

DELIBERA DL/198/15/CRL/UD del 23 novembre 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ANNUNZIATA xxx / FASTWEB xxx / TELECOM ITALIA xxx
(LAZIO/D/363/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 novembre 2015;

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”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente Sig. Annunziata xxx presentata in data 28.04.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante – nei confronti di Telecom Italia xxx di seguito per brevità “Telecom” e nei confronti di Fastweb xxx di seguito per brevità “Fastweb” – nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione , l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. L’utente ha richiesto, in data 23.04.2013, la migrazione della linea Voce ed ADSL con numero xxxxxx546 dall’operatore Telecom all’operatore Fastweb che, sin da subito, confermava si sarebbe perfezionata nell’arco di 20 giorni;

b. decorso tale termine, pur continuando regolarmente a pagare la fatturazione Telecom, in data 15.07.2013, dopo 83 giorni, l'operatore Fastweb provvedeva ad installare il modem necessario all'attivazione;

c. nella stessa giornata del 15.07.2013, alle 20.00 i servizi risultavano sospesi; veniva a scoprire in modo fortuito, che dal 15 al 17 luglio, la linea presso la propria abitazione risultava funzionante con altra numerazione xxxxxxx348; apprendeva dal Call Center Fastweb che tale numerazione non figurava tra quelle assegnate al gestore e che poteva essersi verificato un disagio tecnico.

d. in data 17.07.2013 veniva contattato da un operatore Fastweb che lo informava di impedimenti occorsi alla migrazione e che bisognava attendere almeno il 23.07.2013 per il suo perfezionamento;

e. stanco dell'attesa, il 18.7.2013, mediante A/R, inviava comunicazione di risoluzione contrattuale all'operatore Fastweb, inviandola anche a Telecom, diffidandolo dal proseguire la migrazione e richiedendo 1000,00 Euro di indennizzo;

f. in data 23.10.2013, il servizio veniva misteriosamente sospeso;

g. in data 15.11.2013 l'utente proponeva, oltre all'istanza di conciliazione, domanda di emanazione di provvedimento temporaneo dinanzi al Corecom Lazio che, prima con P.T del 27.11.2013 archiviava il procedimento; poi, su contestazione dell'utente, con P.T del 17.12.2013, ordinava a Telecom la immediata riattivazione della linea; il provvedimento non veniva ottemperato.

h. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 27.1.2014, si concludeva con esito negativo, attese le proposte conciliative dei gestori ritenute insufficienti dall'utente;

i. il 24 gennaio 2014, Fastweb comunicava all'utente la variazione del codice di migrazione, utile ai fini della richiesta di migrazione verso altro operatore;

l. su segnalazione del 17.12.2013, Telecom rispondeva il 4.2.2014, rappresentando che la linea non risultava attiva sui propri sistemi; addebitava inoltre il costo di disattivazione (Euro 81,07), affidandone il recupero a società terza; successivamente, previo contatto telefonico in data 10.5.2014, provvedeva a riattivare il servizio voce il 20.5.2014 ed il servizio ADSL il 27.5.2014

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto, nei confronti di Fastweb :

- a) Applicazione ex art.2, co.5 delibera n.73/11/CONS per l'irrogazione della sanzione prevista dall'art.2, co.20 lett.C ex lege n.481/1995,
- b) Indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e adsl dal 23.04.2013 al 15.07.2013, ex art. 5.3 delle CGA Fastweb (per Euro 1500,00);
- c) Indennizzo ex art.3, co 2 Allegato A Del 73/11/CONS, per omessi oneri informativi (per Euro 900,00)
- d) Indennizzo per malfunzionamento dei servizi dal 15 al 17.7.2013 (periodo di attivazione di altro numero) ex art.5 Allegato A Del. 73/11/CONS (per Euro 30,00)
- e) Indennizzo per servizi non richiesti dal 15 al 17.7.2013 (periodo di attivazione di altro numero) e dal 18.7.2013 al 27.3.2014 (periodo successivo alla disdetta) ex artt. 8 allegato A alla Del. 73/11/CONS (per Euro 1260,00), oltre lo storno dell'insoluto per Euro 311,31;

Nei confronti di entrambi Fastweb e Telecom , secondo rispettive responsabilità:

- a) Indennizzo per omessa portabilità del numero dal 23.4.2013 al 18.7.2013 (disdetta) ex art.6 Allegato A alla del. 73/11/CONS (per Euro 315,00)
- b) Indennizzo per sospensione dei servizi voce e adsl dal 23.10.2013 al 20.5.14 (voce) e 27.5.2014 (ADSL) per , rispettivamente, Euro 1.567,00 e Euro 1620,00
- c) Indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18.7.2013 e fino all'istanza di definizione del 27.4.2014, per Euro 300,00 a carico di ciascun gestore.
- d) Oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Nella propria memoria difensiva, Fastweb ha dedotto che in ordine alla migrazione della linea, in data 20.06.2013 inoltrava richiesta a Telecom per il rilascio di una linea ULL con associata richiesta di number portability, che veniva bocciata da Telecom in data 12.02.2014 con causale "autenticazione pin non superata".

Medio tempore tuttavia, reiterava la richiesta il 27.06.2013, cui Telecom rispondeva attraverso tre notifiche ciascuna di contenuto diverso: la prima del 8.07.2013 di rifiuto "per impossibilità tecnica"; la seconda del 22.08.2013 di espletamento; la terza del 23.01.2014, sempre di avvenuto espletamento. Pertanto la numerazione rimaneva nella disponibilità di Telecom sino al 22.08.2013, con conseguente impossibilità tecnica per Fastweb di attivare i servizi , trattandosi di ULL con contestuale NP. E' stato poi l'utente stesso a riferire a Fastweb in sede di reclamo (Trouble Ticket in atti) che il passaggio della linea era avvenuto il 23.10.2013, così come comunicatogli da Telecom.

In ordine all'assegnazione della numerazione xxxxxxx948 , declinava ogni responsabilità non rientrando il D.N. nell'arco della numerazione assegnato all'OLO, dovendosi presumere al riguardo che la numerazione fosse stata assegnata dalla stessa Telecom.

Infine, a seguito di disdetta dell'utente pervenuta in data 31.10.2013, l'operatore inviava la richiesta di disattivazione a Telecom che veniva bocciata in data 3.12.2013 per "numerazione o codice risorsa non disponibile" ed , ad ulteriore richiesta del 27.03.2014, la disattivazione veniva espletata con esito positivo solo in data 9.06.2014 nonostante la DAC fosse indicata per il 10.04.2014.

Concludeva evidenziando che nessun reclamo fosse giunto a Fastweb e che l'utente era moroso per la somma di €311,31.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia.

Telecom nel merito evidenziava l'infondatezza delle pretese avanzate poiché infondate per diversi ordini di motivi, primo fra tutti l'indimostrato nesso di causalità tra l'asserito inadempimento di Telecom e di presunti danni che l'istante lamenta che derivano dall'errato espletamento della procedura di migrazione da parte di Fastweb in qualità di operatore donating.

Evidenzia che la controversia origina da un mancato recesso da parte dell'istante nei confronti di Fastweb, operatore cui lo stesso era migrato precedentemente, e dal quale aveva deciso di effettuare il rientro in data 21.06.2013.

Dal Trouble Ticket in atti, Telecom ha rilevato una serie di attivazioni standard di ULL/NP provenienti da Fastweb che non ha potuto finalizzare per un'anomalia nel processo delivery a sé non imputabile, ed evidenziava che l'espletamento non è stato possibile per le seguenti ragioni di natura tecnica: 1) in data ricezione ordine 21.06.2013, l'ordine è stato scartato per fase 2 effettuata ma scaduta; 2) in data ricezione ordine 28.06.2013, l'espletamento tecnico era andato KO.

Successivamente in data 25.03.2014 Telecom inviava a Fastweb una richiesta urgente di rilascio della linea telefonica tuttavia, in fase di lavorazione, Fastweb inseriva erroneamente un codice relativo alla cessazione standard di ULL+NP dro 28.03.2013 DAC 10.04.2014 in stato "emesso in delivery" anziché un codice relativo a cessazione per rientro.

Ciò comportava che per eseguire correttamente la procedura di rientro in Telecom era necessario attendere il completamento della cessazione della linea e, successivamente, una volta divenuta disponibile, provvedere all'emissione di un OL di riattivazione, pertanto la sospensione della linea non le era in alcun modo imputabile.

Evidenziava altresì che la linea in questione risultava attiva su rete Telecom dal 27.05.2014 sebbene la cessazione standard è stata ultimata da Fastweb in data 6.06.2014.

In ordine al servizio ADSL fornito sulla linea evidenzia che non risulta esservi alcuna richiesta di beatstream asimmetrico wholesale di shared access da parte del cliente.

Infatti, l'istante in data 18.07.2013, inviava lettera di recesso ad entrambi gli operatori, cui Telecom ha fornito riscontro in data 5.08.2013 invitando l'utente a rivolgersi all'operatore cedente.

In data 28.10.2013 la linea risultava cessata per passaggio ad OLO ed il 31.10.2013 veniva registrata la richiesta di rientro in Telecom.

Successivamente, a seguito di provvedimento d'urgenza del Corecom Lazio del 15.11.2013 con il quale si disponeva la riattivazione del servizio, con provvedimento del 18.11.2013 sempre a causa del disallineamento dei sistemi di cui sopra il servizio ADSL veniva attivato in data 3.06.2014.

Contestava infine la richiesta di rimborso delle spese di procedura in violazione dell'art. 19 comma6 delibera 173/07/CONS.

4. Motivazione della decisione

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

Non è tuttavia ammissibile la richiesta dell'utente di irrogazione nei confronti dei gestori delle sanzioni previste dal combinato disposto dall'Art. 2 c. 20 lett. c) della Legge 481/95 e dall'Art. 2 della Delibera 73/11/CONS.

La disposizione invocata dall'utente si riferisce a poteri attribuiti all'AGCOM normativamente e funzionalmente distinti da quelli di risoluzione stragiudiziale delle controversie oggetto di delega territoriale, rientrando nell'ambito delle funzioni istituzionali di controllo attribuite alle singole Autorità di regolazione (AGCOM, Antitrust, Energia etc. etc.).

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

4.1 Sulla ritardata attivazione con portabilità del numero.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dagli operatori , 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. 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.

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.

Deduce l'utente di aver aderito ad un contratto Fastweb per la migrazione della linea con contestuale portabilità del numero, per via telematica il 23.4.2013; la circostanza non è contestata da Fastweb che riferisce di aver inserito a sistema un primo ordine di attivazione nei confronti di Telecom il 20.6.2013 e di averlo reiterato il 27.6.2013; entrambi sono stati bocciati da Telecom, rispettivamente il 21.06.2013 con causale "Fase 2 effettuata ma scaduta", e il 8.07.2013, per "espletamento tecnico KO". Sul punto si rileva una sostanziale concordanza tra le schermate informatiche (Eureka e Pitagora) depositate dai gestori.

Risulta inoltre, per ammissione dello stesso utente, che egli fu contattato da un operatore Fastweb, che lo informava dei tentativi falliti di migrazione e lo aggiornava sulla prevista tempistica di espletamento. Ha dedotto altresì che il giorno successivo a quell'informativa (17.7.2014) "stanco dell'attesa" inoltra disdetta/rinuncia alla migrazione, ricevuta da Fastweb il 26.7.2013, con cui diffidava il gestore ad intervenire ulteriormente sulla linea Telecom.

Considerata quindi la dedotta data di stipula contrattuale (23.4.2013) ed il termine ultimo previsto dal citato dell'articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40, la procedura ULL+NP si sarebbe dovuta perfezionare al massimo in data 22.5.2013, giorno da cui decorre il computo del ritardo imputabile a Fastweb nell'attivazione del procedura (risultando il primo ordine documentato al 20.6.2014) e fino a tutto il 17.7.2013, giorno in cui l'OLO ha informato l'utente delle bocciature tecniche di Telecom, ad esso non imputabili, aderendo così a quanto prescritto dall'art.3, comma 2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS.

Per la determinazione dell'indennizzo deve farsi riferimento all'ipotesi prevista dall'art. 3.3 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, considerato che si tratta di procedura di attivazione ai sensi della Delibera 274/07/CONS e s.m. con contestuale portabilità della numerazione (ULL+NP) e, almeno fino alla data della rinuncia alla portabilità verso Fastweb, l'utente era attivo con il Donating Telecom, cui pagava le fatture.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto ad un indennizzo per il ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità, pari ad Euro 84,00.

L'accoglimento della domanda di indennizzo per la ritardata migrazione assorbe pertanto la domanda dell'utente di indennizzo per ritardata attivazione e per omessa portabilità.

Non può essere altresì accolta la domanda di indennizzo per omessi oneri informativi riguardo la migrazione stessa, poiché è l'utente stesso a dedurre di aver ricevuto l'aggiornamento sulla dilazione subita dalla tempistica e di aver deciso, sulla base di tale informazione, di risolvere il contratto con Fastweb, rinunciando alla prosecuzione della procedura.

4.2 sull'attivazione di servizi non richiesti e malfunzionamento.

Lamenta l'istante che per caso fortuito veniva a conoscenza dell'attivazione sulla propria linea di una numerazione sconosciuta, non richiesta, né autorizzata nel periodo tra il 15 ed il 17 luglio

2013, chiedendo per il medesimo periodo un indennizzo da malfunzionamento ed uno per servizi non richiesti.

Fastweb ha eccepito che il D.N. di cui trattasi non risulta nell'arco di numerazioni assegnate all'OLO, declinando ogni responsabilità.

Telecom nulla ha dedotto sul punto.

La domanda è parzialmente accoglibile.

Sulla base dei dati presenti sui sistemi informatici testè esaminati per la fase di richiesta di attivazione con Fastweb, risulta che alla data dedotta del 15.7.2013, la linea dell'utente fosse ancora in gestione Telecom e pertanto un eventuale disagio negli interventi effettuati sulla rete dal gestore che presumibilmente possono aver portato all'allaccio della risorsa ad altra numerazione, possono essere imputati unicamente a Telecom; la prossimità alla fase di espletamento della procedura di portabilità e l'esigua durata del disservizio (tre giorni) non possono che far concludere per un disservizio tecnico e non per l'attivazione in carenza di presupposti di un servizio non richiesto da parte dell'operatore; né risulta dalla narrativa dell'istante che in quell'arco di tempo la linea mal funzionasse per cui non si ravvedono gli estremi per la richiesta, da questi svolta, di liquidazione dell'indennizzo sotto il duplice profilo di malfunzionamento e di servizio non richiesto.

Considerato che la temporanea attribuzione di una diversa numerazione rispetto a quella assegnata ha comportato l'impossibilità di ricevere (il vecchio numero, allo squillo risultava attivo) ma non di chiamare (come pure confermato dall'utente), deve riconoscersi l'indennizzo previsto dall'art.5, comma 2 per il malfunzionamento del servizio voce, per i tre giorni interessati, pari ad Euro 7,5 da porsi a carico di Telecom.

4.3 Sull' interruzione del servizio e sulla procedura di rientro.

L'istante lamenta che a far data dal 23.10.2013 i servizi restavano completamente isolati, fino a riattivazione avvenuta con Telecom in data 20.5.2014 per il servizio voce e 27.5.2014 per il servizio ADSL, intervenuto, *medio tempore*, anche un ordine di riattivazione urgente del Corecom nei confronti di Telecom rimasto non ottemperato.

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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Dirimente, ai fini dell'attribuzione della responsabilità, è stabilire quale dei due gestori detenesse la linea all'epoca dell'interruzione dei servizi e con quali modalità è stata gestita la procedura di rientro in Telecom, secondo la volontà dell'utente.

Per concorde deduzione dei gestori e dall'esame delle schermate di dialogo, risulta che la procedura di trasferimento dell'utenza sia stata espletata da Telecom il 22.8.2013 di cui alla relativa notifica all'OLO; da quel momento in poi l'utenza/numerazione avrebbe dovuto essere in gestione Fastweb (al riguardo valga come indizio la fattura Fastweb emessa il 30.9.2013 dove risulta riportato il codice di migrazione, non risultante dalla fattura precedente). Tuttavia non risulta dalla documentazione tecnica, alcuna circostanza specifica inerente la migrazione che fornisca spiegazione circa l'interruzione dei servizi avvenuta il 23.10.2013, se non il reclamo del cliente (peraltro inerente a fatturazione Fastweb, contestata perché antecedente al passaggio asseritamente ascritto da Telecom proprio alla data del 23.10.2013) e la risposta di Fastweb in sede di Gu5 che confermava la funzionalità dei servizi, circostanza recisamente smentita dal cliente. Né Fastweb, in qualità di Recipient, in aderenza al citato criterio di riparto dell'onere probatorio, ha dato prova contraria circa la regolare attivazione dei servizi rispetto alle contestazioni del suo cliente, né delle attività svolte successivamente alla notifica di espletamento ricevuta da Telecom, al fine di perfezionare la procedura.

Più dirimente ancora, a prescindere dalla gestione delle fasi successive della migrazione, è la condotta omissiva di Fastweb nella gestione della risoluzione contrattuale comunicata dall'utente il 18.7.2013 e asseritamente ricevuta da Fastweb il 31.10.2013, mentre è depositato in atti l'avviso di ricevimento del 26 luglio, tempistica peraltro confermata da Telecom, cui pure la stessa era indirizzata.

Ragion per cui, data la legittima volontà dell'utente di recedere dal contratto, rinunciando alla migrazione, a causa degli inadempimenti riscontrati, il Recipient Fastweb avrebbe dovuto senza indugio interrompere la migrazione, invece di proseguirla, come dimostrato *per tabulas*, ed adoperarsi – coordinandosi con il recipient- per il ripristino della configurazione precedente.

La tempestiva interruzione della migrazione avrebbe così evitato il disservizio occorso successivamente, oltre a tutte le difficoltà registrate nella procedura di rientro, dato che all'epoca della rinuncia l'utente era regolarmente attivo con Telecom, cui infatti pagava le fatture.

Tale attività di ripristino risulta poi essere effettivamente avvenuta, ma in forte ritardo e a seguito di procedura d'urgenza azionata al Corecom, solo in data 2.12.2013 e reiterata il 27.3.2014, dopo essere stato il primo ordine bocciato da Telecom Italia.

Fastweb è pertanto responsabile dell'interruzione dei servizi sulla linea migrata dal 23.10.2013, almeno fino al 27.3.2014, secondo ordine di cessazione con rientro in Telecom, poi effettivamente espletato da quest'ultima.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di cui all'art. 5, comma 1, così come richiamato dall'art.6, comma 2, per l'interruzione dei servizi voce e adsl per Euro 1.550,00 da porsi a carico di Fastweb.

Sono conseguentemente da stornare le fatture Fastweb n.5440303 del 31.7.2013 e n.7055677 del 30.9.2013.

Quanto alla conclusione della procedura di rientro, che, in quanto originata dal recesso del cliente per inadempienza doveva essere gestita in modalità simile al ripensamento, quindi con ripristino della situazione quo ante senza ulteriori attività e oneri a carico del cliente, Telecom, messa a conoscenza della mutata volontà dell'utente già a far data dal 18.7.2013, poi destinataria il 31.10.2013 di un'esplicita richiesta di rientro dell'utente (canale IVR) e oltretutto soggetta ad ordine di riattivazione urgente, doveva farsi parte diligente nella riacquisizione della risorsa .

Il gestore ha eccepito che il ritardato rientro, fosse imputabile a Fastweb che, a seguito di richiesta urgente di rilascio della linea telefonica, tuttavia, in fase di lavorazione, inseriva erroneamente un codice relativo alla cessazione standard anziché un codice relativo a cessazione per rientro.

Ciò comportava che per eseguire correttamente la procedura di rientro in Telecom era necessario attendere il completamento della cessazione della linea e, successivamente, una volta divenuta disponibile, provvedere all'emissione di un OL di riattivazione, pertanto la sospensione della linea non le era in alcun modo imputabile.

Dalle schermate Eureka, non risulta un ordinativo di cessazione standard, bensì una cessazione Ull+NP del 2.12.2013, -DAC 16.12.2013- con "Natura richiesta" =Retention bocciata da Telecom il 3.12.2012 per "Numerazione o Codice risorsa non disponibili", tutte informazioni incompatibili con una cessazione senza portabilità del numero; con forte ritardo e presumibilmente su richiesta Telecom, l'ordine, con le medesime caratteristiche veniva reiterato da Fastweb solo il 27.3.2014 (da qui i precedenti profili di responsabilità fino a tale data) -DAC 10.4.2014, poi rimodulata il 6.6.2014- con notifica di espletato da parte di Telecom al 9.6.2014; l'effettivo espletamento della richiesta su secondo ordine, simile per tipologia al primo, conferma la fattibilità della riattivazione ma non spiega un intervallo di circa due mesi di attesa, senza coordinamento tra i due gestori sui fatti impeditivi al ripristino; in qualità di recipient, Telecom avrebbe dovuto adoperarsi diligentemente per l'effettività del rientro e del ripristino dei servizi con Fastweb, ed informare l'utente, prima ancora del Corecom in sede di procedura d'urgenza, delle difficoltà che si frapponavano all'immediata riattivazione.

Pertanto Telecom è responsabile della ritardata riattivazione dei servizi a seguito dell'ordine di cessazione di Fastweb del 28.3.2014, fino a tutto il 20.5.2014 per il servizio voce e al 27.5.2014 per il servizio ADSL, rispettivamente per Euro 265,00 ed Euro 300,00.

Telecom è inoltre tenuta allo storno della fattura n.1/14 del 17.2.2014, relativamente ai costi di disattivazione non dovuti.

4.4 Sui reclami.

Dalla documentazione in atti emerge che, a seguito di reclamo avanzato per iscritto da parte dell'utente a mezzo fax del 18.07.2013, Telecom dava riscontro in data 5.08.2013 ma della comunicazione non vi è prova in atti, mentre nessuna controdeduzione viene avanzata dall'operatore Fastweb che sostiene di non aver ricevuto alcun reclamo.

Si precisa che pur contenendo il reclamo in parola sostanzialmente una risoluzione contrattuale, con manifestazione di volontà di restare cliente Telecom, lo stesso recava una richiesta di indennizzo per i danni subiti e, attese le difficoltà del rientro, necessitava quantomeno di un aggiornamento sullo stato della procedura richiesta.

Rileva pertanto 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, 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.

Pertanto appare equo riconoscere l'indennizzo di cui all'art. 11.1 allegato A delibera 73/11/CONS, per il periodo compreso tra il 18.8.2013 (già detratto il tempo utile alla risposta) al 27.1.2014 (data dell'udienza di conciliazione con entrambi i gestori), per Euro 162,000 posti a carico di ciascun gestore.

5. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico di entrambi i gestori nella misura del 50% ciascuno, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della proposta transattiva formulata dagli operatori all'udienza di discussione e rifiutata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. xxx Annunziata nei confronti della società Fastweb xxx e di Telecom Italia xxx, nei termini di cui in motivazione.
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 84,00 (ottanta quattro/00) a titolo di indennizzo ex art. 3.3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la ritardata migrazione dell'utenza;

- ii. euro 1550,00 (millecinquecento cinquanta/00) a titolo di indennizzo ex art. 6.2 e 5.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'interruzione/mancata attivazione dei servizi a seguito di migrazione ;
 - iii. euro 162,00 (cento sessantadue/00) a titolo di indennizzo ex artt. 11.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo;
 - iv. Fastweb è altresì tenuta a stornare le fatture n.5440303 del 31.7.2013 e n.7055677 del 30.9.2013.
- 3 La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
- i. euro 7,50 (sette/50) a titolo di indennizzo ex art.5.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento della linea;
 - ii. Euro 565,00 a titolo di indennizzo ex art. 6.2 e 5.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'interruzione/mancata attivazione dei servizi in fase di rientro;
 - iii. euro 162,00 (cento sessantadue/00) a titolo di indennizzo ex artt. 11.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo;
 - iv. Telecom è altresì tenuta a stornare i costi di disattivazione dalla fattura n.1/2014 del 10.2.2014.
4. Le società Fastweb xxx e Telecom Italia xxx sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto