

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX / Telecom Italia S.p.A.
/Fastweb S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il
Corecom incaricato della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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"*;

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 l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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 la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed 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"*;

DELIBERAZIONE
n. 61 del 14 novembre 2018

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 l’istanza GU14 n. 143 del giorno 20 aprile 2016 con cui il Sig. 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) e 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”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 055 204xxxx, lamenta la mancata gestione del diritto di ripensamento, il ritardo nel rientro dei servizi in Telecom Italia, la discontinua erogazione del servizio voce, nonché la mancata fornitura del servizio ADSL.

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

- nel luglio 2015 veniva contattato dall’operatore Fastweb che gli proponeva un’offerta inerente la portabilità da Telecom Italia dell’utenza a lui intestata, attiva con quest’ultimo operatore da novembre 2014; non aderiva subito alla proposta commerciale, precisando che la propria accettazione era subordinata al ricevimento del contratto da parte di Fastweb;
- dopo alcuni giorni, prima ancora di aver ricevuto il contratto, gli perveniva un SMS di benvenuto da parte dell’operatore Fastweb; immediatamente contattava detto operatore e, su consiglio dell’addetto al *call center*, inviava una lettera di ripensamento al fine di bloccare tutto *“entro 14 giorni consentiti dalla legge”*;
- alla fine del mese di luglio 2015, Telecom Italia cessava il servizio; dal 1° agosto 2015 non aveva più il servizio ADSL;
- inviava, tramite raccomandata A/R, a Telecom Italia una richiesta datata 4 agosto 2015 di ripristino dei servizi sulla propria utenza;
- contattava ripetutamente il servizio clienti di Telecom Italia al fine di ottenere il ripristino dei servizi; un operatore del Servizio clienti di Telecom Italia lo informava che il 22 agosto 2015 era stata inoltrata una richiesta di rientro e che, di lì a pochi giorni, sarebbe rientrato in Telecom Italia;
- in agosto 2015 riceveva la fattura di chiusura del contratto di Telecom Italia;

DELIBERAZIONE
n. 61 del 14 novembre 2018

- in data 10 ottobre 2015 contattava il *call center* dell'operatore Telecom Italia e riceveva l'informazione che il 15 ottobre 2015 sarebbe stato riattivato il servizio con Telecom Italia;

- in data 30 ottobre 2015 inviava, a mezzo fax, un reclamo a Telecom Italia con il quale contestava la fattura del 6 ottobre 2015 riferita al conto di settembre e riepilogava la situazione chiedendo il rientro in Telecom Italia, non ancora avvenuto; nella medesima missiva evidenziava di aver contattato, in pari data, il servizio clienti dell'operatore Fastweb, che gli aveva confermato, in data 30 ottobre 2015, che era stato chiuso il contratto con Fastweb e, ai fini del rientro in Telecom Italia, gli veniva fornito il codice di migrazione;

- il servizio voce funzionava, tuttavia, solo a tratti e solo in entrata, ma non riusciva a ripristinare il servizio ADSL.

In data 5 aprile 2016 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la *“riattivazione immediata del servizio”*;
- ii) l'indennizzo per *“sospensione/interruzione dei servizi”*;
- iii) gli *“indennizzi per mancata risposta ai reclami”*;
- iv) *“indennizzi vari come da Delibera 73/11/CONS”*;
- v) il *“rimborso costi sostenuti”*;
- vi) il *“rimborso spese di procedura”*.

In data 20 maggio 2016, l'istante ha fatto pervenire, per il tramite dell'associazione XXX, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16 comma 2 del Regolamento, una memoria, con documentazione in allegato, con la quale ribadiva la propria posizione, precisando, tra l'altro, che, alla data di redazione della memoria integrativa, *“nonostante l'ennesima richiesta di rientro in Telecom con stipula di relativo contratto, il servizio continua ad essere isolato”*. L'utente ha, inoltre, precisato che la vicenda principalmente verte *“sull'illegittima migrazione e mancato rientro, sulla sospensione/interruzione dei servizi ed infine sulla mancata risposta ai reclami”*. Al riguardo, ha lamentato che la responsabilità dei disservizi subiti deve essere attribuita *“alla scorretta gestione della pratica da parte dei gestori rei di non aver mai dialogato con l'istante e di aver posto in essere delle operazioni non lineari nonché aver arrecato tutti i disservizi di cui sopra”*.

Ha, inoltre, ribadito le proprie richieste:

- indennizzo di euro 300,00 per la *“mancata risposta ai reclami, presentati sin dal 16 luglio 2015 e successivi”*; precisando che le risposte ricevute sono state *“fuorvianti”*, *“senza minimamente occuparsi del reale problema segnalato e soprattutto facendo a scarica barile sulle responsabilità, tanto che a tutt'oggi il servizio è assente nonostante i reclami, il tentativo obbligatorio di conciliazione e le ennesime richieste di rientro per una migrazione illegittima. Nei casi di rigetto come quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata (...) e in forma*

scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile";

- *indennizzo per la "sospensione/interruzione/mancata riattivazione servizio voce (...) che ha funzionato solo a tratti per il periodo 30.07.2015 – 20.04.2016 (data di inoltro dell'istanza di definizione)"; "in merito si chiede un indennizzo in solido di € 1.500,00";*
- *indennizzo per la "sospensione/interruzione/mancata riattivazione servizio ADSL per il periodo 30.07.2015-20.04.2016. In merito a quanto sopra si chiede un solido € 1.500,00";*
- *Sorno fatture e, in particolare, lo sorno della fattura di Telecom per il periodo settembre 2015 delle n. RL04179604 di euro 189,70 contenente voci di costo non giustificati (recesso anticipato, ecc.) e non dovuti"; di tale fattura ha provveduto "al pagamento del solo dovuto ovvero di € 59,92";*
- *"riconoscere in favore dell'istante i costi sostenuti per la controversia che si quantificano in € 200,00".*

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

La società Fastweb, in data 20 maggio 2016, 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 preliminarmente *"eccepito l'inammissibilità dell'istanza (...) nella parte in cui i fatti e le richieste sono divergenti rispetto a quelli oggetto della procedura di conciliazione. In particolare, dovranno essere dichiarate inammissibili le doglianze relative al mancato funzionamento della dell'ADSL nonché al funzionamento 'a tratti' del servizio voce. Per le medesime ragioni, si insiste nel rigetto delle domande tese ad ottenere:*

- *Indennizzo per ritardata attivazione del servizio;*
- *Indennizzo per sospensione interruzione del servizio;*
- *Indennizzo per mancata risposta ai reclami;*
- *Indennizzi vari come da Delibera n. 73/11/CONS*
- *Rimborso costi sostenuti.*

in quanto non oggetto dell'istanza di conciliazione".

L'operatore ha eccepito, *"altresì, l'estrema genericità ed indeterminatezza delle predette domande"* ed evidenziato *"l'inammissibilità della richiesta di riattivazione immediata del servizio in quanto formulata in violazione dell'art. 19" del Regolamento.*

Nel merito, l'operatore Fastweb ha evidenziato quanto segue:

"1. Il sig. XXX, in data 21.07.2015, ha sottoscritto Proposta di Abbonamento Fastweb Offerta Sky&Fastweb (doc. 2);

2. Le asserzioni dell'istante "A seguito di una proposta effettuata da FASTWEB che non ho mai accettato", " .. a luglio 2015 riceveva contratto da Fastweb x il passaggio della linea ma prima di accettare richiedeva l'invio del contratto" risultano, dunque, palesemente infondate dal momento che egli ha accettato la proposta sottoscrivendola ed indicando tutti i propri dati anagrafici, fiscali e bancari (cfr. doc. 2);

3. Fastweb ha correttamente dato esecuzione al contratto attivando i servizi il 04.08.2015 data in cui Telecom Italia ha espletato l'ordine di NP del dn. 055204xxxx;

4. Difatti, come si può evincere dall'esame della fattura n. S003498857 emessa il 01.09.2015 (doc. 3), i servizi sono stati regolarmente erogati in favore dell'istante;

5. Da rilevare, inoltre, che il sig. XXX, diversamente da quanto sostenuto, non ha esercitato il diritto di ripensamento nei termini di legge;
6. Ad ogni modo, Fastweb, in data 21.08.2015 ha inviato a Telecom Italia l'ordine di cessazione con rientro del dn. 055204xxxx annullato da quest'ultimo gestore il 13.10.2015 con causale: "RIFIUTO DEL RIENTRO DA PARTE DEL CLIENTE";
7. il 09.02.2016, la scrivente ha inviato, per la seconda volta, ordine di cessazione con rientro anch'esso annullato da Telecom Italia con la medesima causale;
8. Le predette circostanze sono comprovate dalle schermate del software Eureka (docc. 4 - 10);
9. Quanto ai presunti disservizi, è appena il caso di sottolineare, innanzitutto, che il dettaglio del traffico telefonico presente nelle fatture dimostra che, a differenza di quanto sostenuto in istanza, la scrivente li ha correttamente erogati e il sig. XXX li ha utilizzati (docc. 11- 15);
10. Inoltre, non risultano pervenute a Fastweb segnalazioni di disservizio;
11. Al riguardo, unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione";
12. Da ultimo, per completezza, si evidenzia che il sig. XXX ha provveduto al pagamento delle sole prime tre fatture emesse rispettivamente il 01/09/2015, 01/10/2015 e 01/11/2015".

Infine l'operatore ha dedotto che, "atteso l'esatto adempimento delle obbligazioni da parte di Fastweb S.p.A., si confida nell'integrale rigetto dell'istanza (...) ovvero, in subordine, limitare l'eventuale indennizzo al periodo che va dal 04.08.2015 (data espletamento NP) al 21.08.2015 data in cui Fastweb ha inviato a Telecom Italia l'ordine di cessazione con rientro bocciato per rifiuto del cliente".

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia.

La società Telecom Italia, in data 20 maggio 2016, 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 respinto "integralmente le deduzioni svolte sul proprio conto da parte dell'istante, rilevando che il proprio operato nella vicenda oggetto del presente procedimento di definizione è sempre stato in linea con la regolamentazione in materia, pertanto non può essere ritenuta responsabile di quanto accaduto". L'operatore, nel merito, ha dedotto "che dal sistema elettronico Pitagora condiviso da tutti gli operatori ed in uso al settore Wholesale sono emersi i seguenti passaggi sull'utenza di controparte:

- "28/07/2015 data espletamento OL di Attivazione ULL + NP con OLO FASTWEB come da richiesta in CRM 3.0 in stato CHIUSO con DRO 28/07/2015 DAC 04/08/2015 DES 04/08/2015 ed inviata notifica ad OLO il 04/08/2015";
- nel "sistema elettronico sono presenti schede di Rientro in stato SCARTATO con Descrizione Causale: RIFIUTO DEL RIENTRO DA PARTE DEL CLIENTE: - DRO 22/08/2015 DAC 04/09/2015 ed inviata notifica del KO ad OLO il 13/10/2015";
- "DRO 10/02/2016 DAC 23/02/2016 ed inviata notifica del KO ad OLO il 11/02/2016";
- "il numero 055 2047608 risulta cessato per passaggio ad OLO il 4 agosto 2015. Sempre dal sistema elettronico condiviso risultano richieste di informazioni sullo stato della linea in data 30 agosto, 7 e 15 settembre e 15 ottobre 2015, sempre chiuse per rinuncia cliente".

L'operatore Telecom Italia ha, inoltre, evidenziato che dall'“archivio call center”, emergono i seguenti contatti con l'utente, di cui alle “note del 13 ottobre 2015 e dell'11 febbraio 2016”:

- “13/10/2015/(...) / comdata/asti

contattato clt. [cliente] alle ore 11:51 al rec:3383584777 parlato con il tit. comunica di non essere interessato, in quanto non desidera più il rientro in TI della linea 055204xxxx , si procede al rifiuto”.

- “11/02/2016/(...) / comdata/asti

contattato clt. [cliente] alle ore h: 14:00 rec.- 3358263793 parlato con il titolare sig: XXX dichiara di non essere interessato al rientro in TI della linea 055204xxxx ,afferma che rimane con l'altro gestore e che ha già inviato a/r disdetta a rientro a T.I., si procede al rifiuto”.

Infine la società Telecom Italia ha dedotto che “il 9 aprile 2016 è stato registrato il VO per il rientro a nome XXX (...) ed ad oggi il processo di rientro è gestito dal PDC che il maggio 2016 ha riavviato la procedura”.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva che:

- deve essere respinta l'eccezione di Fastweb volta a dichiarare “l'inammissibilità dell'istanza (...) nella parte in cui i fatti e le richieste sono divergenti rispetto a quelli oggetto della procedura di conciliazione”. In ordine alle domande formulate dall'utente in sede di conciliazione, non si può che osservare come tali richieste facciano riferimento unicamente ai disservizi connessi alla migrazione a Fastweb e al tentativo di ripristino dei servizi con l'operatore Telecom Italia, nonché alla “sospensione non dovuta”, come lamentato in fase conciliativa. Al riguardo giova 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”. La medesima Autorità ha ribadito che, in casi come quello che oggi ci occupa, risulta “possibile ritenere che la domanda posta in sede di conciliazione sia stata di seguito meglio articolata e specificata dall'utente” (ex multis Delibera Agcom n. 3/18/CIR).

Per quanto sopra esposto, le domande sub i), ii), iv) e v) dovranno essere interpretate alla luce delle contestazioni dell'istante che vertono sostanzialmente sulla non corretta gestione del diritto di ripensamento e sui disservizi subiti nell'arco del periodo interessato dalla controversia, per un verso legati al ritardo nel rientro a Telecom Italia e, per l'altro, legati ai lamentati malfunzionamenti.

Nel merito:

Sul diritto di ripensamento.

L'istante ha dedotto di aver esercitato, nei tempi previsti dalla normativa di settore, il diritto di ripensamento nella procedura di migrazione da Fastweb a Telecom Italia, chiedendo l'immediato ripristino del servizio con il precedente gestore. Sul punto Fastweb ha dedotto di aver *"correttamente dato esecuzione al contratto attivando i servizi il 04.08.2015 data in cui Telecom Italia ha espletato l'ordine di NP del dn. 055204xxxx"*.

La doglianza dell'istante non è fondata e, sul punto, non è meritevole di accoglimento la sua richiesta d'indennizzo *sub iv*), per le ragioni di seguito esposte.

Con riferimento alle contestazioni di parte istante circa la migrazione da Telecom Italia a Fastweb, espletatasi nonostante l'asserito esercizio del *"ripensamento a norma di legge"*, occorre premettere, ai fini di una migliore comprensione della fattispecie oggetto di contestazione, una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano.

In particolare, la legge 2 aprile 2007, n. 40 recante *"conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese"*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore. A tal riguardo, si segnala il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui: i *"contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*. A valle di tale normativa, l'Agcom ha adottato la delibera n. 274/07/CONS recante *"Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso"*, la Delibera Agcom n. 41/09/CIR recante *"Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa"* e la Delibera Agcom 52/09/CIR recante *"Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera Agcom n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto"*.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l'utente aderisce ad un'offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l'utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all'operatore *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l'esito delle stesse (*"OK"* o *"KO"*) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l'operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (Data di Attesa Consegna) precedentemente concordata con il cliente.

Gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo

quanto previsto all'articolo 17, comma 12, della medesima Delibera Agcom n. 274/07/CONS. In alternativa alla procedura sopra descritta, nel caso in cui l'utente desideri migrare in Telecom Italia, può rivolgersi direttamente al *donating*, chiedendogli la cessazione dell'utenza con rientro in Telecom Italia.

Nella fattispecie che ci occupa, risulta percorsa tale seconda opzione, atteso che è stata avviata da Fastweb la procedura di cessazione con rientro in data 21 agosto 2015 e, successivamente, la stessa procedura è stata avviata in data 9 febbraio 2016. Al riguardo giova innanzitutto evidenziare che, dall'istruttoria espletata, non risulta provato quanto asserito dall'istante in merito all'avvenuto *"ripensamento nei termini di legge"*. Infatti, nella documentazione versata in atti dall'istante, risulta allegata la cartolina di raccomandata A/R a Fastweb, ma non la copia della lettera inviata e ricevuta da Fastweb in data 7 agosto 2015. L'operatore Fastweb nella propria memoria ha dedotto che *"ad ogni modo, in data 21.08.2015 ha inviato a Telecom Italia l'ordine di cessazione con rientro del dn. 055204xxxx annullato da quest'ultimo gestore il 13.10.2015 con causale: "RIFIUTO DEL RIENTRO DA PARTE DEL CLIENTE"*.

Da parte sua, Telecom Italia ha dedotto, nella propria nota difensiva, di aver agito *"in linea con la regolamentazione in materia"*, dando seguito alla richiesta di *"attivazione ULL + NP con OLO FASTWEB"* espletata in data 4 agosto 2014 (*"DES 04/08/2015 ed inviata notifica ad OLO il 04/08/2015"*).

Nel caso di specie, risulta che l'operatore Telecom Italia, quale operatore *donating*, abbia correttamente dato seguito alla richiesta di attivazione ricevuta dall'operatore *recipient* Fastweb, il quale ha attivato il contratto sottoscritto dall'utente in data 21 luglio 2015, contratto allegato in atti dall'operatore e non contestato dall'istante. E', altresì, da evidenziare che Telecom Italia non ha ricevuto alcuna comunicazione del ripensamento dell'istante nei termini di legge e, pertanto, ha dato seguito correttamente alla richiesta di attivazione ricevuta da Fastweb.

Pertanto alcuna censura può essere mossa agli operatori Telecom Italia e Fastweb, non risultando fondata la doglianza dell'utente sull'errata gestione del ripensamento da parte dei due operatori coinvolti.

Sul malfunzionamento parziale del servizio voce.

L'istante ha lamentato la discontinua fruizione del servizio voce sull'utenza *de qua*, laddove l'operatore Fastweb ha dedotto di aver erogato correttamente il servizio, come prova il dettaglio del traffico, evidenziando che *"non risultano pervenute a Fastweb segnalazioni di disservizio"*.

Con riferimento a detta doglianza, giova, *in primis*, premettere che la medesima deve essere rivolta all'operatore Fastweb, in quanto, a partire dal 4 agosto 2015 e, per tutto il periodo interessato dalla controversia, l'utenza oggetto del presente procedimento risulta attestata sulla rete Fastweb.

La richiesta dell'istante *sub ii)*, volta ad ottenere l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce non è meritevole di accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto occorre rilevare che il malfunzionamento parziale del servizio fonia non è stato circoscritto dall'istante in relazione all'intervallo temporale di riferimento.

Deve evidenziarsi, inoltre, che l'istante ha lamentato che il servizio voce funzionava solo *“a tratti e solo in entrata”*, quando dalla fatturazione di Fastweb si evince il traffico in uscita sull'utenza già dal 5 agosto 2015. Tale fatturazione, contenente il dettaglio del traffico voce, non risulta contestata con reclamo dall'istante, né risultano, agli atti, note di replica da parte dell'utente nelle quali sia disconosciuto il traffico in uscita. Non si rinvencono, inoltre, segnalazioni all'operatore Fastweb da parte dell'istante sulla discontinua erogazione del servizio. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”* (si vedano le delibere Agcom n. 100/12/CIR e n. 113/12/CIR).

Sulla mancata erogazione del servizio ADSL.

La richiesta *sub i)* nei confronti di Fastweb è meritevole di parziale accoglimento nei termini di seguito esposti.

Sul punto si richiama, *in primis*, che 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, 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 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nel caso di specie, l'istante ha lamentato di non aver usufruito del servizio ADSL dal momento del passaggio da Telecom Italia a Fastweb, rappresentando che tale servizio non è mai stato funzionante con quest'ultimo operatore. L'operatore, di contro, ha rappresentato di aver *“correttamente dato esecuzione al contratto attivando i servizi il 04.08.2015”*. Il contratto sottoscritto in data 21 luglio 2015 prevedeva l'attivazione dei servizi voce e ADSL; come si evince dalla fatturazione il profilo attivato era Superjet con navigazione illimitata.

Attesa la contestazione di parte istante in merito alla mancata fruizione del servizio ADSL successivamente all'avvenuta migrazione a Fastweb, quest'ultimo operatore non ha provato di aver correttamente erogato il servizio. Agli atti non risulta, infatti, la documentazione comprovante l'erogazione del servizio (dettaglio del traffico relativo alle connessioni a internet, documentazione attestante la corretta attivazione del servizio ADSL)

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Fastweb per quanto attiene la mancata erogazione del servizio ADSL, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al disservizio patito dall'istante.

Pertanto l'istante ha diritto alla liquidazione da parte della società Fastweb dell'indennizzo previsto dall'articolo 5, comma 1, del Regolamento di cui all'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, secondo il parametro di euro 5,00 *pro die*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si osserva che il *dies a quo* deve essere individuato nel giorno 4 agosto 2015 (data di attivazione del servizio) ed il *dies ad quem* nel 13 ottobre 2015 (data di ricevimento della notifica da parte di Telecom Italia Wholesale circa l'esito della richiesta di cessazione con rientro emessa da Fastweb in data 21 agosto 2015). Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 355,00 (euro 5,00 *pro die* per n. 71 giorni di mancata erogazione del servizio ADSL).

A fronte della mancata fruizione del servizio ADSL, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 204xxxxx dall'attivazione del servizio 4 agosto 2015 fino alla data di presentazione della presente istanza, ovvero il 20 aprile 2016; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sul ritardo della procedura di rientro in Telecom Italia.

L'istante lamenta il ritardo nella riattivazione dei servizi con Telecom Italia, nonostante il ripensamento inviato all'operatore Fastweb e i continui reclami rivolti a Telecom Italia per ottenere il rientro con quest'ultimo operatore.

La domanda *sub iv*), è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Richiamata la normativa di settore sopracitata in merito alla procedura di migrazione, si osserva che, dalle memorie acquisite al fascicolo, risulta che la richiesta di recesso con rientro inserita da Fastweb sia stata bocciata da Telecom Italia con causale "*rifiuto del rientro da parte del cliente*". Nello specifico risulta che nella c.d. "fase 3" Telecom Italia, quale operatore *recipient*, abbia inviato per due volte un KO (con causale "rifiuto del cliente a rientrare") a seguito dei due ordinativi inseriti da Fastweb di cessazione con rientro, rispettivamente, del 21 agosto 2015 e del 9 febbraio 2016 (dalle schermate risulta: DRO del 22 agosto 2015 e DAC prevista per il 4 settembre 2015; e successivamente DRO del 10 febbraio 2015 e DAC prevista per il 23 febbraio 2016).

Nel caso di specie, si constata che le causali di scarto dichiarate dal *donor/recipient*, "*rifiuto del rientro da parte del cliente*", non trovano riscontro nella documentazione in atti in quanto non è stato dimostrato che il rientro si sia reso effettivamente impossibile per le causali addotte, alla luce del fatto che i riferiti contatti del *call center* "*note del 13 ottobre 2015 e dell'11 febbraio 2016*" non possono dirsi provati. E' da tenere presente, fra l'altro, la volontà dell'istante di voler rientrare in Telecom Italia ribadita con il reclamo del 30 ottobre 2015 inviato dall'istante a Telecom Italia e con la proposizione del tentativo di conciliazione del 28 dicembre 2015, dove aveva ulteriormente ribadito la sua volontà di rientro in Telecom Italia.

In relazione a tanto, posto che Telecom Italia non ha provato di aver gestito correttamente gli ordinativi di rientro inviati da Fastweb, si ritiene che sia responsabile, ai sensi dell'articolo 3, comma 3 allegato A, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, del ritardo nella conclusione della procedura di rientro.

In riferimento ai servizi sull'utenza n. 055 2047608, Telecom Italia è quindi tenuta a corrispondere un indennizzo pari ad euro 732,00 (euro 1,50 al giorno x 2 servizi sull'utenza n. 055 204xxxx, per 244 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 21 agosto 2015, data in cui a sistema si rileva la prima richiesta di rientro inviata da OLO Fastweb al 20 aprile 2016, data di presentazione dell'istanza di definizione.

Sulla mancata risposta ai reclami nei confronti di Fastweb.

L'istante ha rappresentato di aver inviato numerose segnalazioni all'operatore Fastweb, laddove quest'ultimo gestore ha rilevato l'assenza di reclami.

La richiesta d'indennizzo dell'istante per la mancata risposta ai reclami *sub iii)* nei confronti di Fastweb, non può essere accolta, atteso che, in atti, non risulta alcun tracciamento né reclamo scritto, così come invece previsto dalla normativa di settore, in merito a segnalazioni e/o reclami inoltrati all'operatore.

Sulla mancata risposta ai reclami nei confronti di Telecom Italia.

L'istante ha lamentato il mancato riscontro dei reclami inviati all'operatore Telecom Italia a partire dal 16 luglio 2015, laddove detta società ha evidenziato che risultano *“richieste di informazioni sullo stato della linea in data 30 agosto, 7 e 15 settembre e 15 ottobre 2015, sempre chiuse per rinuncia cliente”*.

E' meritevole di parziale accoglimento la richiesta d'indennizzo per l'omessa risposta ai reclami *sub iii)* nei confronti dell'operatore Telecom Italia, per le ragioni che seguono.

In merito a quanto evidenziato dall'istante, si rileva che, agli atti, non emerge alcuna prova di tracciamento della segnalazioni asseritamente inviate il 16 luglio 2015; al contrario risulta provato l'inoltro a mezzo fax del reclamo del 30 ottobre 2015. Dalle risultanze istruttorie non emerge alcuna risposta a detto reclamo da parte dell'operatore Telecom Italia.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11 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”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

DELIBERAZIONE
n. 61 del 14 novembre 2018

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 30 ottobre 2015, si determina il *dies a quo* nella data del 30 novembre 2015 ed il *dies ad quem* nel 5 aprile 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 128,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 128 giorni di mancata risposta al reclamo).

Sullo richiesta di storno

L'istante ha richiesto *"lo storno della fattura di Telecom per il periodo settembre 2015 delle n. RL04179604 di € 189,70 . L'operatore Telecom Italia nulla ha dedotto sul punto.*

La richiesta dell'istante è meritevole di parziale accoglimento.

In primis occorre evidenziare che la fattura n. RL04179604 del 6 ottobre 2015 è stata contestata con il reclamo del 30 ottobre 2015. Nella memoria integrativa alla presente istanza di definizione, l'utente ha ribadito la richiesta di storno in quanto contenente *"voci di costo non giustificate (recesso anticipato, ecc.) e non dovute"*, precisando aver provveduto *"al pagamento del solo dovuto ovvero di € 59,92"*.

La richiesta di storno deve considerarsi limitata ai costi per recesso anticipato, in quanto gli unici specificati dall'istante. Nella fattura *de qua* si evidenzia l'addebito di euro 97,60, IVA inclusa, a titolo di costo per la *"annullamento sconto per cessazione anticipata"*. In assenza di controdeduzioni da parte di Telecom Italia, deve disporsi lo storno di detto importo in quanto lo stesso deve ritenersi non conosciuto dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa la accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Pertanto l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nella fattura n. RL04179604 del 6 ottobre 2015 (conto settembre 2015), della somma di euro 97,60 iva inclusa a titolo *"annullamento sconto per cessazione anticipata"*.

Infine, nel caso in esame, 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 suddividersi in parti uguali fra i due operatori.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

D E L I B E R A

con riferimento all'istanza presentata in data 21 aprile 2016 da XXX nei confronti degli operatori Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A:

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) euro 732,00 per mancata attivazione dei servizi voce e ADSL nel passaggio fra operatori;
 - b) euro 128,00 per la mancata risposta ai reclami;
 - c) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nella fattura n. RL04179604 del 6 ottobre 2015 (conto settembre 2015), della somma di euro 97,60 iva inclusa a titolo "*annullamento sconto per cessazione anticipata*".

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Fastweb S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) euro 355,00 per la mancata fruizione del servizio ADSL;
 - b) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 204xxxx per il periodo 4 agosto 2015 - 20 aprile 2016; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti: Capo I, punto 1, lettera a) e lettera b) e punto 2 e al Capo II, punto 1) lettera a) e punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' 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. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

DELIBERAZIONE
n. 61 del 14 novembre 2018

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, 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.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi