; deduceva di non avere responsabilità alcuna per il mancato perfezionamento delle procedure di portabilità avviate da Vodafone nei mesi di settembre 2012 e gennaio 2013, posto che le causali di scarto “incompletezza dei DN associati all'accesso” erano ascrivibili unicamente a Vodafone, mentre la terza richiesta di portabilità era stata avviata successivamente alla chiusura del contratto del dicembre 2012; Fastweb non era pertanto responsabile neppure della perdita delle numerazioni lamentate dall'utente; a carico dell'utente era infine maturato un insoluto di Euro 431,11 a seguito del mancato pagamento delle fatture a far data da quella del luglio 2012. Fastweb concludeva pertanto per il rigetto delle domande proposte dall'utente; senza alcun riconoscimento di responsabilità, si dichiarava disponibile ad annullare le fatture insolute, con ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero crediti medio tempore affidata a terzi, ed a corrispondere un indennizzo omnicomprensivo di Euro 600,00.

c) Con memoria istruttoria tempestivamente depositata, Vodafone deduceva, tra l'altro e per quanto qui interessa, che la procedura di migrazione dell'utenza fissa non era andata a buon fine a causa del rifiuto di Fastweb per “incompletezza dei DN associati all'accesso”, come comunicato all'utente il 19.12.2012 in esito al reclamo del 20.11.2012.

d) Con memoria tempestivamente depositata, l'utente replicava alla difesa di Fastweb eccependo, quanto all'utenza fissa ed alla mancata effettuazione della portabilità richiesta il 24.8.2012, che la cessazione del contratto doveva farsi risalire ad epoca successiva al 21.1.2013, data della richiesta di Fastweb di pagamento degli insoluti contenente altresì avvertenza che, in caso di mancato pagamento, l'utenza sarebbe stata cessata: sicchè non rispondeva al vero che il contratto era stato cessato nel dicembre 2012 e che, per tale motivo, l'ultima richiesta di Vodafone era stata bocciata. Parimenti, il reclamo del 20.11.2012, relativo al ritardo nella procedura di portabilità dell'utenza fissa, era stato indirizzato anche a Fastweb (oltre che a Vodafone) che pertanto, pur conoscendo la volontà dell'utente di migrare presso altro gestore, cessava inopinatamente il contratto, così impedendo la procedura e determinando la perdita definitiva della numerazione. Quanto all'utenza mobile, che secondo Fastweb veniva cessata “entro i termini di legge”, cioè entro i 30 giorni dalla ricezione della raccomandata del 11.6.2012, l'utente deduceva che non si trattava di una disdetta “tout court”, bensì di una chiara ed espressa richiesta di cessazione alla scadenza naturale del contratto, vale a dire per la data chiaramente indicata del 25.8.2012.

L'utente insisteva pertanto per l'accoglimento di tutte le domande proposte.

e) All'udienza di definizione del 19.09.2014 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi e il Legale Istruttore, dato atto del mancato raggiungimento di un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, la domanda di rimborso della somma di Euro 165,00 per costi sostenuti all'estero e conseguenti alla sospensione del servizio sull'utenza mobile deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, trattandosi di tipica domanda risarcitoria.

2.2. Nel merito.

Relativamente all'utenza mobile.

Con lettera raccomandata a.r. del 11.6.2012, ricevuta da Fastweb il 18.6.2012, l'utente ha inequivocabilmente comunicato al predetto gestore la "*Disdetta dell'abbonamento Parla Mobile 20 (scadenza biennale agosto 2012)*" (come indicato nell'oggetto della raccomandata) e quindi "*di voler recedere dal contratto di abbonamento telefono mobile "Parla Mobile 20" con effetto dal 25.8.2012, e cioè in concomitanza con la scadenza biennale dell'abbonamento sottoscritto il 25.8.2010*" (come indicato nel testo della raccomandata); Fastweb ha cessato il contratto il 25.7.2012 - dunque anticipatamente rispetto alla scadenza naturale - deducendo di avere gestito il recesso entro il termine di legge.

L'utente ha chiaramente proposto la disdetta del contratto "*con effetto dal 25.8.2012, e cioè in concomitanza con la scadenza biennale dell'abbonamento sottoscritto il 25.8.2010*": con la disdetta, infatti, il contraente (utente) comunica alla propria controparte (Fastweb) l'intenzione di non voler rinnovare il contratto alla scadenza biennale originariamente stabilita. In altre parole, la disdetta impedisce la rinnovazione del contratto alla scadenza prestabilita. Diversamente, con il recesso, il contraente comunica la propria volontà di "sciogliere" il contratto prima della scadenza naturale dello stesso (se il contratto è a tempo determinato) ovvero di scioglierlo in qualunque momento, fermo il rispetto del termine di preavviso, nel caso di contratto a tempo indeterminato.

Fastweb ha affermato di avere lavorato la richiesta di disdetta "entro il termine di legge", con ciò evidentemente riferendosi al termine di 30 giorni di cui alla L. 40/2007. A parte la considerazione che, in tal caso, avrebbe dovuto cessare il contratto alla data del 18.7.2012 (30 giorni dalla ricezione della raccomandata del 11.6.2012, ricevuta da Fastweb il 18.6.2012), la cessazione anticipata del servizio alla data del 25.7.2012 integra inadempimento contrattuale da parte di Fastweb, che avrebbe invece dovuto limitarsi a non rinnovare il contratto alla sua scadenza naturale del 25.8.2012, lasciando attivo il servizio sino a quella data.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo richiesto di Euro 232,50 ex art. 4 allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS per anticipata ed illegittima cessazione dell'utenza in data 25.7.2012 anziché 25.8.2012.

Tale illegittima cessazione anticipata dell'utenza mobile ha anche causato la perdita definitiva della numerazione: nessuno dei reclami tempestivamente inviati dall'utente a Fastweb veniva da questa riscontrato, sicchè l'utenza non veniva né riattivata (richiesta a Fastweb del 16.8.2012), né portata in Vodafone (richiesta del 24.8.2012). L'utente ha pertanto diritto anche all'indennizzo di cui all'art. 9 Delibera citata per la perdita della numerazione, conseguente all'inadempimento di Fastweb, per ogni anno di precedente utilizzo. L'utente ha dedotto, senza tuttavia provarlo, di avere in uso la predetta numerazione mobile sin dal 12.12.1999, con profilo ricaricabile sino a marzo 2010; che provider della stessa era Vodafone sino alla migrazione in Fastweb avvenuta a giugno 2010. La prova delle dedotte circostanze e, in particolare, degli anni di precedente utilizzo ai fini della quantificazione dell'indennizzo ex art. 9 citato, incombe sull'utente, senza che a tale onere possa supplire il Corecom Lazio con richieste istruttorie che esulano dalle proprie competenze: l'utente avrebbe ad esempio potuto fornire tale prova – in assenza di contratto e di fatture - mediante la produzione delle ricariche eventualmente effettuate (tramite carta di credito, addebito in conto corrente, altre forme di acquisto della ricarica presso i rivenditori autorizzati). Pertanto, in difetto di prova sul punto, potrà riconoscersi il solo utilizzo ammesso dalla stessa Fastweb a decorrere dal 2010 e sino al 2012, per nn. 2 anni, da cui consegue il riconoscimento di un indennizzo complessivo di Euro 200,00 ex art. 9 citato.

Sulla numerazione fissa.

Con richiesta del 24.8.2012 (contratto in atti) l'utente chiedeva a Vodafone (recipient) la migrazione con portabilità dell'utenza fissa n. 06.45425037 attiva con Fastweb (donating); con comunicazione scritta del 19.12.2012, in risposta al reclamo dell'utente del 20.11.2012 che lamentava il ritardo nella procedura di migrazione, Vodafone comunicava all'utente la causale del rifiuto di Fastweb alla predetta migrazione per *“disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso”*; lo stesso reclamo veniva inviato a Fastweb che, tuttavia, non lo riscontrava, così come non riscontrava il successivo reclamo del 28.12.2012.

Fastweb deduceva di non avere responsabilità alcuna per il mancato perfezionamento delle procedure di portabilità avviate da Vodafone nei mesi di settembre 2012 e gennaio 2013, posto che le causali di scarto *“incompletezza dei DN associati all'accesso”* erano ascrivibili unicamente a Vodafone, mentre la terza richiesta di portabilità era stata avviata successivamente alla chiusura del contratto avvenuta nel mese di dicembre 2012. L'utente ha replicato che la chiusura del contratto doveva ritenersi senz'altro successiva al 21.1.2013, data della richiesta di Fastweb di pagamento degli insoluti contenente altresì avvertenza che, in caso di mancato pagamento, l'utenza sarebbe stata cessata.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Fastweb e BT una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante *“conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo

ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui “[i] *contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*”.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”, che prevede misure “*a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40*”.

Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato. Tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

Per quanto riguarda la c.d. procedura “OLO2OLO” (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore *donating* “OLO” - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro “OLO”), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore *recipient* oppure il proprio *donating*. Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest'ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori *recipient* e *donating* (oltre che, in misura minore, da Telecom), cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari. L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, dal cui

comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Ne consegue che, com'è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

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 5 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.

Gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Da quanto precede è possibile inferire l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell'adozione di uno *standard* di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il *favor* espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

Sono in atti del procedimento, sia il contratto sottoscritto dall'utente con Vodafone il 24.8.2012 per la migrazione con portabilità dell'utenza fissa dal donating Fastweb, sia le schermate relative agli ordini di migrazione processati da Vodafone.

Nel contratto è chiaramente, quanto correttamente, riportato il codice di migrazione indicato da Fastweb nelle proprie fatture (FWOU000011661001M), cui la stessa Fastweb associava la (sola) numerazione oggetto della richiesta di migrazione n. 06.45425037: ad un unico codice di migrazione o trasferimento potrebbero infatti essere associati anche altri numeri telefonici ("Numeri di telefono DN"), e l'onere della completa indicazione di tutte le numerazioni associate al medesimo codice compete ovviamente al gestore donating con il quale si ha in corso un contratto. Il codice di migrazione così fornito da Fastweb in calce alle proprie fatture, risulta correttamente inserito e visibile nelle schermate Eureka prodotte da Fastweb. Pertanto, la causale di scarto (bocciatura) della richiesta per "*disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso*", inserita da Fastweb all'esito delle verifiche di cui alla Fase 2, non aveva

ragione di essere, posto che la stessa Fastweb ha sempre associato a quel codice di migrazione la sola risorsa n. 06.45425037.

Deve pertanto affermarsi la responsabilità di Fastweb nelle prime due bocciature delle richieste di migrazione con portabilità correttamente processate da Vodafone.

Fastweb deve altresì essere dichiarata responsabile anche della terza bocciatura del 9.1.2013 (a seguito di nuova richiesta di Vodafone del 3.1.2013), con causale “cliente in cessazione o cessato” posto che, a quella data, l'utenza doveva ritenersi ancora attiva, come argomentabile dal sollecito di pagamento delle fatture insolute, con preavviso di cessazione, di cui alla lettera Fastweb del 21.1.2013 in atti.

A seguito delle predette bocciature, l'utente si è trovato costretto ad attivare una nuova numerazione fissa, rinunciando a quella che aveva in uso sin dal luglio 2002, come ammesso dalla stessa Fastweb. La responsabilità di Fastweb nella bocciatura delle procedure di migrazione avviate da Vodafone, ha di fatto comportato la perdita della predetta numerazione, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconosciuto l'indennizzo di cui all'art. 9 allegato A alla delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 1.000,00.

Non può invece essere accolta la domanda di storno delle fatture Fastweb n. 5091234, 6702542, 828913 richiesto dall'utente, trattandosi di fatture relative a periodo in cui l'utenza era ancora attiva: le predette fatture contengono infatti anche il dettaglio del traffico generato nei rispettivi periodi di competenza, traffico non contestato dall'utente. Deve invece essere disposto lo storno della fattura n. 2220454 del 30.3.2013, relativa al periodo 1.2.2013-31.3.2013, che reca l'addebito di importi per “recupero costi HAG” per Euro 110,92 non giustificati da Fastweb.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha dedotto e provato di avere inviato reclami, aventi ad oggetto due distinte tipologie di disservizio: con reclamo scritto del 16.8.2012, ricevuto da Fastweb il 20.8.2012 (e reiterato il 28.12.2012) l'utente reclamava l'illegittima anticipata disattivazione dell'utenza mobile, di cui chiedeva l'immediata riattivazione; con distinto reclamo del 20.11.2012, ricevuto da Fastweb il 23.11.2012 (e reiterato il 28.12.2012), l'utente reclamava il ritardo nella procedura di portabilità richiesta fin dal 24.8.2012, diffidando il gestore a consentire la stessa entro i successivi 3 giorni. Alcuno dei predetti reclami è stato riscontrato o accolto da Fastweb.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, 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 tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente, ovvero la risposta tardiva agli stessi o il loro sostanziale rigetto, e da cui è derivata per l'utente una

manca 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.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerate le date dei reclami del 16.8.2012 e del 20.11.2012, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino all'udienza del 19.6.2013 per il tentativo obbligatorio di conciliazione alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire anche in merito allo stesso, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai reclami di Euro 300,00 per ciascun gruppo di reclami, per complessivi Euro 600,00.

3. 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 e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. F. E. C. nei confronti dell'operatore FASTWEB [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

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 100,00, 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 dal sig. F. E. C. in data 26 Giugno 2013.

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

- a) Euro 232,50= (duecento trentadue/50=) ex art. 4 allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS per la disattivazione anticipata della numerazione mobile, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 200,00= (duecento/00=) ex art. 9 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la perdita della numerazione mobile, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 1.000,00= (mille/00=) ex art. 9 allegato A alla delibera 73/11/CONS per la perdita della numerazione fissa, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 600,00= (seicento/00=) ex art. 11 allegato A alla delibera 73/11/CONS per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- e) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società FASTWEB [REDACTED] è inoltre tenuta a disporre lo storno della fattura n. 2220454 del 30.3.2013.

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, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto