

DELIBERA N. 166 /2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /Telecom Italia S.p.A. /Fastweb S.p.A.

(GU14/260/2018 e GU14/261/2018)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 20 novembre 2024;

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modifiche e integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: *"Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione"*;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana"* sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore *“Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”*, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249”* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR *“Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa”* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori”*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *“Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche”* e successive modifiche;

VISTA l'istanza GU14 n. 260 del giorno 2 maggio 2018 con cui XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il *“Regolamento”*);

VISTA l'istanza a GU14 n. 261 del giorno 2 maggio 2018 con cui la Sig.ra XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il *“Regolamento”*);

VISTA la nota del 2 maggio 2017, con cui il Corecom disponeva la riunione dei procedimenti GU14 n. 295/16 e GU14 n. 40/17 ai sensi dell'art. 18 comma 4 della delibera 173/07/CONS e invitava le parti a comparire all'udienza di discussione della controversia per 23 maggio 2017;

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Gli istanti lamentano, nell'ambito della migrazione da Telecom Italia a Fastweb e viceversa, la mancata attivazione dei servizi sull'utenza residenziale n. 0577 79xxxx e la perdita del numero.

In particolare, nelle istanze introduttive del procedimento e nella documentazione allegata agli atti, gli istanti hanno dichiarato quanto segue:

- “Nel mese di Giugno del 2017 [la Sig.ra XXX] stipulava contratto con Fastweb per l'attivazione dei servizi fonia e adsl (...) e, contestualmente, richiedeva NP del 057779xxxx (proveniente dal preesistente Gestore Telecom) e voltura dell'utenza (precedentemente intestata al coniuge XXX)”.
- “Nell'Agosto 2017, Fastweb consegnava apparecchiatura e comunicava l'avvenuta attivazione di servizi a far data 16/08/17”; più precisamente, riceveva il modem in data 10 agosto 2017 e, il 16 agosto 2017, veniva comunicato alla Sig.ra XXX che avrebbe ricevuto la visita di un tecnico per l'installazione.
- Nel frattempo constatava l'interruzione totale dei servizi voce a ADSL; effettuava segnalazioni utilizzando i contatti disponibili sul profilo Facebook dell'operatore, non potendo contattare gratuitamente il servizio di *call center* che raggiungeva telefonicamente solo il 18 agosto 2017.
- Il 21 agosto 2018 veniva contattata da un tecnico, il quale, dopo una verifica, comunicava alla Sig.ra XXX che non riusciva ad installare il servizio.
- Il 22 agosto 2017 contattava nuovamente il servizio clienti di Fastweb e veniva a conoscenza che il tecnico non aveva ancora chiuso la pratica; chiedeva, quindi, come poteva disdire.
- “Venivano pertanto sporti profusi reclami orali, integrati poi con un reclamo a mezzo PEC del 23/08/17. Tuttavia i servizi continuavano a versare in stato di assoluta sospensione”.
- Effettuava quindi un “nuovo reclamo con Pec e fax del 25/10/17”.
- Intanto il marito della signora XXX, il Sig. XXX, già titolare del contratto con Telecom Italia, riceveva dal predetto operatore il conto relativo al mese di settembre 2017;

- Visto che la linea con Fastweb, intestata alla Sig.ra XXX, non veniva attivata da quest'ultimo operatore, il Sig. XXX, al fine di ottenere il ripristino dei servizi, in data 15 settembre 2017, aderiva ad un'offerta di Telecom Italia, *"a mezzo di procedura online (ordine EC-102961xxxx)"*, per il servizio di rete fissa, fonia e di connettività ADSL che prevedeva la portabilità numerica (NP) dell'utenza n. 0577 79xxxx dall'operatore Fastweb *"e la voltura dell'utenza intestata alla coniuge XXX. Il contratto in parola veniva inviato ulteriormente al Gestore a mezzo fax del 15/092017"*.
- *"Già in data 6/10/2017 (...) sollecitava [presso l'operatore Telecom Italia] l'attivazione con ticket 2005xxxx"*.
- Successivamente *"sporgeva reclami con PEC del 17/10/17 e 20/17 (...) ed a mezzo fax del 21/10/17"*.

Nell'ambito della procedura di conciliazione, introdotta nei confronti dell'operatore Telecom Italia, l'istante chiedeva al CoReCom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS ai fini di ottenere l'attivazione dei servizi con tale gestore.

Dal fascicolo istruttorio relativo alla predetta procedura GU5, emergeva l'annullamento da parte dell'operatore *recipient* Telecom Italia della richiesta di *"rientro"* in Telecom Italia. Infatti lo stesso operatore dichiarava, con propria nota del 29 gennaio 2018, che la *"richiesta di rientro in TIM di settembre risulta[va] annullata per rifiuto cliente"*.

L'operatore precisava, altresì, di aver contattato il cliente al proprio recapito, il quale comunicava *"di non essere più interessato a rientrare in TIM avendo provveduto ad installare una parabola"*.

Tale circostanza veniva smentita dall'istante con comunicazione trasmessa a mezzo PEC all'ufficio del Corecom Toscana del 29 gennaio 2018, con la quale *"riferiva di non aver mai manifestato la volontà di rinunciare all'attivazione"*.

Con la predetta lettera indicava, inoltre, che, in pari data, *"per la prima volta"*, tramite comunicazione telefonica ricevuta da un incaricato dell'operatore Telecom Italia, aveva ricevuto l'informazione inerente *"l'assenza di copertura della rete ADSL"*. Per tale motivo chiedeva formalmente l'annullamento della richiesta di rientro in TIM, nonché l'archiviazione della propria richiesta di provvedimento temporaneo.

In data 31 gennaio 2018 la Sig.ra XXX esperiva nei confronti dell'operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In data 31 gennaio 2018 il Sig. XXX esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse gli istanti hanno chiesto:

Nei confronti di Fastweb, un: *"Indennizzo omnicomprensivo pari ad € 3.541,00"*.

- i) Indennizzo “per mancata attivazione/sospensione dei servizi fonia e ADSL ex Artt3-4 dell’Allegato A alla D.73/11/CONS, dal 16/08/2017 e sino al 24/01/2018 (giusta integrazione delle richieste a mezzo PEC del 24/01/2018) per un totale di 162 gg.”;
 - ii) Indennizzo “per omessa/ritardata procedura di NP, ex Art. 6 dell’All. A alla D.73/11/CONS, dal 16/08/2017 e sino al 24/01/2018, per un totale di 162 gg.”;
 - iii) Indennizzo “per perdita della numerazione, ex Art. 9 dell’All. A alla D.73/11/CONS”;
 - iv) Indennizzo “per mancata risposta al reclamo scritto del 23/08/2017, ex Atti i dell’Allegato A alla D.73/11/CONS, dal 08/10/2017 ad oggi, per un totale di 201 gg.”;
 - v) “Rimborso spese di procedura”.
- Nei confronti di Telecom Italia “Indennizzo omnicomprensivo pari ad € 2.214,00”.
- vi) Indennizzo “per omessa portabilità del n. 057779xxxx ex Art.6 dell’Allegato A alla D.73/11 /CONS dal 16/10/2017 e sino al 24/01/2018 (giusta integrazione delle richieste a mezzo PEC del 24/01/2018 per un totale di 101 gg.”;
 - vii) Indennizzo per “mancata attivazione dei servizi principali fonia ed ADSL, ex Art.4 dell’Allegato A alla D.73/11/CONS, dal 16/10/2017 e sino al 24/01/2018 (giusta Integrazione delle richieste a mezzo PEC del 24/01/2018) per un totale di 101 gg”;
 - viii) Indennizzo per “mancata risposta al reclamo, ex Art.1 1 dell’Allegato A alla D.73/11/CONS, dal 16/10/2017 ad oggi, per un tot. di 94 gg.”;
 - ix) “Rimborso per spese di procedura”.

2. La posizione dell’operatore Fastweb e la replica dell’istante.

La società Fastweb, in data 31 maggio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui “ha contesta[to] la fondatezza dell’istanza di cui all’epigrafe relativamente alle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono:

1. a seguito della adesione di parte istante alla proposta di abbonamento Fastweb, con richiesta di migrazione dell’utenza n. 057779xxxx, la scrivente ha posto in essere tutte le attività necessarie per attivare tutti i servizi richiesti, conformemente a quanto stabilito dal Regolamento Negoziale (doc. n. 1);

2. preliminarmente occorre evidenziare che l’art. 5.2 della Carta dei Servizi Fastweb dispone “Fastweb si impegna ad attivare il servizio concordando con il Cliente i tempi e modalità di intervento, indicando al momento della richiesta la data di possibile attivazione e fissando un appuntamento in cui effettuare l’intervento tecnico, ove richiesto, presso la sede. Pertanto il tempo massimo per l’attivazione del servizio, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 giorni. In caso di copertura bitstream saranno necessari ulteriori 30 (trenta) giorni per connettività asimmetriche e 60 (sessanta) giorni per connettività simmetriche.”;

3. ancora l’art. 4 delle Condizioni Generali di Contratto “I Servizi saranno attivati da Fastweb entro 60 (sessanta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta in seguito ad esito positivo delle verifiche tecniche. In alcuni casi di copertura bitstream

potranno essere necessari ulteriori 30 (trenta) giorni per connettività asimmetriche e 60 (sessanta) giorni per connettività simmetriche.";

4. precisato ciò, occorre sottolineare che Fastweb ha tempestivamente richiesto a Telecom Italia S.p.A. la migrazione della linea n. 057779xxxx;

5. a seguito di detta richiesta, la risorsa è passata in Fastweb in data 16.08.2017, ma si trattava di un "Falso Active" (doc. n. 2) ["Dettaglio Scarto fase 3": "Techcomm NOK"];

6. di talché, stante l'impossibilità di attivare i propri servizi, Fastweb ha richiesto il rientro della utenza in TIM (doc. n. 3 - mail);

7. suddetta richiesta, a seguito dell'espletamento della fase 2 da parte della scrivente, è ancora in attesa di essere espletata da TIM (doc. n. 4);

8. Fastweb, dunque, è ancora in attesa della ricezione della notifica da parte di Telecom Italia S.p.A.;

9. per tutti i motivi suddetti, alcuna responsabilità può essere attribuita alla scrivente;

10. inoltre, alcun reclamo è giunto alla scrivente da parte della Sig.ra XXX;

11. ed invero, il fax del 25.10.2017 è privo di contenuto, non v'è dunque prova che avesse ad oggetto le odierne problematiche;

12. le comunicazioni del 23.08.2017 e del 25.10.2017, risultano indirizzate (...) ad un recapito differente da quelli indicati da Fastweb in sede di stipula del contratto;

13. e difatti, l'art. 10.3 delle Condizioni Generali di Contratto, dispone espressamente "Tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal Cliente a Fastweb dovranno pervenire a: Fastweb Servizio Clienti, C.P. n. xxx. Salva diversa indicazione, dette comunicazioni potranno essere effettuate tramite la MyFASTPage area "Assistenza", o tramite fax al numero 02.45.40.11.077;

14. giova precisare che quanto previsto contrattualmente non può essere diversamente derogato, e la predisposizione di appositi recapiti da parte della scrivente è disposta ad hoc per una corretta gestione delle comunicazioni;

15. ancora una volta sembrerebbe che la proposta contrattuale e quanto ivi contenuto acquisti valenza esclusivamente a svantaggio della scrivente, mentre per l'istante la documentazione contrattuale rappresenti una mera indicazione, un documento dal contenuto non vincolante;

16. in ogni caso, anche se l'Ill.ma Autorità dovesse ritenere idonei i reclami inviati con le predette modalità, gli stessi sono stati riscontrati da Fastweb all'udienza di conciliazione del 31.01.2018;

17. come noto, invero, ai sensi dell'art. 10.4 delle dette Condizioni la compagnia si riserva 45 giorni dalla ricezione del reclamo, per la gestione dello stesso ed, eventualmente, rispondere".

L'operatore ha concluso richiedendo il "rigetto delle richieste avanzate dall'istante, con compensazione delle spese di procedura".

La Sig.ra XXX, nei confronti della società Fastweb, per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, in data 11 giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, rilevando *“[p]reliminarmente, (...) come, nella propria memoria difensiva, lo stesso Gestore telefonico confermi che a decorrere dal 16/08/2017 (data a decorrere dalla quale l'istante lamenta la sospensione dei servizi) la risorsa era nella sua piena disponibilità. Allo stesso tempo, Fastweb conferma di non aver mai erogato i servizi fonia ed Adsl sull'utenza telefonica oggetto del presente procedimento di definizione”*.

Parte istante ha proseguito, *“nel merito della sospensione/mancata attivazione dei servizi fonia ed ADSL”*, richiamando che, *“in tema di onere della prova nell'esatto adempimento contrattuale, il Codice Civile statuisce per la parte inadempiente l'onere di dare prova dell'esatto adempimento”*.

Sulla base di tale assunto l'istante ha dedotto che *“[d]al canto suo, Fastweb S.p.A., non ha prodotto alcun dato di traffico atto a dimostrare l'esatto adempimento contrattuale. Anzi, il Gestore in parola ha dichiaratamente ammesso di aver acquisito la risorsa telefonica in data 16/08/2017, senza tuttavia provvedere all'erogazione di servizio alcuno”*.

Parte istante ha proseguito evidenziando che:

- *“confermata esistenza del disservizio, occorre analizzare eventuali responsabilità di terzi, così come da sforzo difensivo del convenuto Gestore, [il quale] dichiara che “stante l'impossibilità di attivare i propri servizi, Fastweb ha richiesto il rientro della utenza in TIM”*.
- *“il tentativo di rientrare la risorsa in Telecom non può certamente costituire un'esimente di responsabilità per il Gestore Fastweb nei confronti dell'odierno attore; infatti, l'obbligo contrattuale in capo a Fastweb non si presta ad essere ridimensionato per eventuali, ove accertate, responsabilità di terzi, verso cui Fastweb vanterebbe un diritto di rivalsa”*.
- *“si rileva l'esistenza di un rapporto contrattuale bilaterale (e non trilaterale) tra la sig.ra Ciani ed il convenuto gestore Fastweb, il cui inadempimento costituisce oggetto dell'istanza di definizione de qua”*.
- Sul punto occorre *“ricordare che tutto il vigente impianto normativo su cui è fondato il Codice del Consumo presuppone proprio una tutela diretta del consumatore/utente il quale non deve mai essere rimandato a eventuali ed ulteriori rapporti contrattuali non direttamente a lui connessi”*.
- *“[i]l gestore avrebbe dovuto verificare la possibilità tecnica di attivazione dei servizi ben prima di migrare la risorsa, proprio al fine di garantire quel minimo disagio all'utente così come imposto dalla vigente regolamentazione. L'aver migrato la risorsa senza le preventive verifiche tecniche ha realizzato, a pregiudizio dell'utente, un gravissimo disagio di cui solo il convenuto gestore può essere ritenuto responsabile”*.

“Ad adiuvandum” parte istante ha rilevato che *“anche nel caso in cui il Gestore Fastweb avesse ravvisato degli impedimenti relativi alla procedura di attivazione, assume estrema rilevanza l'assenza, da parte del Gestore, di qualsivoglia comunicazione all'utente”*

finalizzata a riferire circa la problematica in atto, le eventuali azioni poste in essere nonché le tempistiche ad esse connesse. Sul punto, per consolidata dottrina e giurisprudenza, è la parte che non adempie a dover avvertire la controparte dell'impedimento e dei suoi effetti sulla sua capacità d'adempire. Se la comunicazione non arriva a destinazione entro un termine ragionevole a partire dal momento nel quale la parte che non ha adempiuto ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere l'impedimento, questa è obbligata a rispondere del disagio cagionato. Altresì, a tutto voler concedere (ma così non è), anche il relazione all'asserita impossibilità tecnica di cui discorre il Gestore occorre ricordare che sarebbe onere dello stesso - al fine di ottenere un esonero di responsabilità - quello di dimostrare che la ritardata attivazione dei servizi sia derivata da una circostanza ad esso non imputabile; ricadrebbe, inoltre, sulla parte inadempiente sia l'obbligo di fornire prova dell'accadimento e/o delle difficoltà tecniche che hanno determinato il ritardo nell'attivazione, sia quello di dimostrare tutte le azioni espletate al fine di porre in essere un esatto e tempestivo adempimento e, in ultimo, quello di dimostrare che tali azioni si siano rivelate inefficaci. Orbene, nemmeno di quest'ultimi obblighi probatori Fastweb S.p.A. ha fornito la relativa prova".

Parte istante, inoltre, *"nel merito dei reclami formulati dall'istante"* ha respinto quanto dedotto dall'operatore Fastweb, il quale, in memoria, *"asserisce che "alcun reclamo è giunto alla scrivente da parte della Sig.ra XXX [...]. Le comunicazioni del 23.08.2017 e del 25.10.2017 risultano indirizzate ad un recapito differente da quelli indicati da Fastweb in sede di stipula del contratto"*. Sul punto l'istante ha osservato che, *"come già ampiamente documentato nell'istanza GUI4, la parte istante ha lamentato a più riprese l'inadempimento contrattuale del Gestore sia a mezzo call center, sia attraverso i formali reclami scritti a mezzo PEC del 23.08.2017 e 25/10/2017 (cfr allegati 4 e 5 all'istanza GUI4) (...) rileva[ndo] che la Posta Elettronica Certificata (PEC) è un tipo di documento disciplinato dalla legge italiana, che dà al messaggio inviato lo stesso valore legale di una raccomandata con avviso di ricevimento. Inoltre, come ribadito in diverse pronunce dallo stesso CoReCom Toscana, "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". Allo stesso modo della raccomandata, la PEC si considera ricevuta anche se non è stata aperta dal ricevente"*.

Parte istante ha concluso reiterando *"tutte le richieste avanzate nell'istanza GUI4 in oggetto"* e sostenendo di aver *"chiaramente dimostrato e documentato il grave inadempimento del Gestore e come questo sia stato ampiamente reclamato senza che ne seguisse una corretta gestione della posizione"*.

Ha, infine insistito per la richiesta di *"accoglimento di tutte le richieste di indennizzo perché ritenute ammissibili"*.

L'operatore Fastweb ha depositato controreplica in data 12 giugno 2018 alla memoria dell'istante, nella quale *"contesta la fondatezza delle controdeduzioni depositate ex adverso, per i motivi che seguono:*

1. occorre in primis sottolineare che, diversamente da quanto sostenuto dalla Sig.ra XXX, la linea n. 057779xxxx è passata in Fastweb in data 16.08.2017, ma si trattava di cd. "Falso Active";
2. stante la circostanza appena ribadita, non è risultato possibile, per cause non imputabili alla scrivente, attivare i servizi Fastweb sulla utenza suddetta;
3. occorre anche precisare che il Falso Active non emerge in sede di verifiche tecniche, prodromiche all'attivazione dei servizi;
4. quindi, diversamente da quanto vorrebbe far credere l'istante (cfr. pag. 2, 12°, 13° e 14° delle repliche avverse), la scrivente non poteva avere contezza di tale problematica prima del verificarsi della stessa;
5. e pertanto, la compagnia non ha potuto far altro che richiedere il rientro della numerazione in TIM (cfr. sub. 3 all, alla memoria illustrativa della scrivente);
6. la suddetta richiesta, a seguito dell'espletamento della fase 2 da parte della scrivente, è ancora in attesa di essere espletata da TIM (cfr. sub. 4 all, alla memoria illustrativa della scrivente);
7. Fastweb, dunque, è ancora in attesa della ricezione della notifica da parte di Telecom Italia S.p.A. dell'avvenuto espletamento;
8. è lampante dunque clic alcuna responsabilità può essere attribuita alla scrivente per i fatti di cui all'istanza in epigrafe;
9. né possono essere imputati a Fastweb eventuali disservizi sulla utenza de qua;
10. vanno altresì smentite le avverse dichiarazioni, secondo cui "l'obbligo contrattuale in capo a Fastweb non si presta ad essere ridimensionato per eventuali, ove accertate, responsabilità di terzi..." (cfr. pag. 2, rigo 4° delle repliche della Sig.ra XXX);
11. ed invero, l'art. 5.1 della Carta dei Servizi Fastweb chiarisce in proposito che "Ci impegniamo ad attivare il servizio entro 60 (sessanta) giorni dalla proposta di abbonamento, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche. Ti terremo aggiornato su tempi e modalità di attivazione. In caso di problematiche o ritardi nell'attivazione del Servizio, per cause non imputabili a Fastweb, ti comunicheremo prontamente i motivi del ritardo e, se possibile, i tempi di attivazione aggiornati. In caso di ritardo imputabile a Fastweb avrai diritto agli indennizzi previsti al punto 5.3.";
12. dunque, è lampante che, secondo gli accordi contrattuali presi, in caso di mancata attivazione dei servizi per cause non imputabili a Fastweb, quest'ultima non può essere chiamata a liquidare eventuali indennizzi;
13. inoltre, alcun reclamo è giunto alla scrivente da parte della Sig.ra XXX;
14. ed invero, il fax del 25.10.2017 è privo di contenuto, non v'è dunque prova che avesse ad oggetto le odierne problematiche;
15. le comunicazioni del 23.08.2017 e del 25.10.2017, risultano indirizzate risulta indirizzate ad un recapito differente da quelli indicati da Fastweb in sede di stipula del contratto;

16. e difatti, l'art. 10.3 delle Condizioni Generali di Contratto, dispone espressamente "Tutte le comunicazioni scritte indirizzate dal Cliente a Fastweb dovranno pervenire a. Fastweb Servizio Clienti, C.P. xxx. Salva diversa indicazione, dette comunicazioni potranno essere effettuate tramite la MyFASTPage area "Assistenza", o tramite fax al numero 02.45.40.11.077;

17. giova precisare che quanto previsto contrattualmente non può essere diversamente derogato, e la predisposizione di appositi recapiti da parte della scrivente è disposta ad hoc per una corretta gestione delle comunicazioni;

18. ancora una volta sembrerebbe che la proposta contrattuale e quanto ivi contenuto acquisti valenza esclusivamente a svantaggio della scrivente, mentre per l'istante la documentazione contrattuale rappresenti una mera indicazione, un documento dal contenuto non vincolante;

19. in ogni caso, anche se l'Ill.ma Autorità dovesse ritenere idonei i reclami inviati con le predette modalità, gli stessi sono stati riscontrati da Fastweb all'udienza di conciliazione del 31.01.2018;

20. come noto, invero, ai sensi dell'art. 10.4 delle dette Condizioni la compagnia si riserva 45 giorni dalla ricezione del reclamo, per la gestione dello stesso ed, eventualmente, rispondere".

Infine l'operatore Fastweb ha ribadito di confidare "[a]lla luce di quanto esposto, (...) nel rigetto delle richieste avanzate dall'istante, con compensazione delle spese di procedura".

La Sig.ra XXX, in data 12 giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, controdeduzioni alla "memoria di replica" di Fastweb del 12 giugno 2018, deducendo quanto segue:

- "La procedura di definizione della controversia, così come prevista dalla D.173/07/CONS, nonché riportata nel relativo avviso di convocazione, prevede la facoltà per le parti di "presentare memorie e documentazione entro il termine di 45 giorni ed eventuali controdeduzioni entro i successivi 10 giorni". Nello specifico, a tenore di quanto predetto, detta procedura prevede la facoltà di controdedurre alle memorie di parte e non anche quella di replicare alle stesse controdeduzioni. Appare infatti chiaro come, un simile iter procedurale, sarebbe potenzialmente suscettibile di generare un meccanismo infinito di repliche su repliche, con la conseguenziale procrastinazione ad infinitum del procedimento.

- In conformità con quanto sopra premesso e considerato, si ritiene di non poter procedere alla presentazione di ulteriori repliche e, del pari, si eccepisce l'inammissibilità della produzione di parte datata 12/06/2018.

[...]

- nel merito delle memorie di replica depositate da parte convenuta, a tutto voler concedere (e così non è), si rileva che le giustificazioni addotte da Fastweb S.p.A. non appaiono in alcun modo abili a sconfessare le motivazioni esibite da parte attrice, fortemente fondate sui reclami scritti inoltrati a mezzo PEC del 2@8/2017 e del 25/10/2017 (cfr allegati 4 e 5 all'istanza GU14) e sull'ingiustificata mancata informativa da parte del Gestore telefonico".

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia e la replica dell'istante.

La società Telecom Italia, in data 1° giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha *“osserva[to] nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate ed in ogni caso (...) contesta[to] integralmente quanto riportato nell'esposizione dei fatti e prodotto dall'istante (...), poiché non idoneo a dimostrare quanto affermato”*. L'operatore Telecom Italia ha ritenuto *“opportuno in questa sede rammentare quanto il Corecom ha ribadito diverse volte (cfr. DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, DELIBERA DL/172/CRL/UD E DELIBERA DL/197/15/CRL/UD) "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 [ecc...]) secondo il quale il creditore che agisce per l'inadempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale de/suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione de//a circostanza di adempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito dall'avvenuto adempimento. Anche ne/ 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 altrui non imputabile ex art. 1218 c.c.”*.

Con riferimento alla *res controversa*, ha *“ribadi[to] quanto già espresso durante l'udienza di conciliazione, ossia che la portabilità dell'utenza da Fastweb a Tim è stata interrotta per volontà dell'istante, come può essere riscontrato dalle schermate Wholesale che si depositano (doc.1).*

Di seguito i passaggi relativi all'operazione di portabilità, secondo quanto evidenziato dal settore Wholesale:

Wholesale:

In CRM3.0

Ordine di ATTIVAZIONE MIGRAZIONE Numerazione Portata (Autogenerato) in ESPLETAMENTO TECNICO OLO FASTWEB

Data ricezione ordine 01/08/2017

Data attesa consegna 16/08/2017

Data espletamento 16/08/2017

Ordine di CESSAZIONE MIGRAZIONE ADSL RETAIL

Numerazione Portata (Autogenerato) in SCARTATO OLO FASTWEB

Data ricezione ordine 25/09/2017

Data attesa consegna 03/10/2017

In CRM 2. 0-ADSL

Ordine di MIGRAZIONE in CHIUSO OLO FASTWEB

Data ricezione ordine 03/08/2017

Data attesa consegna 16/08/2017

Data espletamento 16/08/2017

Ordine di MIGRAZIONE RIENTRO SU BTS in SCARTATO OLO FASTWEB

Data ricezione ordine 26/09/2017

Data attesa consegna 03/10/2017".

L'operatore ha concluso, ribadendo *"l'improcedibilità dell'istanza e la piena infondatezza nel merito della stessa per assenza della materia del contendere"*.

Il sig. XXX, in data 11 giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, per il tramite della associazione dei consumatori di riferimento, una memoria di replica nei confronti della memoria difensiva di Telecom Italia

In relazione alle predette *"memorie, onde evitare un'erronea rappresentazione della vicenda in esame, [l'istante] replica per come segue"*.

"Circa l'infondatezza dell'istanza di definizione [ha] rileva[to] la genericità di quanto evidenziato da Telecom, nonché l'assoluta non corrispondenza al vero di quanto ivi riferito" rilevando che, *"già con le numerose allegazioni all'istanza GU14, l'utente ha avuto cura di depositare agli atti ben n. 8 allegati documentati atti a provare, con cristallina evidenza, il grave inadempimento contrattuale del Gestore telefonico. A maggior chiarezza, [ha] sottolinea[to] che è lo stesso Gestore a confermare l'esistenza della richiesta contrattuale di parte istante, a dare atto di non aver portato a termine la procedura di migrazione ed a confermare di non aver attivato alcun servizio"*.

Sul punto ha rammentato *"che in tema di onere della prova nell'esatto adempimento contrattuale, il Codice Civile statuisce per la parte inadempiente l'onere di dare prova dell'esatto adempimento. Dal canto suo, Telecom Italia S.p.A., nelle proprie memorie difensive, si è limitata ad asserire la correttezza del proprio operato gestionale senza produrre alcuna prova documentale a sostegno della propria tesi difensiva. Pertanto, deve rilevarsi come la parte convenuta non abbia assolto al proprio onere probatorio e che quindi, di conseguenza, il lamentato disservizio debba ritenersi integralmente verificatosi"*.

"Circa la mancata attivazione dei servizi" ha respinto quanto dedotto *"[n]elle proprie memorie difensive il Gestore, nell'estremo tentativo di addurre giustificazioni al grave inadempimento contrattuale posto in essere, [quando] riferisce brevemente ed in maniera del tutto autoreferenziale circa un asserito rifiuto da parte del cliente"*. Sul punto ha evidenziato *"che nessuna documentazione viene fornita circa tale asserito rifiuto che, anzi, viene ampiamente smentito dalla produzione documentale di parte istante già allegata nell'istanza GU14."*

Infatti, nel merito dell'argomento in rubrica si duole evidenziare - non senza recriminazione - la non veridicità, nonché assoluta infondatezza giuridica, della fuorviante asserzione del Gestore nella parte in cui sostiene che "la portabilità dell'utenza da Fastweb a TIM è stato interrotto per volontà dell'istante".

Parte istante ha aggiunto che in *“riferimento all’assoluta mancanza di rilevanza giuridica (...) si limita a richiamare il pacifico principio civilistica secondi cui, un contratto avente forma scritta, abbisogna necessariamente della medesima forma per cessare gli effetti giuridici. In tal senso, era onere del Gestore che voleva esimersi dalla propria responsabilità contrattuale, quello di documentare questa assenta rinuncia del cliente”*.

Inoltre l’istante ha rilevato che:

- *“[d]all’analisi delle schermate prodotte dal Gestore, è agevole rilevare che Telecom ha provveduto a chiudere l’ordine di attivazione in data 30/09/2017 con causale “impossibile individuare l’impianto da migrare 1...! Sovrascrittura non avvenuta - Espletamento KO” (Cfr. All. 1) e che, pertanto, nulla è imputabile all’istante per l’occorsa mancata attivazione dei servizi. A maggior aggravio, non si può non rilevare la mancanza di qualsivoglia informativa resa all’utente in riferimento al predetto annullamento”*.
- *“si stenta a comprendere come la plausibilità di tale asserito rifiuto dell’utente in evidente contraddizione con le sostenute sollecitazioni, da parte di quest’ultimo, all’espletamento della procedura de qua; tr, tal senso, si ricordano i due reclami a mezzo PEC del 17/10/2017 e del 20/10/2017 (cfr allegato 3 all’istanza GU14) e l’esperimento di formale istanza GU5 (cfr allegato 5 all’istanza 61)14)”*.
- *“come già reso noto con la comunicazione ex Art. 5 indirizzata dalla parte istante al Corecom Toscana (cfr allegato 7 all’istanza GU14), solamente in data 29/01/2018 il Sig. XXX comunicava formalmente l’annullamento della richiesta di rientro poiché, in pari data, era stato contattato da un operatore Telecom che lo informava dell’impossibilità di attivare il servizio Adsl nella zona di ubicazione della sua linea telefonica”*.

Parte istante ha concluso sostenendo *“la grave responsabilità del Gestore per la mancata attivazione dei servizi a decorrere dal 16/10/2017 e sino al 29/01/2018 (data in cui l’istante, informato per la prima volta dell’impossibilità tecnica di procedere all’attivazione del servizio Adsl, comunicava la rinuncia al rientro in Telecom) per un totale di 105 giorni”*.

Infine ha dedotto di aver *“chiaramente dimostrato e documentato il grave inadempimento del Gestore e come questo sia stato ampiamente reclamato senza che ne seguisse una corretta gestione della posizione”* e insistito nell’ *“accoglimento di tutte le richieste di indennizzo perché ritenute ammissibili”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dagli istanti possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Con riferimento alle domande *sub i), ii), vi) e vi)* occorre richiamare che l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall’utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui *“[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un’ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le*

istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

In quest’ottica, le richieste d’indennizzo per i lamentati disservizi riferiti dall’istante al periodo 16 agosto 2017 – 29 gennaio 2018 (ovvero nell’arco temporale intercorrente fra il distacco dei servizi voce e ADSL e la comunicazione circa l’impossibilità di attivazione dei servizi stessi), dovranno essere interpretate alla luce della documentazione acquisita al fascicolo.

Ciò detto, le richieste d’indennizzo degli istanti saranno riportate all’oggetto della presente disamina che s’incentra sulla mancata attivazione dei servizi voce e fonia nel passaggio dell’utenza *de qua* da Telecom Italia a Fastweb e sul mancato successivo rientro dell’utenza medesima in Telecom Italia e omessa attivazione del servizio ADSL. Le parti istanti lamentano, altresì, la conseguente perdita del numero “storico”.

Nel merito:

Sulla mancata attivazione dei servizi da parte dell’operatore Fastweb

Le parti istanti hanno lamentato il mancato espletamento della procedura di migrazione da Telecom Italia a Fastweb, con conseguente mancata attivazione dei servizi sull’utenza *de qua*, laddove l’operatore Fastweb ha dedotto di aver “*posto in essere tutte le attività necessarie per attivare tutti i servizi richiesti, conformemente a quanto stabilito dal Regolamento Negoziiale (doc. n. 1)*”.

La richiesta *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

Per quanto concerne la lamentata mancata attivazione dei servizi da parte di Fastweb, si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l’utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Sul punto giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l’operatore che non garantisce l’erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l’ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell’utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l’impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l’impossibilità sopravvenuta che libera dall’obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Nel caso di specie, si richiama che, dalla ricostruzione dei fatti, è emerso che era attiva in Telecom Italia l'utenza n. 0577 79xxxx di cui era titolare uno degli istanti. Nel giugno 2017, la coniuge dell'intestatario del numero sottoscriveva una proposta contrattuale con Fastweb, richiedendo la migrazione della predetta utenza. Tuttavia, dal fascicolo istruttorio e in particolare dalla memoria dell'operatore Fastweb, è emerso che, a far data dal 16 agosto 2017, l'utenza dedotta in controversia è rimasta completamente disservita in quanto Fastweb (operatore *recipient*) ha espletato la migrazione della stessa da Telecom Italia (*donating*), ma non ha proceduto – per impossibilità tecnica – attivazione dei servizi.

Sul punto l'operatore Fastweb ha evidenziato che *“a seguito di detta richiesta, la risorsa è passata in Fastweb in data 16.08.2017, ma si trattava di un "Falso Active" (doc. n. 2)”*. Sebbene, dalle schermate allegate dall'operatore Fastweb non si evinca l'indicazione precisa inerente tale bocciatura, nel riquadro dedicato al *“Dettaglio Scarto fase 3”* si legge la dicitura *“Techcomm NOK”* non ulteriormente spiegata dall'operatore.

Con riferimento alle azioni finalizzate a rimuovere l'impedimento riscontrato al momento dell'attivazione, deve rilevarsi che, dalla documentazione agli atti, risulta un unico ticket di rete aperto dall'operatore Fastweb per la gestione dello scarto ricevuto (qualificato in memoria del genere *“falsi active”*). Tale segnalazione, che riporta la data del 18 agosto 2017 ad oggetto *“errato Provisioning”*, risulta chiusa in data 26 agosto 2017 da parte del gestore di rete Telecom Italia con la seguente nota: *“cle [centrale] errata il cliente si trova su ma stradale dove non può avere adsl olo”*.

In linea generale, va precisato che la società Fastweb non ha fornito alcuna documentazione in ordine alle verifiche effettuate ai fini di stabilire la sussistenza delle condizioni tecniche preordinate all'attivazione dei servizi prima di acquisire l'utenza *de qua*. In effetti, ai sensi delle proprie Condizioni generali di contratto, l'operatore si riserva un termine di trenta giorni per l'espletamento delle verifiche tecniche preordinate all'attivazione dei servizi.

L'operatore Fastweb ha fatto cenno a tali verifiche, spiegando *“che il Falso Active non emerge in sede di verifiche tecniche, prodromiche all'attivazione dei servizi”*. Tuttavia non ha provato di aver effettuato i predetti controlli preliminari con esito positivo e non ha ulteriormente spiegato la circostanza, emersa a seguito del ticket sopramenzionato, della mancata copertura del servizio ADSL.

Ma, soprattutto, l'operatore Fastweb, a fronte della bocciatura ricevuta da Telecom Italia, non ha dimostrato di aver adempiuto tempestivamente agli oneri informativi di competenza, rendendo edotto l'utente circa l'impedimento tecnico riscontrato.

In memoria l'operatore Fastweb, infatti, ha osservato che, *“stante l'impossibilità di attivare i propri servizi, (...) ha richiesto il rientro della utenza in TIM (doc. n. 3 - mail)”*, non dimostrando, come detto, di aver comunicato al cliente l'accertata impossibilità di attivazione, ma neppure di aver indicato allo stesso di aver inserito la richiesta di cessazione con rientro della numerazione *de qua*.

Tutto ciò rilevato ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Fastweb è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine alla mancata attivazione dei servizi in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto a parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo, si applica l'art. 3, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, che, *“nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. Ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”*.

Con riferimento al periodo indennizzabile si ritiene di individuare il *dies a quo* nella data 16 agosto 2017, giorno in cui si è espletato il passaggio a Fastweb dell'utenza *de qua* ed i servizi non venivano attivati, fino alla data del 25 settembre 2017, data dell'inserimento della cessazione con rientro in Telecom Italia (*“Data ricezione Ordine”*, come emerge dalla documentazione in atti relativa alle schermate di Telecom Italia *Wholesale*).

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 600,00 (seicento/00), computato nella misura di euro 7,50 *pro die* per 40 giorni di mancata attivazione dei servizi voce e ADSL sull'utenza n. 0577 79xxxx.

Con riferimento alla domanda *sub ii)* volta al riconoscimento di un indennizzo per la mancata/ritardata portabilità dell'utenza n. 0577 79xxxx occorre precisare quanto segue.

Parte istante ha dedotto, ma non provato, di aver sottoscritto un contratto *“ai primi di giugno”*, né dalla documentazione in atti si evince la data delle comunicazioni inviate da Fastweb inerenti all'avvio delle procedure di attivazione. Di conseguenza è possibile non è valutare documentalmente l'asserito ritardo dell'esecuzione della portabilità del 16 agosto 2017, rispetto alla sottoscrizione contrattuale.

Inoltre si rammenta che il disservizio successivo all'esecuzione della portabilità ha già ricevuto il suo ristoro mediante la liquidazione dell'indennizzo per mancata attivazione dei servizi fonia e ADSL.

Ne consegue che la suddetta domanda non può essere accolta.

Sull'omesso rientro in Telecom Italia dell'utenza n. 0577 79xxxx e la mancata attivazione del servizio ADSL

Parte istante lamenta il mancato rientro in Telecom Italia dell'utenza *de qua* richiesto dall'istante laddove l'operatore sostanzialmente adduce come motivazione il rifiuto/rinuncia all'attivazione dei servizi da parte dell'operatore.

Può essere accolta la domanda *sub vi)*, volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata portabilità da Telecom Italia da Fastweb dell'utenza n. 0577 79xxxx, può essere accolta nei termini di seguito esposti

Richiamato il sopracitato consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile e la giurisprudenza di legittimità, costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi

contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Nel caso di specie occorre rilevare che non risulta espletato quanto richiesto dall'istante con la sottoscrizione del contratto il 15 settembre 2017, che prevedeva il passaggio da Fastweb a Telecom Italia dell'utenza oggetto del procedimento e l'attivazione dei servizi voce e ADSL sulla linea medesima. Tale richiesta è stata ribadita dall'istante anche tramite l'introduzione del formulario GU5 nell'ambito della procedura conciliativa nei confronti di Telecom Italia

L'operatore, con riferimento alla *res controversa*, nelle proprie memorie ha declinato ogni sua responsabilità, sostenendo che *“la portabilità dell'utenza da Fastweb a Tim è stata interrotta per volontà dell'istante”*. Tuttavia non può dirsi provata la posizione di Telecom Italia atteso il fermo disconoscimento dell'istante. Risulta, inoltre, la PEC del 29 gennaio 2018 inviata dall'utente nell'ambito della procedura di GU5 con la quale, in pari data, riferiva che *“per la prima volta”*, tramite contatto telefonico con il gestore TIM, veniva a conoscenza, fra l'altro, dell'*“assenza di copertura della rete ADSL”*.

Sul punto occorre evidenziare che né il rifiuto dell'utente risulta provato, né l'esistenza di ostacoli all'attivazione dell'ADSL, come emergono dalle schermate, possono essere ritenuti idonei a esonerare l'operatore dalla responsabilità del disservizio arrecato al proprio cliente. Infatti, la sussistenza dei presupposti tecnici funzionali all'attivazione dei servizi dovrebbe essere comunicata prima di acquisire la linea, effettuate le dovute verifiche, e non dopo.

Inoltre l'operatore Telecom Italia non ha dimostrato di aver tempestivamente informato l'utente degli impedimenti incontrati per portare a termine la portabilità del numero *de quo* e l'attivazione del contratto con Telecom Italia, stipulato dal Sig. XXX per ottenere il ripristino dei servizi telefonici e di connettività ad internet.

Spettava, dunque, all'operatore *recipient* (nel caso di specie Telecom Italia), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento della portabilità del numero predetto, nonché aver comunicato all'utente l'impedimento tecnico incontrato, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Telecom Italia, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente in relazione alla mancata portabilità dell'utenza n. 0577 79xxxx; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra, in relazione alla mancata portabilità, si richiama quanto previsto dall'art. 6, che al comma 1 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS prevede, in caso *“omessa o ritardata portabilità del numero”*, un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di disservizio.

Ciò posto, per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio voce sull'utenza n. 0577 79xxxx, tenuto

conto che il contratto è stato sottoscritto il 16 settembre 2017, si individua il *dies a quo* nel data del 25 ottobre 2017 (computato con riferimento alla tempistica massima dei 30 giorni per il recesso dal *donating* e l'attivazione presso il *recipient* previsti dal quadro regolamentare vigente) e il *dies ad quem* nella data del 29 gennaio 2018 giorno in cui l'utente viene informato circa l'infattibilità dell'attivazione e rinuncia all'espletamento del contratto.

Pertanto la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 480,00 (quattrocento ottanta/00), computato nella misura di euro 5,00 *pro die* per 96 giorni di mancata portabilità dell'utenza n. 0577 79xxxx.

Con riferimento alla mancata attivazione del servizio ADSL, deve evidenziarsi che non risultano agli atti del procedimento comunicazioni rese all'utente circa gli impedimenti riscontrati nell'attivazione di tale servizio sino all'informativa resa nell'ambito della procedura GU5 del 29 gennaio 2018.

Per le ragioni sopra evidenziate, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Telecom Italia, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente in relazione alla mancata attivazione del servizio ADSL sull'utenza n. 0577 79xxxx; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Dunque, per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 3, commi 1 e 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui:

“1. Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo.

2. Ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi.

Ai fini del calcolo del periodo indennizzabile si richiama che la Carta dei Servizi di Telecom Italia, si impegna ad attivare i servizi Internet entro 30 giorni solari decorrenti a partire dal primo giorno solare successivo a quello di attivazione della linea telefonica tradizionale.

Considerato, pertanto, che l'operatore Telecom Italia non ha assolto l'onere su di sé incombenti, si individua il *dies a quo* nel data del 25 ottobre 2017 (decurtati i 30 giorni dalla data del 24 novembre 2017, stabilita in relazione alla tempistica massima per la portabilità del numero) e il *dies ad quem* nella data del 29 gennaio 2018, giorno in cui l'utente viene informato circa l'infattibilità dell'attivazione dell'ADSL e rinuncia all'espletamento del contratto.

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 495,00 (quattrocento novantacinque/00), computato nella misura di euro 7,50 *pro die* per 66 giorni di mancata attivazione del servizio ADSL sull'utenza n. 0577 79xxxx.

Sulla perdita del numero

Parte istante ha lamentato la perdita del numero, laddove i gestori hanno dedotto la correttezza del proprio operato.

Non può essere accolta la doglianza dell'istante *sub iii)* volta all'indennizzo per perdita del numero, stante il fatto che gli istanti, e in particolare il Sig. XXX, una volta appreso telefonicamente dell'impossibilità dell'attivazione della ADSL non ha dimostrato di aver inoltrato ulteriori richieste scritte volte ad accertare l'impossibilità di recupero della numerazione *de qua*. Infatti, l'utente per mostrare un effettivo interesse alla numerazione, avrebbe dovuto quanto meno attivarsi con Telecom Italia circa le possibilità per recuperarla, ma non risulta che tale richiesta sia stata oggetto di chiarimento.

Pertanto, deve constatarsi che il creditore della prestazione non ha posto in essere una condotta diligente volta ad evitare la causazione del disservizio; quindi, in virtù dell'articolo 1227 del codice civile, alcun indennizzo si ritiene di riconoscere per la perdita del numero.

Sulla mancata risposta al reclamo da parte di Fastweb e Telecom Italia

La richiesta dell'istante nei confronti di Fastweb *sub iv)* volta ad ottenere l'“*per mancata risposta al reclamo scritto del 23/08/2017, ex Atti i dell'Allegato A alla D.73/11/CONS, dal 08/10/2017 ad oggi, per un totale di 201 gg.*”, può essere parzialmente accolta per le ragioni di seguito esposte.

In primis occorre precisare che non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore in merito all'utilizzazione, da parte dell'utente, di un recapito diverso da quello indicato nelle Condizioni generali di contratto e quindi non deputato alla ricezione di comunicazioni da parte dei clienti. L'indirizzo PEC “fastwebspa@legalmail.it” è, infatti, riconducibile all'operatore, in quanto è espressamente richiamato anche nell'apposito registro online “INI PEC”, l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico e destinato alla ricerca degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese che si intenda contattare. Pertanto, si osserva che sarebbe stato onere della società Fastweb trasmettere il reclamo così ricevuto all'apposita divisione interna che si occupa della gestione del servizio clienti.

Dunque, ciò richiamato, atti del procedimento il predetto reclamo risulta inesitato, così come i successivi aventi ad oggetto la problematica della mancata migrazione e la fatturazione emessa, oltre che la possibilità di recedere senza penali.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo “*per mancata o ritardata risposta ai reclami*”, di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui “*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”. Il medesimo articolo prevede che “*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Fastweb, detratto il tempo utile di 45 giorni ai sensi dell'articolo 10.4 della propria Carta Servizi a partire dal reclamo del 23 agosto 2017, si determina il *dies a quo* nella data dell'8 ottobre 2017 ed il *dies ad quem* nel 31 gennaio 2018, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto la società Fastweb è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 115,00 (centoquindici/00), computato secondo l'importo di euro 1,00 *pro die* per n. 115 giorni di mancata risposta al reclamo.

Parimenti la richiesta dell'istante nei confronti di Telecom Italia *sub viii)* volta ad ottenere l'“*mancata risposta al reclamo, ex Art.11 dell'Allegato A alla D.73/11/CONS, dal 16/10/2017 ad oggi, per un tot. di 94 gg.*”, può essere accolta parzialmente per le ragioni di seguito esposte.

Agli atti del procedimento tale reclamo risulta inesitato.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo “*per mancata o ritardata risposta ai reclami*”, di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui “*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle deliberazioni dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Telecom Italia, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dall'art. 2.3 della “Carta dei Servizi” di Telecom Italia per risposta del reclamo del 16 ottobre 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 16 novembre 2017 ed il *dies ad quem* nel 31 gennaio 2016, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 76,00 (settantasei/00), computato secondo il parametro di euro 1,00 *pro die* per n. 76 giorni di mancata risposta al reclamo).

Sulle spese di procedura

Infine con riferimento alle domande *vi)* e *ix)* della parte istante, considerato il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS, da ripartirsi nella misura di euro 75,00 (settantacinque/00) per ciascun operatore.

TUTTO ciò premesso;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Con riferimento alle istanze presentate riunite GU14 n. 260 e GU14 n. 261 presentata nella data del 2 maggio 2018, rispettivamente dal Sig. XXX nei confronti di

Telecom Italia S.p.A. e della Sig.ra Rossella Ciani nei confronti di Fastweb S.p.A., si dispone quanto segue:

I) in parziale accoglimento dell'istanza GU14 n. 260 presentata dal Sig. XXX il 2 maggio 2018 che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) euro 480,00 (quattrocento ottanta/00) a titolo d'indennizzo per la mancata portabilità dell'utenza n. 0577 79xxxx;
- b) euro 495,00 (quattrocento novantacinque/00) a titolo d'indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL sull'utenza n. 0577 79xxxx;
- c) euro 76,00 (settantasei/00) a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- d) euro 75,00 (settantacinque/00) a titolo di spese di procedura;

II) in parziale accoglimento dell'istanza GU14 n. 261 presentata dalla Sig.ra XXX il 2 maggio 2018, che l'operatore Fastweb S.p.A. provveda al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) euro 600,00 (seicento/00) a titolo d'indennizzo per la mancata attivazione dei servizi voce e ADSL sull'utenza n. 0577 79xxxx;
- b) euro 115,00 (centoquindici/00) a titolo d'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- c) euro 75,00 (settantacinque/00) a titolo di spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti I) lettere a), b) e c) e II) lettere a) e b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e successive modifiche ed integrazioni, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 20 novembre 2024

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)