

DELIBERA DL/47/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. DE BIASE /WIND TRE XXX / TISCALI ITALIA XXX / TIM XXX
(LAZIO/D/514/2016)

IL COMMISSARIO

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 M. De Biase nei confronti di Windtre XXX, Tiscali XXX, Tim XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite dell’Associazione di Consumatori A.E.C.I. Lazio, ha lamentato, nei confronti degli operatori WindTre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX), Tiscali Italia XXX e TIM XXX (già Telecom Italia XXX), la ritardata migrazione con sospensione dei servizi e la mancata risposta ai reclami.

In particolare deduceva quanto segue.

Ad inizio marzo 2016 aderiva telefonicamente ad una proposta contrattuale di Tiscali, mediante migrazione da Wind, con la quale la connessione internet subiva da circa due anni malfunzionamenti.

Il 11.4.2016 riceveva a casa il modem Tiscali ed il successivo 12.4.2016 veniva recapitato il contratto per la sottoscrizione.

Tuttavia in considerazione del ritardo nel processo di migrazione, decideva di non sottoscrivere il contratto, anzi di esercitare il ripensamento mediante A/R del 16.4.2016 (anticipata via fax il 15.4) e con contestuale restituzione del modem.

Medio tempore aveva inviato a Wind una raccomandata di disdetta per richiesta migrazione a Tiscali, contestando altresì il mancato rispetto delle prestazioni contrattuali per la connessione internet; il 13.4.2016 riceveva in risposta da Wind la conferma che non era possibile garantire i parametri di connessione previsti dall'offerta.

Solo in data 19.4.2016 riceveva comunicazione da Tiscali dell'imminente attivazione della linea il 2.5.2106, nonostante avesse già comunicato il ripensamento e restituito il modem.

A metà aprile subiva l'interruzione della connessione internet.

Decideva allora di rivolgersi a Telecom per chiedere il rientro sottoscrivendo un contratto il 6.5.2016; tuttavia il servizio voce veniva attivato solo il 11.7.2016 mentre non veniva attivato il servizio internet, già interrotto.

Inoltre la linea veniva erroneamente attivata a nome della moglie dell'utente, pur non essendo stata richiesta nessuna variazione nell'intestazione della stessa.

Il 21.7.2016 era stato poi sospeso il servizio voce e riattivato solo il 12.9.2016, con la consegna del modem Tim, con cui veniva riattivato anche il servizio internet.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

Ai tre gestori in solido, secondo rispettive responsabilità:

1. indennizzo per ritardata portabilità verso Telecom per Euro 425,00;
2. Indennizzo per sospensione servizio internet per Euro 825,00;
3. Indennizzo per sospensione servizio voce per Euro 225,00;

A Wind e Tiscali in solido:

- 1 Indennizzo per ritardata portabilità verso Tiscali per Euro 180,00;

A Wind:

1. Indennizzo per malfunzionamento del servizio internet per Euro 497,50;
2. Storno insoluto e rimborso su fatture pagate pari al 50% dell'importo;

A Tiscali:

1. per ritardata portabilità verso Telecom per Euro 425,00;
2. Indennizzo per mancata risposta ai reclami per Euro 145,00;
3. Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti (voce) per Euro 265,00;
4. storno insoluto

A Telecom:

1. Indennizzo per mancata risposta ai reclami per Euro 120,00;

2. Storno insoluti

Oltre spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Tiscali

Tiscali rappresentava quanto segue.

L'utente aveva richiesto, mediante adesione vocale del 3.3.2016, l'offerta "Suite Tutto Incluso BS-ETH WLR" sulla propria linea; il servizio erogato in modalità WLR presso rete di Telecom Italia, consta di una componente adsl e di una voce.

La procedura di attivazione prevede una prima fase di migrazione della risorsa adsl e, dopo il suo espletamento, l'avvio della procedura di portabilità della linea voce, precedentemente attiva presso l'operatore donating.

Tutta la procedura deve concludersi entro il tempo massimo previsto dalla Carta Servizi, cioè 90 giorni.

In data 10.3.2016 dunque, Tiscali avviava la migrazione dell'adsl la cui fase 2 si concludeva in pari data, mentre non risulta essersi conclusa positivamente la fase 3; perciò Tiscali inoltrava al donating un nuovo ordine la cui fase 3 veniva espletata con successo in data 3.5.2016; la migrazione della linea voce si perfezionava il successivo 19.5.2016. Precisava che nelle more della conclusione del processo, il servizio era attivo con il Donating che ne aveva tutti gli oneri gestionali.

Il 16.4.2016 perveniva la richiesta di recesso del cliente, che, essendo oltre il termine di 14 giorni per il ripensamento, veniva gestita come un recesso tout court e pertanto il servizio veniva cessato il 1.6.2016, con contestuale disposizione di rientro della risorsa in Telecom, che lo espletava in data 27.6.2016 per la componente ADSL e il 11.7.2016 per la componente voce.

Quanto alla lamentata interruzione del servizio a far data da metà aprile 2016, precisava che voce e adsl erano passati a Tiscali solo a far data, rispettivamente, dal 3.5 e 19.5.2016, per cui nessuna responsabilità può ascrivere a Tiscali per il periodo precedente alla presa in carico; peraltro dall'utente non era pervenuta alcuna segnalazione di guasto.

Con riferimento alla dedotta, mancata migrazione da Tiscali a Telecom, confermava di aver cessato l'utenza per intervenuta disdetta e che non aveva ricevuto alcuna richiesta di migrazione da parte di Telecom.

Pertanto, in relazione alle tre censure mosse dall'istante, declinava ogni responsabilità.

3. La posizione dell'operatore Wind

L'operatore precisava che perveniva il 10.3.2016 un primo ordine da Tiscali per la migrazione della linea dati riferita all'utenza de qua (identificata dal cod. 006) per il quale tuttavia non risultava processata la fase 3; un secondo ordine perveniva il 12.4.2016, e solo dal 19.4 prendeva avvio la fase 3 con espletamento il 2.5 successivo ("Evaso TI")

In data 11.5.2016 perveniva l'ordine per la migrazione della componente voce (cod. identificativo 005) che terminava con esito positivo il 19.5.2016.

In data 8.4.2016, il cliente aveva inviato un certificato Ne.Me.Sys. chiedendo la disattivazione del contratto senza oneri; il reclamo veniva riscontrato il 13.4 seguente.

Per quanto riguarda invece la dedotta interruzione del servizio a metà aprile, precisava che non era pervenuta alcuna segnalazione in merito e depositava a riprova la schermata dell'anagrafica dell'utente ed il traffico registrato nel periodo aprile-maggio 2016; traffico che dimostra che i servizi sono stati cessati solo a far data 2 maggio e 19 maggio.

In conclusione ribadiva che, in virtù di quanto stabilito in tema di migrazione dalla Del 274/07/CONS, il ritardo nella migrazione verso Tiscali non poteva in alcun modo ricadere nella responsabilità di Wind poiché aveva sempre processato le notifiche di propria competenza, mentre la responsabilità nell'avvio della migrazione spetta unicamente al Recipient; inoltre solo a quest'ultimo sono noti gli eventuali scarti verificatisi in fase 3 sui quali nulla poteva eccepire Wind.

Quanto al malfunzionamento dell'ADSL determinato da un degrado della linea, la delibera n.244/08/CONS, nonché pacifica giurisprudenza Agcom/Corecom, esclude la sua qualificazione come malfunzionamento vero e proprio, suscettibile di indennizzo; nessuna responsabilità poteva essere imputata a Wind circa la presunta interruzione di servizio, poiché non messa in grado di intervenire per assenza di reclami.

4. La posizione dell'operatore Telecom

In via preliminare, l'operatore eccepeva l'inammissibilità ai sensi dell'art.14, comma 1 del Regolamento, delle richieste indennizzatorie formulate per la prima volta in definizione, in violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Nel merito, precisava quanto segue.

L'utente aveva richiesto il rientro in Telecom con sottoscrizione del contratto in data 6.5.2016; tuttavia la linea, prima delle migrazioni ad altri OLO, in Telecom era originariamente intestata ad altra persona e pertanto necessitava di essere riattivata prima con detta intestazione e presso l'ubicazione originaria e poi, doveva essere effettuato un trasloco al nuovo indirizzo con portabilità del numero da una centrale all'altra.

Pertanto Telecom attivava il 25.5.2016 un numero provvisorio a nome dell'istante, onde non lasciarlo disservito, ordine poi annullato perché lo stesso era interessato all'attivazione con tecnologia fibra. Il settore dispacciamento tuttavia scartava la lavorazione perché all'indirizzo fornito (civico errato) non risultava la linea di cui era stata richiesta la conversione.

La numerazione infatti risultava ubicata in viale U. civico 88, ed il rientro in Telecom, come da procedura è stato effettuato con lo stesso nominativo ad allo stesso indirizzo presente sui database Telecom prima della migrazione iniziale, mentre il sig. De Biase ne richiedeva l'attivazione al civico 84 della medesima via; quindi il 22.7.2016, veniva emesso un OL di trasloco fittizio al civico esatto, ma due settimane dopo, a seguito del reclamo del 1.8.2016, veniva depositata istanza di definizione.

Infine, il 3.9.2016 veniva emesso un nuovo OL di conversione in fibra con DAC fissata all'11.9.2016.

4. Motivazione della decisione

E' infondata l'eccezione sollevata da Telecom circa la presenza di domande indennizzatorie nuove, non presentate nel procedimento di conciliazione e pertanto inammissibili; se pure è riscontrabile la genericità di quanto richiesto con il formulario UG dall'istante ("Indennizzi come da all. A alla delibera 73/11/CONS ") rispetto all'enucleazione degli inadempimenti ristorabili mediante indennizzo formulati in Il grado, si deve tuttavia rilevare che la rappresentazione dei fatti è pressochè sovrapponibile nei due procedimenti e che comunque l'individuazione delle fattispecie indennizzatorie in relazione agli inadempimenti accertabili dai fatti enunciati, spetta esclusivamente all'organo adito.

Restano comunque esclusi da ogni valutazione i fatti richiamati dalle parti negli scritti difensivi, che siano relativi a periodo successivo al deposito dell'istanza.

4.1. Sul malfunzionamento del servizio ADSL di Wind

L'utente ha dedotto di essersi determinato a passare a Tiscali (contratto del 10.3.2016) in quanto insoddisfatto della velocità di connessione del collegamento internet offerto da Wind.

E' in atti la certificazione Nemesys estratta il 28.3.2016, che attesta la violazione da parte di Wind degli impegni contrattuali assunti con l'offerta "Infostrada Absolute ADSL", a seguito del quale l'utente, con A/R del 4.4.2016, giusta ricevuta del 7.4.2016 richiedeva al gestore di recedere "per migrazione verso Tiscali" senza costi di disattivazione.

Wind con email del 13.4.2016 confermava di non poter erogare il servizio secondo i parametri di connessione pattuiti.

In relazione a tale circostanza, l'utente richiedeva il riconoscimento di un indennizzo da malfunzionamento e il rimborso del 50% sull'importo del canone dell'offerta.

La domanda non può essere accolta.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP, 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. L'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading, soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (Network Measurement System) che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Il software Ne.Me.Sys. consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di

inadempienza contrattuale e può, quindi, essere utilizzato per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto.

In considerazione di quanto descritto, ne consegue che, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, l'istante ha solo la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio ADSL, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente.

Infatti la norma citata prevede espressamente che "Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli 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".

Alla luce di quanto previsto, l'utente ha perciò legittimamente esercitato la facoltà riconosciutagli dalla legge, conservando unicamente il diritto ad essere tenuto indenne da eventuali costi connessi alla chiusura del contratto.

Wind dovrà pertanto stornare e restituire l'importo di Euro 55,00 (i.e.) quale "costo per attività di cessazione del servizio" dalla fattura n.7311592216 del 10.7.2016.

4.2 Sulla migrazione da Wind a Tiscali

A fronte dell'obbligazione assunta da Tiscali con il contratto (adesione vocale) del 10.3.2016 per l'attivazione dei servizi Voce e adsl mediante importazione da Wind, le schermate depositate da entrambi i gestori (lato Donating e lato Recipient) sono coerenti nel rappresentare la seguente dinamica:

- Tiscali ha inserito un primo ordinativo per il trasferimento della risorsa aggregata d'accesso contrassegnata dal codice servizio 006 (adsl) il 10.3.2016, ricevendo da Wind l'ok in fase 2 il seguente 11.3.2016; tale ordine risulta non andato a buon fine in quanto non espletata la fase 3 per motivo ignoto in quanto Tiscali non lo ha documentato a suo scarico;
- un secondo ordine è stato impartito da Tiscali il 12.4.2016, ricevendo l'ok in fase 2 da Wind il seguente 18.4.2016; di questo ordine risulta processata la fase 3 con inizio il 19.4.2016 ed attivazione solo il 2.5.2016 per eventuali differimenti non noti perché Tiscali non li documenta; l'espletamento del passaggio della risorsa adsl viene notificata a Wind in pari data con conseguente cessazione dell'erogazione del servizio da parte del donating.
- un terzo ordine viene inserito da Tiscali il 3.5.2016 per la migrazione del servizio voce (codice servizio 005) ricevendo l'OK da Wind il 9.5.2016; anche questo ordine risulta processato in fase 3 con fissazione della DAC al 19.5.2016 e in pari data eseguita; l'espletamento risulta confermato anche dalle schermate riferite alla fase 3, depositate da Telecom (che in tale fase opera come Divisione Reti) avendo ricevuto ordine da Tiscali per "migrazione OLO" il 11.5.2016.

Dal quadro emerso si deve dedurre che Tiscali, avendo dato immediata esecuzione all'ordine vocale registrato il 10.3.2016 ed essendo riuscita ad attivare i servizi solo il 2.5.2016 ed il 19.5.2016 per non meglio giustificati impedimenti alla stessa pertinenti perché occorsi in fase 3,

ha eseguito la migrazione con ritardo rispetto al tempo massimo per la conclusione della procedura prevista, in via di fonte primaria, dall'art.3 della legge 40/2007.

Tuttavia la fattispecie del ritardo in questa disamina non può rilevare considerato quanto in ultima analisi lamentato dall'utente in ordine alla intempestiva lavorazione del ripensamento esercitato sulla migrazione, mediante A/R del 7.4.2016 e rispetto al quale non possono che prevalere i diversi ordini di disagio patiti dall'utente, derivanti dal passaggio non (più) voluto in Tiscali e conseguente difficoltoso rientro in Telecom.

Anzitutto occorre chiarire che il ripensamento comunicato dall'utente il 7.4.2016 è legittimo e tempestivo rispetto a quanto previsto dal Nuovo Codice del Consumo, se non addirittura superfluo considerato il mancato perfezionamento del contratto mediante sottoscrizione della modulistica recapitata al domicilio del consumatore. L'art.51 comma 7 dispone infatti che quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; inoltre, l'art.53 prevede che il periodo di recesso (rectius: ripensamento) termina solo dopo 14 giorni dalla conclusione del contratto.

Dunque, nel caso che ci occupa, né si è perfezionato il contratto mediante sottoscrizione e restituzione al mittente né, in alternativa, sono trascorsi più dei 14 giorni concessi per recedere, essendo il contratto stato recapitato il 12.4.2016, circostanza non smentita da Tiscali.

Orbene, poiché i termini regolamentari per l'avvio e conclusione della migrazione (delibera n. 274/07/CONS e ss.mm) sono più stringenti rispetto ai termini di legge per recedere dall'obbligazione assunta a distanza - e pertanto è consentita la deroga all'attivazione differita dal contratto (cioè dopo lo spirare del termine per il ripensamento), mediante consenso esplicito del consumatore- il Regolamento ex Delibera n.31/11/CIR, disciplina appositamente il caso di ripensamento sulla migrazione, disponendo che, conseguentemente al suo legittimo esercizio, l'operatore (recipient) è obbligato ad arrestare il processo ove le attività di competenza si trovino ancora allo stadio 2 o persino in procinto dell'esecuzione a DAC ; e comunque, anche qualora il passaggio sia concluso, deve cooperare con il Donating per ripristinare la configurazione iniziale.

A fronte della mutata volontà sulla migrazione in atto, conosciuta da Tiscali il 7.4.2016 quando il processo di importazione della risorsa si trovava ancora in fase 2 (non risultando per l'ordine in questione nemmeno processata -o scartata – la fase 3), la società Tiscali in qualità di Recipient, avrebbe dovuto inviare alla Divisione reti ove in fase 3 o alla società Wind in qualità di Donating, ove ancora in fase 2, apposita notifica al fine di interrompere il processo di migrazione; tuttavia è la stessa Tiscali ad affermare di aver lavorato la disdetta come un recesso standard (fruendo perciò di un preavviso di trenta giorni) e finalizzando perciò il passaggio non più voluto, in data 2.5.2016. Inoltre, la società Tiscali XXX, noncurante della revoca del consenso all'attivazione del servizio, in difformità a quanto previsto dal citato quadro regolamentare di cui alla delibera n.31/11/CIR, ha implementato nuovamente in data 3.5.2016, la procedura di trasferimento della componente voce che è stata espletata positivamente in data 19.5.2016.

Sulla tempestività del ripensamento esercitato e/o sul mancato perfezionamento del contratto, si è già detto: al riguardo, Tiscali non avrebbe dovuto processare la migrazione o comunque non avrebbe dovuto proseguirla, né tantomeno implementarne una seconda, incorrendo dunque in responsabilità per servizi non richiesti, per l'erronea cessazione standard con rientro in Telecom

Italia – che ha causato ulteriori disagi quali l'interruzione dei servizi fino a riattivazione con Telecom ed il cambio di intestazione dell'utenza.

Con riferimento al profilo dei servizi non richiesti, la fattispecie è configurabile, per l'adsl dal 2.5.2016, per la voce, dal 19.5.2016, fino a tutto l'11.7.2016 (data di rientro della linea come da schermate CRM3 prodotte da Telecom.); così, deve riconoscersi a carico di Tiscali, l'indennizzo per attivazione dei due servizi non richiesti ai sensi dell'art.8, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per l'importo complessivo di Euro 1.230,00.

Dalla dedotta circostanza che, unitamente alla A/r di ripensamento, l'utente abbia anche riconsegnato (nemmeno aprendolo) il modem a Tiscali, si deve ragionevolmente ricondurre la altresì lamentata interruzione del servizio internet che tuttavia, almeno fino al 2.5.2016, veniva regolarmente erogato da Wind, come dimostrato dai tabulati delle connessioni e dalle stesse schermate in atti che documentano il regolare distacco dei servizi Wind a seguito delle notifiche di espletamento ricevute il 2.5.2016 per l'adsl e del 19.5.2016 per la voce.

Pertanto Tiscali, come conseguenza della mancata interruzione del processo di migrazione, è pure responsabile della mancata fruizione del servizio internet a far data dal 2.5.2016, fino all'11.7.2016, data di riattivazione con Telecom, ai sensi dell'art.5, comma 1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS per Euro 350,00.

4.3 Sulla migrazione da Tiscali a Telecom

L'utente, sig. De Biase ha depositato il contratto stipulato il 6.5.2016 con Telecom per l'attivazione dell'offerta "Tim Smart" con opzioni "Fibra" "Voce Casa" e "Mobile".

Offrendo una ricostruzione difensiva poco chiara, se non contraddittoria, Telecom si è limitata ad affermare di aver regolarmente processato la richiesta di rientro stipulata il 6.5.2016, ma che la stessa era tecnicamente vincolata alla riattivazione a nome del precedente intestatario (prima delle migrazioni agli OLO Wind e Tiscali), e all'indirizzo precedente, (civico 88) per poi effettuare un trasloco fittizio al civico indicato sul contratto; nelle more avrebbe attivato un numero provvisorio a favore del Di Biase, poi annullato per agevolare la conversione in fibra.

La ricostruzione non è aderente a ciò che si evince dalle schermate prodotte dalla stessa Telecom, laddove quelle relative al processo di CRM3, la vedono in qualità di operatore di rete nel processo di migrazione tra Wind e Tiscali (OLO2OLO), mentre quelle attinenti alla fase CRM 2 la coinvolgono come operatore Donating nella migrazione del 2012 verso Wind, (ininfluente sulla presente disamina) e operatore Donor, destinatario della procedura di cessazione standard con rientro, erroneamente messa in campo da Tiscali in conseguenza della lavorazione della disdetta; nulla documenta Telecom sulle attività che avrebbe dovuto svolgere in qualità di Recipient individuato dal contratto Tim Smart del 6.5.2016, già prima e, indipendentemente dalle attività concomitanti di Tiscali.

Se dunque Telecom avesse dato seguito alla stipula contrattuale con il sig De Biase, già intestatario della linea sia sotto Wind che sotto Tiscali, cioè impartendo un ordine di "attivazione" (secondo nomenclatura ex Delibera n.274/07/CONS OLO-Telecom), anziché aspettare la cessazione standard da Tiscali, avrebbe consentito l'attivazione dei servizi in capo al Di Biase e con tempi ragionevoli.

Ma vi è di più.

L'art.19, comma 4 della Del.274/07/CON a proposito della procedura di "cessazione standard" che qui rileva, così dispone : *"Nel caso in cui la cessazione avvenga in assenza di richiesta di number portability verso altro operatore, l'operatore a cui il numero ritorna in disponibilità si impegna a non riutilizzarlo per un periodo di almeno 30 giorni, ciò al fine di consentire che l'operatore che ha acquisito il cliente precedentemente intestatario del numero possa a sua volta in tale lasso di tempo richiederne la portabilità. In tal senso, tutti gli operatori stipulano accordi bilaterali di gestione diretta della portabilità del numero che garantiscano, tra l'altro, il passaggio degli utenti tra operatori che impiegano i servizi di accesso."*

Telecom dunque, che in qualità di *donor* aveva ricevuto il numero erroneamente restituito da Tiscali come conseguenza della richiesta cessazione senza number portability avrebbe dovuto, secondo il regolamento, conservarlo disponibile per almeno 30 giorni prima di assegnarlo ad altri, in modo da consentire all'utente originario di recuperarlo in un secondo momento previa stipula di un nuovo contratto con altro operatore (nel caso di specie il contratto era già esistente, appunto quello del 6.5.2016 con Telecom stessa): il recupero dunque della numerazione durante il periodo di latenza (presso Telecom-Donor) avrebbe consentito a Telecom-Recipient di rimediare anche all'erronea gestione Tiscali, dando esecuzione alla volontà dell'utente espressa con il contratto del 6.5.2016, ovvero l'attivazione dell'utenza a sé intestata (anziché al coniuge, originario intestatario presso Telecom). Alcun trasloco "fittizio" come affermato da Telecom (e non provato) sarebbe stato necessario a tale risultato, considerato pure che il civico dell'abitazione non era mai variato.

In conclusione, posto che l'interruzione del servizio in pendenza della procedura di passaggio è imputabile a Tiscali per le motivazioni già espresse, Telecom è responsabile comunque, lato suo, della mancato svolgimento della procedura di attivazione richiesta con il contratto "Tim Smart" del 6.5.2015 e pertanto va riconosciuto all'utente l'indennizzo ex art.3, comma 1 e 3 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, dal 5.6.2016 (già detratto il tempo utile alla conclusione della procedura) al 3.8.2016 (data di deposito dell'istanza di definizione) per Euro 177,00.

4.4 Sui reclami

E' in atti il certificato Nemesys generato il 28.3.2016, che risulta riscontrato il 13.4.2016 da Wind la quale segnala l'impossibilità di assicurare i parametri di connessione previsti dall'offerta; quanto alla disdetta inoltrata il 4.4.2016, per quanto la stessa non configuri reclamo, Wind ha comunque dato riscontro a quanto con essa richiesto con fatto concludente, poiché ha mantenuto attivi i servizi fino ad effettivo passaggio a Tiscali.

Non si rinvencono in atti altre interlocuzioni con i gestori coinvolti, né sono circostanziate eventuali comunicazioni telefoniche.

La domanda non è accoglibile.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, atteso il comportamento delle parti, le difese svolte ed il grado di responsabilità dei gestori, si riconoscono spese

procedurali a carico di Tiscali per Euro 100,00; compensate le altre spese tra le parti considerate le difese e le proposte transattive.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL COMMISSARIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. M. De Biase nei confronti di Tiscali Italia XXX, TIM XXX e di Windtre XXX.
2. La società Tiscali Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di Euro 1.230,00 (milleduecentotrenta/00) a titolo di indennizzo ex art.8.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, nonché di Euro 350,00 (trecentocinquanta/00) ex art.5.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società TIM XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di Euro 177,00 (centosettantasette/00) a titolo di indennizzo ex art.3, comma 1 e 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
4. La società WindTre XXX è tenuta a stornare e rimborsare all'utente l'importo di Euro 55,00 (i.e.) dalla fattura n.7311592216 del 10.7.2016, oltre interessi legali dal pagamento
5. Le società Tiscali Italia XXX, TIM XXX e Wind Tre XXX sono tenute a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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, 21/05/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo