

DELIBERA DL/041/17/CRL/UD del 14 marzo 2017
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. MALQUORI/TELECOM ITALIA XXX/FASTWEB XXX
(LAZIO/D/975/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 2017;

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

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

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

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. G. Malquori presentata in data 16 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti degli operatori Telecom Italia XXX, di seguito per brevità “Telecom”, e Fastweb XXX, di seguito per brevità “Fastweb”, il malfunzionamento dei servizi voce e adsl, la ritardata portabilità, l’attivazione di servizi e di profili tariffari non richiesti, l’interruzione del servizio voce, la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Dopo aver sottoscritto con Fastweb un contratto per la fornitura del servizio voce e adsl con portabilità del numero, il 15 maggio 2015 Fastweb aveva attivato il servizio voce con un nuovo numero provvisorio, ed il servizio internet, ma con velocità di navigazione inferiore a quella contrattualmente prevista;

- b. Il 4 giugno 2015, Telecom aveva informato l'utente che stava provvedendo all'attivazione di una linea, mai richiesta;
- c. Contestata immediatamente la circostanza ad entrambi gli operatori, l'8 giugno Telecom aveva comunicato l'annullamento dell'attivazione;
- d. Il 19 giugno 2015, il servizio ADSL era stato interrotto e persistevano problemi sulla linea voce, manifestatisi sin dal 4 giugno (impossibilità di ricezione delle chiamate);
- e. Il 6 luglio 2015, con l'intervento tecnico di Telecom, il problema dell'ADSL era stato risolto, seppure con una velocità inferiore a quella pattuita, ma dopo poche ore si era verificato nuovamente il malfunzionamento (frequenti abbassamenti di velocità e distacchi di linea);
- f. Il 13 luglio 2015 aveva appreso che il precedente numero era stato assegnato da Telecom ad altro cliente;
- g. Nel mese di luglio, Telecom aveva comunicato nuovamente l'attivazione di una linea telefonica non richiesta, ed aveva inviato comunicazione di benvenuto, circostanze immediatamente contestate ad entrambi gli operatori;
- h. Nel mese di agosto erano pervenute fatture di Fastweb con addebiti diversi da quelli convenuti, immediatamente contestati, senza esito;
- i. Nel mese di settembre era stata attivata la linea telefonica con il precedente numero;
- j. Dal 15 ottobre la linea telefonica era stata interrotta e ripristinata il 28 ottobre;
- k. La linea internet continuava a manifestare problemi, non risolti nonostante i solleciti e gli interventi tecnici;
- l. L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 2 novembre 2015 si era concluso con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto indennizzi per complessivi Euro 4.612,77, "quantificati sulla base dei parametri dell'AGCOM come da tabelle allegate (a titolo di ritardo attivazione trasloco cambio operatore, affermazioni non veritiere mancata comunicazione impedimento, interruzione servizio, portabilità, attivazione profili tariffari non richiesti, perdita numero telefonico, mancata risposta reclamo, costo dei fax inviati)", oltre spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

In via preliminare, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza perché contenente domande nuove. Nel merito, ha precisato di aver ricevuto ordine di attivazione da Fastweb il 4 dicembre 2014, espletato il 16 dicembre, e di aver conseguentemente emesso fattura di cessazione n. 1/2015. Ha pertanto escluso la propria responsabilità per i ritardi e/o i malfunzionamenti conseguenti all'attivazione, che, come da verifiche svolte, erano imputabili ad un'errata attivazione e/o configurazione della linea da parte di Fastweb. Viste le ulteriori segnalazioni di disservizio, dopo aver recuperato il numero, Telecom ha attuato una nuova procedura di migrazione, a seguito della quale Fastweb ha emesso la nuova richiesta di NP, espletata il 22 agosto 2015. Ha dichiarato di aver annullato i conti di agosto e settembre 2015, dandone comunicazione all'utente.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

In via preliminare, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza perché contenente domande nuove. Nel merito, ha precisato che, a seguito della sottoscrizione del contratto, si è

attivato per la portabilità della numerazione, ricevendo sino a fine aprile 2015 bocciature per “identificativo centrale errato”. A maggio 2015 aveva attivato un numero provvisorio. La disponibilità della numerazione precedente era rimasta in capo a Telecom e solo a fine agosto 2015 era stato possibile espletare la portabilità. Ha dedotto altresì: a) che il contratto sottoscritto prevede una velocità di connessione internet sino a 100 mega; b) che la modifica tariffaria apportata è l'applicazione di uno sconto “per sempre di Euro 15 per telefonate verso mobili sino al raggiungimento di 5000 minuti”; c) che a fine ottobre 2015 è documentato un notevole traffico e che non risultano interruzioni del servizio, comunque eventualmente non imputabili a Fastweb perché non proprietaria degli armadi e/o centraline.

4. Motivazione della decisione

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

L'eccezione preliminare di inammissibilità dell'istanza sollevata da entrambi gli operatori viene rigettata.

Le domande svolte nel GU14, seppure con una formulazione generale nel modulo, sono dettagliate nella relazione allegata, e sono sostanzialmente coincidenti con quelle esposte nella precedente fase di conciliazione.

Si precisa che i soli disservizi lamentati dall'utente che costituiscono oggetto della definizione, come emergono dalle difese svolte, sono il ritardo nella portabilità del numero, il malfunzionamento del servizio ADSL e del servizio voce, l'attivazione di servizi e di profili tariffari non richiesti, l'interruzione del servizio voce, la mancata risposta ai reclami.

Le ulteriori voci di indennizzo di cui alla tabella riepilogativa allegata alla memoria difensiva dell'istante sono da ritenersi un mero elenco e comunque, per sgombrare il campo da equivoci, sono tutte da intendersi espressamente rigettate, perché infondate, non ricorrendone i presupposti (ritardo attivazione servizio, ritardo trasloco, ritardo per cambio operatore, ritardo servizi accessori, sospensione o cessazione servizi senza presupposti, sospensione o cessazione di servizi accessori) e/o inammissibili, perché domande nuove (attivazione o disattivazione carrier selection o pre-selection, perdita numero telefonico, mancata o errata indicazione elenchi telefonici, omesso aggiornamento in caso di modifica e/o tempestiva richiesta del titolare).

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

4.1. Sulla portabilità

L'istante lamenta il ritardo nella portabilità della numerazione, a decorrere dal 15 maggio 2015 sino alla seconda decade di settembre.

La controversia prende avvio dalla richiesta di NP Pura sottoposta da Fastweb a Telecom a seguito dell'attivazione della numerazione provvisoria, come risulta dalle schermate Eureka di Fastweb, essendo tutti i disservizi ad essa precedenti già stati oggetto di altra pronuncia di definizione (Delibera Corecom Lazio n. 72/2016).

Ciò premesso, risulta dalla documentazione in atti che l'attivazione dei servizi voce e adsl con la numerazione provvisoria è stata espletata in data 13/15 maggio 2015 (schermate Eureka e schermate Telecom). La data del 15 maggio 2015 trova conferma nelle dichiarazioni dell'utente.

Risulta altresì che l'espletamento della NP è avvenuta in data 21 agosto 2015 (schermate Eureka e schermate Telecom), con DAC rimodulata per il 1 settembre 2015. Il diverso periodo indicato dall'utente (seconda decade di settembre) non trova riscontro nella documentazione in atti.

Delimitato l'arco temporale dell'espletamento della NP, occorre ora accertare l'eventuale responsabilità degli operatori nella procedura.

La procedura di NP Pura, è disciplinata dalla Delibera 35/10/CIR; ai fini di una migliore comprensione, sembra utile premettere una sintetica descrizione della detta procedura.

La procedura di NP pura si articola nelle seguenti fasi:

- Richiesta del cliente: il cliente richiede la NP al Recipient e gli comunica il proprio codice NP;
- Avvio della procedura: il Recipient trasmette la richiesta al Donor titolare della numerazione;
- Ingaggio del Donating: il Donor effettua le verifiche tecniche e trasmette la richiesta al Donating che ha in gestione la numerazione;
- Verifiche del Donating: il Donating effettua le proprie verifiche formali e tecniche;
- Provisioning tecnico: Recipient, Donating e Donor effettuano la NP a DAC. Come previsto dall'art. 5 punto 6 della Delibera 35/10/CIR Provisioning della Number Portability: *"Il Donor, ricevuta la notifica di accettazione tecnica da parte dell'operatore Donating o decorso il termine del silenzio assenso, in corrispondenza della DAC effettua il cut-over nella fascia oraria dalle 6:00 am alle 9:00 am inviando, in corrispondenza del termine delle operazioni, la notifica di espletamento della procedura di Service Provider Portability al Recipient ed al Donating (quest'ultimo effettua le eventuali riconfigurazioni degli instradamenti in modo sincrono al Donor, al fine di evitare disservizi ai clienti portati)"*.

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

Appare infatti evidente come in assenza di tali misure non sia possibile per gli operatori avvedersi in maniera tempestiva dell'insorgere di problemi o anomalie all'interno delle procedure avviate dagli utenti e attivarsi in tempi rapidi per risolverli. Problemi e anomalie che - ove tempestivamente identificati e affrontati - possono non ripercuotersi sul buon esito delle procedure e sulla relativa tempistica, mentre - ove trascurati - finiscono per tradursi in altrettanti ostacoli all'esercizio del

diritto dei consumatori ad effettuare il trasferimento delle proprie utenze e ad ottenerlo in tempi rapidi e sicuri.

Venendo al caso che ci occupa, dalla documentazione fornita dalle parti, emerge quanto segue:

- Dalle schermate del sistema informatico Eureka di Fastweb: - Data Ordine 10/8/15; SLA Donor 12/8/15; SLA Donating Formal 13/8/15; SLA Donating Telecom 19/8/15; Data espletamento 21/8/15; Prov. DAC 21/8/15; Data attesa consegna 25/8/15
- Dalle schermate del sistema informatico di Telecom: - Data creazione e acquisizione ordine 11/8/15; Data ultima modifica 24/8/15; DAC 21/8/15; DAC rimodulata 1/9/15; Data espletamento 21/8/15; Data notifica 24/8/15

Dall'esame congiunto della documentazione, risulta pertanto che Fastweb ha inoltrato l'ordine di portabilità a Telecom il 10 agosto 2015 e che Telecom, ricevuto l'ordine, nella sua qualità di Operatore Donor e Donating, ha svolto tempestivamente le verifiche a suo carico. L'espletamento della procedura avviata l'11 agosto 2015 è poi avvenuto nel rispetto dei tempi previsti dalla normativa di settore.

Viceversa, Fastweb non ha provato l'attività svolta dal 15 maggio al 10 agosto 2015 per l'avvio della procedura di NP, né ha dimostrato che il ritardo nell'avvio sia dipeso da causa a lui non imputabile.

Si ritiene pertanto che sussista la sua esclusiva responsabilità per il disservizio subito dall'utente, limitatamente al periodo dal 15 maggio 2015 al 10 agosto 2015.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo per il ritardo nella portabilità del numero, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 6.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un indennizzo di Euro 435,00 (quattrocentotrentacinque/00), da porsi a carico dell'operatore Fastweb.

Non può invece essere accolta la richiesta di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi, per affermazioni non veritiere e per mancata comunicazione impedimento, poiché, essendo già stata accertata e indennizzata la responsabilità di Fastweb in via principale, cioè ai sensi dell'art. 6, comma 1, l'ulteriore indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 2 costituirebbe un'ingiustificata duplicazione.

4.2. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta di aver avuto nel corso della procedura di portabilità un malfunzionamento del servizio voce, consistito nell'impossibilità di ricezione delle chiamate dal 4 giugno al 29 agosto 2015.

Premesso che, come si evince dalle difese dell'utente, l'eventuale disservizio è inerente la linea provvisoria attivata da Fastweb, la domanda viene accolta per la seguente ragione.

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.

Fastweb, cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha dedotto né provato alcunchè, sia in merito al malfunzionamento parziale, sia in merito ad eventuali interventi svolti a seguito delle numerose segnalazioni dell'utente, in atti.

In mancanza di prova dell'esatto adempimento, o che l'inadempimento – anche solo parziale – sia dipeso da causa non imputabile ex art. 1218 c.c., Fastweb viene pertanto ritenuta responsabile del parziale malfunzionamento del servizio voce dal 4 giugno al 29 agosto 2015, date di inizio e fine disservizio riferite dall'utente nei reclami svolti e non contestate dall'operatore. E' infatti irrilevante la presenza di traffico sulla linea dedotta da Fastweb, essendo il malfunzionamento lamentato relativo alle sole chiamate in entrata.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.2 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, essendosi trattato di una irregolare e discontinua erogazione del servizio che non ha comportato la sua completa interruzione, si riconosce in favore dell'utente un indennizzo di Euro 215,00 (duecentoquindici/00), da porsi a carico di Fastweb.

L'istante lamenta inoltre, sin dall'attivazione con Fastweb e fino al mese di dicembre 2015, il malfunzionamento del servizio ADSL, consistito in una velocità di navigazione di gran lunga inferiore a quella contrattuale, frequenti abbassamenti di velocità e distacchi di linea, ed una interruzione totale del servizio dal 19 giugno al 6 luglio 2015.

Sul punto, Fastweb si limita a precisare che il contratto sottoscritto dall'utente prevede una velocità di navigazione sino a 100 mega e non a 100 mega.

Premessa l'estraneità di Telecom in ordine al disservizio, connesso alla linea attivata da Fastweb, la domanda può essere accolta per la seguente ragione.

Essendo il malfunzionamento consistito prevalentemente nella lentezza di connessione, l'utente avrebbe dovuto seguire la procedura prevista dal quadro regolamentare costituito dalle Delibere n. 131/06/CSP, 244/08/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa, come delineatosi a seguito delle modifiche introdotte dalle delibere 149/07/CSP, 400/10/CONS e 151/12/CONS, in base al quale sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli

operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento Adsl.

Conseguentemente, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla "Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale" testualmente dispone che "Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata".

Stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali dello strumento di test di velocità sul sito www.misurainternet.it – Sistema certificato Nemesys (ottobre 2010), le segnalazioni e reclami addotti relativi alla lentezza del collegamento, avrebbero dovuto essere supportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui al citato art.8 comma 6, Delibera 244/08/CSP;

Pur non avendo l'utente supportato le sue segnalazioni con le misurazioni prescritte, ma avendole puntualmente formalizzate al gestore, si configura comunque un inadempimento da mancato/ritardato intervento (quale che sia), indennizzabile ai sensi ed entro i limiti previsti dall'art.4 della citata delibera n.131/06/CSP, ovvero con riferimento al solo ritardo, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, nella riparazione dei malfunzionamenti segnalati.

In base a quanto richiamato in ordine al riparto degli oneri probatori, a fronte del disservizio lamentato e segnalato dall'utente, spettava a Fastweb provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla sua risoluzione, o che il problema è dipeso da cause ad esso gestore non imputabili.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, non avendo documentato nè le verifiche effettuate, nè gli esiti di tali verifiche.

Pertanto, con riferimento al servizio ADSL, che ha avuto un malfunzionamento con irregolare e discontinua erogazione, ed un periodo di interruzione totale (dal 19 giugno al 6 luglio 2015), deve riconoscersi all'utente un indennizzo da calcolarsi sino al 16 novembre 2015 (data di deposito dell'istanza di definizione). Il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe infatti ragionevolmente sanzionabile, essendo la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo.

L'indennizzo è così determinato:

- Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per l'interruzione totale dal 23 giugno (considerato il tempo previsto per la riparazione dalla Carta Servizi Fastweb) al 6 luglio (data dichiarata dall'utente di ripristino del servizio), in Euro 65,00 (sessantacinque/00)

- Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5, commi 2 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per il malfunzionamento dal 7 giugno (considerato il tempo massimo previsto per la riparazione) al 19 giugno, e dal 10 luglio (considerato il tempo massimo previsto per la risoluzione) al 16 novembre 2015 (data di deposito dell'istanza di definizione), in Euro 352,50 (trecentocinquanta due/50)

e quindi complessivi Euro 417,50 (quattrocentodiciassette/50) da porsi a carico di Fastweb.

4.3. Sulla interruzione del servizio voce

L'istante lamenta l'interruzione del servizio voce dal 16 ottobre al 26 ottobre 2015, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore Fastweb, che ha accettato il contraddittorio sul punto, esclude la propria responsabilità, eccependo la presenza di traffico telefonico nel periodo e l'impossibilità di intervenire su armadi/centraline di proprietà di Telecom.

Le deduzioni dell'operatore sono infondate.

Gli interventi sugli armadi/cabine riferiti dall'utente ed effettuati anche da tecnici Telecom sono infatti successivi al lamentato disservizio ed attengono al servizio ADSL. Né può farsi ricorso al traffico dettagliato in fattura, stante l'assoluta illegibilità dei documenti prodotti.

Peraltro, risulta nel reclamo del 27 ottobre 2015 dell'utente, il problema relativo al servizio voce è stato risolto grazie all'intervento di un tecnico inviato da Fastweb. Circostanza non specificamente contestata dall'operatore.

Sussiste pertanto la responsabilità di Fastweb, limitatamente al ritardo con cui ha provveduto alla riparazione del guasto, e cioè per 7 giorni, considerato il tempo previsto dalla Carta Servizi per l'intervento tecnico (72 ore).

Spetta quindi all'utente un indennizzo che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si determina in Euro 35,00 (trentacinque/00), da porsi a carico di Fastweb.

4.4. Sull'attivazione di servizi e profili tariffari non richiesti

L'istante lamenta l'attivazione da parte di Telecom di contratti non richiesti.

Sono in atti numerosi reclami, dai quali risulta la comunicazione da parte di Telecom di attivazione di una linea il 4 giugno 2015 e ancora, a luglio, l'accettazione di una richiesta di attivazione, con invio il 27 luglio di una comunicazione di benvenuto con allegato il contratto da compilare e restituire.

L'utente ha sempre immediatamente rappresentato a Telecom di non aver mai chiesto l'attivazione di tali contratti e difatti, a seguito di tali contestazioni, Telecom ha provveduto ad annullare le richieste, e le fatture di addebito emesse, come da lei stessa affermato nella memoria.

Sussiste quindi la responsabilità di Telecom per l'attivazione di servizi non richiesti, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, limitatamente al periodo dal 4 all' 8 giugno (data della lettera Telecom di conferma dell'annullamento della richiesta) per la prima attivazione e dal 23 luglio al 21 agosto per la seconda (data in cui, con l'espletamento della portabilità del numero a Fastweb, Telecom ha sostanzialmente annullato la (non) richiesta di attivazione).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 8.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si liquida in favore dell'utente un indennizzo di Euro 165,00 (centosessantacinque/00), da porsi a carico di Telecom.

L'istante lamenta inoltre a Fastweb l'applicazione di profili tariffari differenti da quelli convenuti.

L'operatore ha dichiarato di non aver variato il profilo, bensì semplicemente applicato uno sconto "per sempre" di Euro 15 per telefonate verso mobili sino al raggiungimento di 5000 minuti.

Risulta dalla fattura di Fastweb n. 7534383 del 14 ottobre 2015 che il profilo applicato all'utente è Superjet, corrispondente a quello previsto in sede di stipula contrattuale, con la promozione gratuita "per sempre" "Verso Mobile Sempre" e la promozione gratuita dal 4 luglio 2015 al 3 luglio 2016 Ultra Fibra. Il profilo e le promozioni sono confermate dall'utente.

La dedotta differente attivazione di diversi profili tariffari, riscontrata nella fattura n. 5817725 del 14 agosto 2015, non può ritenersi fondata, stante la mancata produzione da parte dell'utente della fattura, che preclude quindi l'accertamento della condotta dell'operatore.

La domanda viene pertanto rigettata nei confronti di Fastweb.

4.5. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami in atti.

La domanda viene parzialmente accolta, per le seguenti ragioni.

Sono in atti numerosi reclami dell'utente, afferenti le diverse problematiche incontrate, e precisamente:

- Un reclamo del 3 giugno a Fastweb per la lentezza di navigazione, reiterato il 6 luglio
- Un reclamo dell'8 giugno a Fastweb per il parziale funzionamento del servizio voce, reiterato il 6 luglio
- Un reclamo del 13 luglio ad entrambi gli operatori per la mancata portabilità, reiterato il 22 luglio e il 30 luglio
- Un reclamo del 23 luglio a Telecom per l'attivazione di servizi non richiesti, reiterato il 28 e il 29 luglio
- Un reclamo del 28 agosto a Fastweb per addebiti non dovuti, reiterato il 29 agosto
- Un reclamo del 16 ottobre a Fastweb per l'interruzione della linea, reiterato il 27 e il 31 ottobre, il 20 novembre e l'11 dicembre.

Ai reclami a Fastweb per il malfunzionamento del servizio ADSL (3 giugno e 6 luglio, da considerarsi unitariamente), non risulta che l'operatore abbia dato concreto riscontro .

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

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, considerato che il primo reclamo è del 3 giugno, considerato il tempo previsto per la risposta (45 giorni) e la data dell'udienza di conciliazione (2 novembre 2015), si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 107,00 (centosette/00), da porsi a carico di Fastweb.

Per quanto riguarda i reclami per il parziale funzionamento del servizio voce (8 giugno e 6 luglio, da considerarsi unitariamente), si ritiene che Fastweb abbia fornito risposta al reclamo con un comportamento concludente, risoluzione del problema il 29 agosto, seppure con 37 giorni di ritardo rispetto al disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP. Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 37,00 (trentasette/00), da porsi a carico di Fastweb.

Per quanto concerne i reclami agli operatori per la mancata portabilità (13, 20 e 22 luglio, da considerarsi unitariamente), entrambi gli operatori hanno fornito, attraverso un comportamento concludente – l'espletamento della portabilità - concreto affermativo riscontro, nel rispetto del termine previsto per la risposta.

Lo stesso per quanto riguarda i reclami a Telecom relativi all'attivazione di servizi non richiesti (23, 28 e 29 luglio, da considerarsi unitariamente). Anche a questi, si ritiene che l'operatore abbia fornito risposta con un comportamento concludente, la portabilità e l'annullamento dell'attivazione e delle fatture, nel rispetto del termine previsto per la risposta.

Per quanto riguarda i reclami a Fastweb per gli addebiti non dovuti (28 e 29 agosto, da considerarsi unitariamente), l'operatore risulta aver dato immediata risposta il 29 e il 31 agosto.

Pertanto, nessun indennizzo per mancata risposta ai reclami viene riconosciuto relativamente alle tre sopradette fattispecie

Per quanto riguarda infine i reclami per l'interruzione della linea (16, 27, 31 ottobre, 20 novembre, 11 dicembre, da considerarsi unitariamente) la domanda di indennizzo per la mancata risposta non può essere accolta, perché presentati in pendenza della procedura conciliativa. Alcun obbligo di risposta era infatti a carico dell'operatore, essendo la funzione economico-sociale della procedura

conciliativa proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi degli artt. 16.2bis e 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00), da porsi a carico di Fastweb nella misura dell'80% e a carico di Telecom Italia nella misura del 20% tenuto conto della rispettiva soccombenza, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nonché delle memorie difensive e del relativo considerevole numero di pagine da cui erano costituite, e del parziale accoglimento delle richieste.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. Malquori nei confronti delle società Fastweb XXX e Telecom Italia XXX .

2. La società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 40,00 (quaranta/00) per le spese di procedura, l'importo di:

- Euro 435,00 (quattrocentotrentacinque/00), ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 6.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 215,00 (duecentoquindici/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- 417,50 (quattrocentodiciassette/50) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1, 5.2 e 5.3 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 35,00 (trentacinque/00), ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 144,00 (centoquarantaquattro/00) ai sensi degli artt. 2, 11.1 e 11.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

3. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 10,00 (dieci/00) per le spese di procedura, l'importo di:

- Euro 165,00 (centosessantacinque/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 8.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

5. Le società Fastweb XXX e Telecom Italia XXX sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

6. 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, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto