

DELIBERA DL/80/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX DE NARDI / FASTWEB XXX/ WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

(LAZIO/D/780/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 xxx De Nardi presentata in data 17.09.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La Sig.ra De Nardi nell’istanza di definizione ha lamentato – nei confronti di Fastweb xxx di seguito per brevità “Fastweb” quanto segue:

- a. SMTP non attivo;
- b. La discontinuità del servizio ADSL;
- c. Il mancato intervento dei tecnici;
- d. La sostituzione del codice di migrazione;
- e. L’incompetenza del servizio clienti;
- f. Il mancato riconoscimento dei danni subiti;
- g. L’inadeguatezza del tentativo di conciliazione;
- h. Il comportamento reticente da parte del Gestore nel suddetto tentativo di conciliazione.

L'utente nei confronti di Wind xxx, di seguito per brevità "Wind", ha lamentato quanto segue:

- i. L'incompetenza del servizio clienti;
- j. La mancata comunicazione dei KO ricevuti in fase di migrazione;
- k. La sostituzione del numero telefonico non autorizzata da parte dell'utente;
- l. SMTP interrotto nel mese di febbraio 2015;
- m. Nessuna assistenza da parte del Servizio clienti;
- n. L'inadeguatezza del tentativo di conciliazione;
- o. La mancata disponibilità da parte del Gestore a riassegnare il numero originario.

Sulla base di tali doglianze l'utente richiedeva ad entrambi i gestori:

- i. Il recupero del numero originario;
- ii. Il risarcimento dei danni professionali morali, di immagine subiti dal mese di maggio 2013 nonché per il tempo impiegato nella ricerca delle prove a sostegno della propria istanza;
- iii. Il ripristino del SMTP;
- iv. L'intervento di un tecnico Telecom per ripristinare la linea.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb, nel merito, ha evidenziato quanto segue.

L'utente, attivato con ADSL in data 20.5.2013, ha segnalato problemi per la configurazione del servizio di posta elettronica "Outlook Express", come risulta dal Trouble Ticketing System, ai quali sono sempre seguiti interventi del gestore di supporto alla configurazione.

Rispetto ai reclami inoltrati dall'utente per tale problematica, Fastweb eccepiva che, in realtà potevano essere presi in considerazione soltanto quelli inoltrati nel 2013, non essendovi, per quelli del 2014, prova alcuna del loro invio. Per i reclami del 3 giugno, 5 giugno e 21 giugno 2013 è stato lo stesso utente a produrre i riscontri forniti dal gestore (in date 5 e 11 giugno 2013), mentre la mail di risposta del 3 luglio 2013 prodotta dall'utente non proviene da Fastweb ma dall'azienda che le forniva il dominio .

Rispetto alle deduzioni dell'utente, il gestore precisava che al netto di possibili contrattempi sulla specifica problematica, nessun disservizio si era verificato sulla fornitura del servizio di connessione, né tantomeno rallentamenti.

Quanto alla doglianza sulla mancata attivazione della fibra ottica, la stessa è infondata considerato che dal sistema Eureka, essa risultava attivata il 10 febbraio 2014 mediante rilascio da parte di Telecom Italia della linea "SLU+NP" per la trasformazione della linea di accesso da ADSL a FTTS "*Fiber to the street*".

Detto passaggio risulta confermato anche nel TT System, che reca l' 11 febbraio 2014 quale data del collaudo di rete.

Rispetto, poi, al lamentato cambio del codice di migrazione, il gestore chiarisce che esso rappresenta una naturale conseguenza del cambio di tecnologia da ADSL a FTTS. A riprova di ciò starebbe il fatto che proprio l'ultima fattura prima del cambio di tecnologia e la prima successiva ad esso, rechino due codici di migrazione diversi.

Rispetto, poi, alla richiesta di migrazione verso Wind, Fastweb osserva che la prima richiesta del 6.10.2014 è stata bocciata a causa del codice di migrazione errato, poiché Wind avrebbe utilizzato quello precedente al cambio di tecnologia. La seconda richiesta del 4.11.2014, ha

subito una bocciatura in quanto Wind non avrebbe avviato la “Fase 3” della migrazione, lasciando così scadere la sessione.

Fastweb ha precisato, inoltre, che la Sig.ra De Nardi dal mese di marzo 2014, del tutto inopinatamente, sospendeva i pagamenti delle fatture costringendo il gestore a sospendere il servizio per morosità in data 23.7.2014, con regolare addebito di canone fino al 23.8.2014

Successivamente, stante la persistenza dello stato di morosità dell'utente, Fastweb in data 22.01.2015 risolveva il contratto ai sensi dell'art. 21 delle Condizioni generali di contratto. L'utenza veniva definitivamente disattivata il 25.01.2015 con rilascio della stessa a Telecom Italia.

Da ultimo, il gestore ha evidenziato come, a seguito della richiesta, avanzata dall'utente il 10.06.2015, di emissione del provvedimento di urgenza, il gestore comunicava al Corecom che il contratto con la Sig.ra De Nardi era cessato sin dalla fine del mese di gennaio e, per l'effetto, la linea era stata restituita a Telecom Italia. Conseguentemente il Corecom disponeva la chiusura del procedimento senza adozione del provvedimento temporaneo richiesto.

Fastweb ha concluso segnalando la sussistenza di un debito residuo a carico dell'utente pari ad euro 352,95.

3. La posizione dell'operatore Wind.

Wind nella propria memoria ha specificato quanto segue:

In data 28.01.2015 veniva inoltrata una richiesta di attivazione, per migrazione, per l'utenza 06****883, attraverso l'attivazione di una linea provvisoria (LNA), 06*****994, sulla quale sarebbe stata effettuata la portabilità.

In data 9.02.2015 si completava l'attivazione del numero provvisorio, alla quale tuttavia seguivano due ko per la portabilità dell'utenza originaria: il primo, verificatosi il 24.02.2015, perchè la directory number non era propria del tipo di linea specificato ed il secondo, verificatosi il giorno 1.04.15, con motivazione “Directory number non assegnato al donating”.

A seguito di richiesta del 16.06.15 da parte dell'utente di provvedimento temporaneo d'urgenza, Wind confermava lo “scarto” in quanto l'utente a quella data risultava cessato, con la conseguente impossibilità da parte del gestore di acquisire la numerazione in oggetto.

Il gestore ha declinato la propria responsabilità in relazione alla mancata migrazione del numero originariamente intestato all'utente in quanto il primo ko era stato fornito dal donor, quindi da Telecom Italia; successivamente l'ordine veniva sottoposto a continui KO che impedivano il rilascio della numerazione.

L'assenza di responsabilità per la mancata migrazione escludeva anche ogni coinvolgimento del gestore per la perdita della numerazione la quale sarebbe dipesa dalla cessazione dell'utenza dalla propria rete da parte del gestore Olo donating.

5. Motivazione della decisione.

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

Non sono, infatti, ammissibili:

- la richiesta di recupero del numero originariamente intestato all'utente;
- la richiesta il ripristino del smtp

-la richiesta di intervento di un tecnico Telecom per il ripristino della linea.

Tali istanze non risultano conformi al dettato dell'art. 19, comma 4 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS che delimita l'oggetto della pronuncia alla condanna dell'operatore, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, "ad effettuare rimborsi di somme non dovute ... o al pagamento di indennizzi ...", in conseguenza degli inadempimenti accertati. L'ordine a compiere attività, nel caso di specie tecnicamente impossibili già al tempo della domanda, esula dunque dal contenuto vincolato della pronuncia.

Parimenti inammissibile è anche la domanda di risarcimento dei danni, in quanto il citato art. 19 comma 4 del Regolamento, nel prevedere la possibilità di riconoscere soltanto eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, esclude ogni richiesta risarcitoria. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Sono, dunque, escluse le richieste risarcitorie avanzate dall'utente, ad eccezione di quelle che, in ossequio ad un principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, possono essere intese ed interpretate, con un'ottica di favore per l'utente, come richieste di indennizzo da disporsi in seguito all'accertamento di uno o più inadempimenti contrattuali da parte dei due gestori, ove la disamina delle deduzioni di parte istante, lo consenta.

Orbene, il formulario Gu14 è totalmente privo della una descrizione dei fatti e le richieste al Corecom e ai gestori confuse e parzialmente leggibili; dall'esame dei reclami rivolti all'assistenza Fastweb è stato possibile ricostruire parzialmente i fatti occorsi e le possibili implicazioni in termini di presunti inadempimenti.

In sintesi, le doglianze dell'utente, reinterpretate nella direzione alla stessa più favorevole, si possono riassumere come di seguito: 1. SMTP non funzionante: impossibilità di inviare emails mediante proprio client di posta (Microsoft Outlook), con estensione di dominio del proprio sito, fornito da altro provider di domini, hosting pec, cloud ecc (Aruba) 2. disservizio che risulta essersi verificato in occasione del passaggio della linea a Fastweb; 3. mancata attivazione della fibra ottica come richiesto; 4 illegittima variazione del codice di migrazione con conseguente impossibilità di migrare a Wind; 5. Perdita del numero telefonico originario.

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

5.1 Sul malfunzionamento del servizio di posta elettronica in uscita

Deduce l'utente che da quando è diventata cliente Fastweb, non è più riuscita a inviare e-mails attraverso il proprio, abituale client di posta; l'indirizzo mittente aveva dominio del proprio sito internet, così come fornitogli dal provider Aruba, il quale imputava la responsabilità del disagio a Fastweb, mentre tecnici Telecom interpellati, assicuravano la piena funzionalità del servizio internet.

Fastweb deduceva non essersi verificati né malfunzionamenti né rallentamenti sul servizio adsl, specificando di aver sempre fornito assistenza all'utente che lamentava problemi di configurazione della posta elettronica.

Occorre preliminarmente inquadrare la fattispecie precisando che l'SMTP (Simple Mail Transfer Protocol) oggetto dell'odierna doglianza, è il protocollo standard per la trasmissione via internet di e-mail. I protocolli utilizzati per ricevere posta sono invece il protocollo POP e l'IMAP.

Quando si configura un client di posta elettronica (i.e. Outlook) è necessario fornire i parametri del server SMTP che si occuperà della consegna delle email. I principali e più noti sono ampiamente diffusi su internet, altrimenti è sempre possibile richiedere i parametri di configurazione al proprio provider.

Non essendo contemplato dalla normativa di riferimento il caso sottoposto all'esame, cioè una funzionalità (output) del servizio di posta elettronica, la fattispecie può essere estrapolata solo ricorrendo in via analogica, ex art.12, 4 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, alla fattispecie indennizzabile più prossima, ovvero il malf funzionamento di un servizio accessorio al servizio principale internet, che, pacifico tra le parti, non ha subito di per sé alcun disservizio.

Orbene, può accadere che quando si cambi gestore, cambino alcuni parametri per la configurazione/gestione di alcuni servizi collegati ad internet, quali ad esempio account personali e di posta; l'utente stessa ha prodotto una sorta di Welcome Letter/Avviso di Fastweb che testualmente recita: *"Gentile cliente abbiamo migliorato il servizio di posta elettronica Fastweb aumentando il livello di sicurezza ed affidabilità. Se per accedere utilizza FASTmail può continuare ad utilizzare il servizio come ha sempre fatto in quanto gli aggiornamenti sono gestiti in automatico dai nostri sistemi. Se invece utilizza un programma per la gestione della posta elettronica (client) ad es. Microsoft Outlook Express, per poterle garantire il corretto invio delle email è necessario modificare alcuni parametri. La invitiamo a: 1. Accedere alla guida "Configurare la posta elettronica" presente sulla sua MyFASTPage; 2. Selezionare la guida del programma che utilizza (client)... 3 seguire le istruzioni all'interno della sezione "Modifica account di posta" ed utilizzare i seguenti parametri di posta in uscita ..."* Di seguito, nella comunicazione, venivano riportati i singoli parametri da inserire nella maschera.

Orbene Fastweb ha fornito l'informativa di base, ma non ha provato di aver risolto le problematiche di configurazione, con ogni probabilità anche di scarsa o nulla complessità tecnica, come si evince dal tenore dei reclami rivolti all'assistenza tecnica, anche allarmati, dell'utente

La risposta dell'assistenza alla email del 3.6.2013, è di mera presa in carico della segnalazione. La comunicazione dell'11.6.2013 in risposta al sollecito è interlocutoria, in quanto si richiede all'utente evidenza del messaggio di errore dato dal programma di posta, al fine, evidentemente, di indagarne le cause. Dal seguito di tale corrispondenza, si evince solo che l'utente abbia poi fornito tale evidenza, ma senza riscontro finale del gestore.

In conclusione, nonostante si debba registrare una qualche forma di interlocuzione da parte dell'assistenza tecnica del gestore con l'utente, deve concludersi che la stessa non sia stata efficace poiché il problema non è stato risolto, nonostante lo stesso non abbia rivestito una particolare complessità tecnica (per il professionista, non per l'utente) tale da invocare una qualche esimente da responsabilità.

Come evidenziato, trattandosi di una particolare funzionalità, anche di ordine eventuale, del servizio internet, non è prevista tra le fattispecie tipiche contemplate dall'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS. Si farà pertanto ricorso, in via analogica come consentito dall'art.12, comma 4, alla fattispecie più prossima tra quelle regolamentate, ovvero quella del servizio accessorio gratuito, di cui all'art.5, comma 4 e, per rinvio, all'art.3, comma 4, che sanziona con il parametro giornaliero di 1 Euro, il disservizio verificatosi su servizio accessorio gratuito.

Il periodo di disservizio va dal 3 giugno 2013, data della prima segnalazione documentata, al 23.7.2013, data di sospensione dei servizi Fastweb per intervenuta morosità.

Si riconosce pertanto a favore dell'utente e a carico di Fastweb, l'indennizzo di Euro 50,00.

Si precisa ancora, attese le richieste dell'utente, che ogni profilo di danno conseguente al fatto dedotto di impossibilità di inviare emails, non può essere oggetto della presente disamina, essendo materia di competenza esclusiva della giustizia ordinaria.

A seguito della presente pronuncia, gli ulteriori profili risarcitori saranno comunque azionabili in tale sede da parte dell'utente.

5.2. Sulla mancata attivazione della fibra ottica

La domanda è di per sé è inammissibile, in quanto non dedotta come fatto/inadempimento nell'istanza di definizione, che è sprovvista di narrativa, e non esplicitata come la relativa richiesta di indennizzo.

Tuttavia, la stessa può essere esaminata, sempre nell'ottica di un'interpretazione quanto più possibile favorevole all'utente, solo in ragione della circostanza che Fastweb, difendendosi espressamente sul punto in memoria, ne ha di fatto accettato il contraddittorio.

L'unico cenno sintetico a tale problematica da parte dell'utente è rinvenibile in una più ampia narrativa/denuncia, indirizzata all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ma sprovvista di prova di inoltro, nella quale riferisce che la tecnologia in fibra non fosse mai giunta a casa sua, nonostante la ricezione di un sms del gestore che la avvisava dell'attivazione.

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.

Orbene l'utente, in base al principio richiamato, aveva l'onere di provare il contratto sul quale fonda la propria pretesa all'adempimento dell'obbligazione (fornitura del collegamento in fibra ottica) e della relativa data di sottoscrizione, al fine di consentire all'organo giudicante di calcolare il periodo di disagio sul quale eventualmente computare l'indennizzo, una volta accertato l'inadempimento; sul primo punto, come già anticipato, la lacuna è stata colmata dallo stesso gestore che ha ammesso la richiesta della fibra ottica da parte dell'utente e ha depositato le schermate di sistema che danno conto delle operazioni tecniche svolte per la realizzazione della fornitura; sul secondo punto invece, nessuna deduzione è emersa da parte dell'utente circa il periodo della stipula, né è stato depositato alcun reclamo di segnalazione dell'inadempimento che possa aiutare a collocare cronologicamente l'asserito inadempimento.

Fastweb ha depositato schermate Eureka (*Richieste SAD e SPP verso Telecom Italia*) che provano l'inoltro di un ordinativo (SLU + NP) per il trasferimento del numero su risorsa in fibra ottica, all'operatore di rete (T.I.) in data 31.1.2014, correttamente espletata da Telecom il 10.2.2014, cui è seguito il collaudo il 11.2.2014.

A fronte delle lacune deduttive dell'utente, le schermate Fastweb risultano sufficienti a provare l'adempimento da parte dell'operatore sulla fornitura dei servizi in fibra ottica e pertanto la domanda dell'utente non può essere accolta.

La domanda non è accoglibile viepiù, sotto ulteriore profilo e cioè quello della mancata segnalazione del disservizio al gestore: la segnalazione è onere che incombe all'istante che lamenta il disservizio, posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi, prima di rivolgersi all'Autorità, di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

5.3 Sulla ritardata attivazione dei servizi da parte di Wind a seguito di migrazione da Fastweb.

L'utente ha lamentato, nella ricostruzione effettuata in via interpretativa, l'illegittimo cambio da parte di Fastweb del codice di migrazione, circostanza che avrebbe impedito la migrazione in Wind.

Fastweb ha eccepito che il cambio del CDM era dovuto in relazione al passaggio della risorsa di accesso dall'ADSL alla fibra ottica, come dimostrato dalla fattura immediatamente successiva a detta trasformazione, recante un codice diverso dalla precedente; in più risulta che il primo ordine di migrazione impartito da Wind e risalente al 6.10.2014, sia stato bocciato con causale "cod di migrazione errato" avendo utilizzato Wind il vecchio codice relativo al servizio fornito in ADSL, non più attuale; il secondo ordine del 4.11.2014, con codice inserito corretto (Eureka allegato n.13.a), sarebbe poi andato in scarto perché il recipient avrebbe lasciato scadere la sessione.

Su tale fase della procedura di migrazione, Wind non ha preso posizione, limitandosi a depositare schermate di sistema relative ad ordini successivi: del 11.2.2015 scartato da Telecom Italia (Donor) in 24.2.2014 con motivazione : "*Dn non è del tipo di linea specificato*" e in data 1.4.2015 con motivazione "*directory number non assegnato al Donating*".

La domanda dell'utente è accoglibile in quanto la richiesta di migrazione non si è mai perfezionata con il passaggio della numerazione in Wind; resta da stabilire l'ambito di responsabilità nel fallimento, dei due gestori coinvolti (Fastweb Donating e Wind Recipient), ciascuno in relazione agli obblighi regolamentari imposti.

Premesso che anche in tal caso l'utente non ha provato il contratto con il quale è stata richiesta la portabilità a Wind e che tipo di procedura sia stata prevista, dalle schermate prodotte dai due gestori risulterebbe avviata una procedura ex Delibera n.274/07/CONS e s.m. , in particolare la tipologia OLO2OLO (Schermate Eureka) nell'ottobre-novembre 2014; una NNP PURA ex Del.35/10/CONS e s.m. a partire dal gennaio 2015, quando Wind ha attivato una LNA provvisoria su cui effettuare la portabilità e che, nell'impossibilità di questa, è diventata definitiva.

Ciò premesso, dello scarto del primo ordine di migrazione impartito da Wind il 6.10.2014, è di fatto responsabile Fastweb, che non ha richiamato la giusta attenzione dell'utente sul cambio del CDM, imposto dalla trasformazione tecnologica della risorsa (fibra).

Infatti la Del.23/09/CIR ("*Disposizioni attuative delle procedure di cui alla Delibera 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa*"), all'art.1 stabilisce l'obbligo per gli operatori, di fornire il Codice di Migrazione valido, nella fattura

periodicamente inviata e *“Qualora il Codice di Migrazione subisca modifiche dovute a riconfigurazione del servizio, l’Operatore provvede ad inviare il nuovo Codice di Migrazione con comunicazione separata.”*

E’ evidente che Fastweb non ha adempiuto alla prescrizione regolamentare, limitandosi ad inserire la nuova stringa alfanumerica nella prima fattura utile, dopo il cambio di tecnologia, limitando qualunque consapevolezza dell’utente circa l’esistenza di un nuovo codice da utilizzare per un eventuale passaggio ad altro gestore; incolpevole Wind, che doveva limitarsi ad acquisire il codice dall’utente.

Fastweb deve pertanto indennizzare l’utente per la mancata portabilità del numero in Wind (all’epoca i servizi erano stati già disattivati per morosità) dal 6.10.2014 al 4.11.2014 (data del secondo ordine con il nuovo codice), per non aver comunicato correttamente all’utente il codice di migrazione da utilizzare, determinandone l’errore, ai sensi dell’art.6 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS per Euro 145,00.

Per quanto concerne Wind, va affermata la sua responsabilità per la mancata portabilità del numero (sempre a utente disattivo) dal 4.11.2014 (allorquando è stato inserito il codice aggiornato), fino al 11.2.2015 (primo scarto ricevuto da Telecom Italia riferito alla cessazione della risorsa) per Euro 495,00.

Dall’11.2.2015 al 1.4.2015, ricevuti gli scarti dal donor Telecom Italia di “dn non del tipo di linea specificato” e di “directory number non appartenente al Donating” relativi alla cessazione della risorsa presso il Donating Fastweb con restituzione del numero al Donor decorsi i tempi di latenza prescritti, Wind era responsabile solo di informare opportunamente l’utente circa il fallimento della procedura, ai sensi dell’art.3.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS

Fastweb infatti, ha provato che a causa della persistente morosità da parte dell’utente, l’erogazione del servizio veniva sospesa in data 23.07.2014, previo preavviso di sospensione del 18.7 . Successivamente, non avendo la Sig.ra De Nardi provveduto al saldo di quanto dovuto, il contratto veniva definitivamente risolto in data 25.01.2015 ai sensi dell’art. 21 delle Condizioni Generali di Contratto, con contestuale disattivazione e rilascio della linea SLU+NP a Telecom Italia, come risulta dalle schermate allegate ai nn. 16 e 17 della memoria difensiva.

Ciò detto, la migrazione dell’utenza originariamente intestata all’istante non avrebbe mai potuto perfezionarsi verso Wind, almeno dal 25.01.2015, data in cui detta utenza non era più nella disponibilità dell’Olo donating Fastweb, essendo rientrata in Telecom a seguito di risoluzione contrattuale.

Quanto all’informativa, l’utente ha dedotto di essere rimasta all’oscuro dell’accaduto, mentre Wind ha depositato copia della schermata del servizio clienti che prova la comunicazione via email all’utente dell’evasione della richiesta del servizio Infostrada, recante data del 29.1.2015 all’indomani quindi dell’attivazione della linea provvisoria; deve desumersi che l’informativa sia intervenuta sull’attivazione di tale servizio provvisorio e non sui ko ricevuti sulla migrazione, che sono successivi.

Wind è pertanto responsabile del mancato assolvimento degli oneri informativi sulla portabilità dall’11.2.2015 (data del primo ko da Telecom) al 16.6.2015 (data della risposta fornita dal gestore in sede di procedimento d’urgenza), ai sensi dell’art.3, commi 2 e 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per Euro 187,50.

Infatti l'utente, già disattivato da Fastweb per morosità, veniva attivato con linea provvisoria da Wind il 28.1.2015 e di tale linea accettava l'utilizzo, come dimostrato dalle fatture prodotte da Wind, relativamente anche ai periodi successivi il tentativo di portabilità.

5.4 Sulla perdita della numerazione.

La domanda non può essere accolta.

La perdita della numerazione non può essere imputata a nessuno dei due gestori, posto che Fastweb ha dimostrato la legittimità della sospensione, preavvisata, dei servizi e successiva disattivazione e risoluzione contrattuale, a causa della persistente morosità dell'utente che aveva ommesso di versare totalmente il corrispettivo (circostanza ammessa dall'utente) e poi di sanare la posizione di insoluto.

La risoluzione contrattuale con dovuta restituzione, entro i tempi previsti, della risorsa numerica a Telecom Italia (Donor in questo caso), determina infatti irrimediabilmente la perdita del numero; intempestivo al riguardo è stato l'intervento dell'utente con instaurazione al Corecom del procedimento d'urgenza il 10.6.2015, circa 5 mesi dopo la risoluzione contrattuale, procedimento che infatti, a seguito di argomentazioni concordanti fornite dai due gestori, è stato archiviato.

6 Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo l'importo di euro 150,00 (cento cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di definizione, da porsi a carico dei gestori nella misura di Euro 100,00 a carico di Wind e di 50,00 a carico di Fastweb, in ragione delle rispettive soccombenze.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Signora xxx De Nardi nei confronti delle società Fastweb xxx e Wind Telecomunicazioni xxx.
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:
 - Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento di servizio accessorio ai sensi del combinato disposto dell'art.12, comma 4 e 3, comma 4 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

- Euro 145,00 (cento quarantacinque/00) a titolo di indennizzo per ritardata portabilità del numero, ai sensi dell'art.6 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
- 3. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 682,50 (seicento ottantadue /50) a titolo di indennizzo ex 6 comma 1 e 3, commi 2 e 3, allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
- 4. Le società Fastweb xxx e Vodafone Italia Spa 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, 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto