

DELIBERA N. 146/2022/CRL/UD del 22/07/2022
E. SXXX/FASTWEB/VODAFONE
(ISTANZA LAZIO/D/694/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 22/07/2022;

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 Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed 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 (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. E. Sxxx di cui al prot. D3080 del 07.06.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il Sig. E. Sxxx (di seguito, per brevità, l’istante o la parte istante o l’utente) lamenta l’asserito disservizio patito sulla linea n. 06.80691426, a sè intestata ed adibita anche a

fax, riscontrato successivamente alla sottoscrizione, in data 14 marzo 2017, del contratto di telefonia con Vodafone Italia S.p.a. (nel prosieguo, per brevità, Vodafone). Parte istante deduce di essere addivenuta alla decisione di migrare verso altro operatore perchè allettata dalle condizioni economiche prospettate da Vodafone, OLO recipient, in sede di stipula, stante peraltro la modifica unilaterale del contratto preavvisata da Fastweb S.p.a. (nel prosieguo, per brevità, Fastweb), OLO donating, in occasione della quale consentiva alla propria utenza di esercitare, senza oneri e spese, il diritto di recesso ai sensi dell'art. 70 C.C.E. Addebita dunque a Vodafone, il cui tecnico interveniva in loco in data 22 marzo 2017, l'interruzione della linea voce e fax, riscontrata a causa della rimozione del modem Fastweb installato presso il proprio studio, con l'intesa che, entro una settimana al massimo, si sarebbe perfezionata la procedura di migrazione.

A partire da tale momento, nonostante i numerosi tentativi effettuati, l'ordinativo di migrazione subiva numerosi scarti con diverse causali, provocando il perdurare dell'assenza di collegamento. A tal proposito, parte istante imputa ad OLO Fastweb la disattivazione della linea n. 06.80691426, ostativa all'effettiva conclusione dell'iter di migrazione da parte di OLO Vodafone, avvenuto solo in data 21 novembre 2017: pertanto, dal 22 marzo 2017 al 21 novembre 2017, il Sig. Sxxx riscontra la totale assenza di collegamento, lato voce e fax, e, fino al 28 dicembre 2017, per ciò che si dirà nel prosieguo, della connettività richiesta sulla numerazione oggetto di controversia.

Si contesta, altresì, il mancato rispetto degli accordi contrattuali intercorsi con Vodafone, sostanziatisi in difformità contrattuale/indebita fatturazione (quale, ad esempio, quella oggetto di reclamo, per ben 2 volte, sulla fattura AI04354043) e, da ultimo, la doppia fatturazione dei corrispettivi per la fornitura di servizi che, nel periodo oggetto di disservizio, nessuno dei due operatori erogava in favore dell'utente (l'ultima, indebita, fattura veniva emessa da parte di OLO Fastweb in data 25 giugno 2017).

Riguardo al servizio di connettività, si addebita a Vodafone l'inesatto adempimento della relativa obbligazione, stante l'erogazione di un collegamento avente qualità di gran lunga inferiore, in termini di velocità, rispetto a quanto prospettato in sede di stipula ("soli 50 MB invece di 100 MB"). Sul punto, si deduce come l'attivazione della banda a 100 MB sia avvenuta soltanto in data 28 dicembre 2017.

Parte istante rappresenta, inoltre, come nessun ripristino della funzionalità della linea abbia avuto luogo entro i termini previsti dal provvedimento d'urgenza, adottato dall'adito Corecom in data 27 settembre 2017 nell'ambito del procedimento ex artt. 5 e 21 delibera 173/07/CONS, ottenendo la migrazione della linea e l'integrale attivazione del contratto stipulato con Vodafone solamente in data 21 novembre 2017, per intervento di Fastweb.

Si contesta altresì, da parte di quest'ultimo, l'attivazione non richiesta di un contratto che, da intese telefoniche intercorse con l'agente di vendita, avrebbe dovuto essere concluso all'unico scopo di consentire, stante il provvedimento d'urgenza inottemperato, la riattivazione della linea de qua e la successiva migrazione in

Vodafone, senza nessun onere per il Sig. Sxxx e con l'intesa che, ultimata la procedura di migrazione, il contratto sarebbe cessato "automaticamente e senza costi", così come l'emissione delle fatture, non avendo Fastweb nulla a pretendere nei confronti di parte istante. Per converso, non solo l'operatore, a migrazione espletata, proseguiva l'illegittima fatturazione ma, a seguito di reclamo, provvedeva alla cessazione addebitando i relativi costi per recesso anticipato all'interno della fattura di c.d. chiusura, di cui si chiede in questa sede il rimborso, unitamente a tutte le altre.

Ai fini dell'ottenimento di tale rimborso, parte istante trasmetteva numerosi reclami all'operatore, molti dei quali inevasi o, in ogni caso, riscontrati in maniera contraddittoria o insufficiente, senza ottenere alcunchè.

Anche Vodafone, come sopra accennato, incorreva in indebita fatturazione, tempestivamente segnalata. Ciononostante, in pendenza di reclamo, privo di riscontro, l'operatore provvedeva, in maniera asseritamente unilaterale ed ingiustificata, a degradare la connettività da 100MB a 50MB, con conseguente inesatto adempimento. Solo in data 10 maggio 2018, in riscontro ai pretesi numerosi reclami reiterati e solleciti, l'operatore confermava di (i) aver ripristinato il servizio di connettività come da contratto, (ii) aver applicato una scontistica, sulla rete fissa, pari ad € 20,00, come da contratto, (iii) aver applicato una scontistica ulteriore, collegata all'opzione "Super Fibra", per un totale di € 5,00/mese e (iv) aver avviato la pratica di rimborso della fattura n. AI04354043 per l'importo di € 35,00 oltre IVA.

In data 16 maggio 2018, faceva seguito un'ulteriore segnalazione, avente ad oggetto la fattura n. AI08250234, recante importi ritenuti asseritamente non conformi al contratto, comunque saldati, rispetto alla quale, nonostante i successivi solleciti, Vodafone non forniva alcun riscontro.

Il procedimento

Parte istante ha richiesto, successivamente all'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, svoltosi in data 19 marzo 2017, tramite formulario GU14 depositato presso gli uffici del Corecom 7 giugno 2018, la definizione della controversia promossa nei confronti di Vodafone e Fastweb.

In tale occasione, formulava nei confronti degli operatori le seguenti richieste, che si riassumono, rispettivamente:

nei confronti di Vodafone

- indennizzo di € 2.440,00 per mancata ed omessa portabilità dal 23.03.2017 alla effettiva intervenuta portabilità della linea d'affari e fax n. 06.80691426 del 21.11.2017;
- indennizzo di € 2.440,00 per inadempimento contrattuale, danno emergente, lucro cessante e mancato guadagno per la mancata fruizione della linea voce e fax associata al numero di studio legale 06.80691426 dal 22.03.2017 al 21.11.2017;



- indennizzo di € 2.810,00 per inadempimento contrattuale consistente nella mancata attivazione e mancata fruizione del servizio di connettività a banda 100 Mega a far data dal 23.03.2017 alla sua attivazione avvenuta in data 28.12.2017;
- indennizzo contrattuale di € 220,00 per inadempimento contrattuale consistente nella mancata attivazione e mancata fruizione del servizio di connettività a banda 100 Mega a far data dalla sospensione arbitraria dello stesso intervenuta in data 19.04.2018 alla sua riattivazione a seguito di reclami intervenuta in data 10.05.2018;
- indennizzo contrattuale di € 435,00 per ritardata risposta a reclamo/diffida via PEC del 5.06.2017, riscontrata da Vodafone in data 1.09.2017;
- indennizzo di € 295,00 per omessa/ritardata gestione dei reclami aperti in data 12.3.2018, 14.3.2018, 15.3.2018, 4.04.2018, 10.04.2018, 26.04.2018, 8.05.2018 su fattura n. AI04354043 del 7.3.2018, a cui ha fornito riscontro solo in data 10.05.2018, comunicando l'avvenuto ripristino della linea dati a 100 Mega e l'applicazione della scontistica pattuita;
- adeguamento contrattuale della fattura n. AI08250234 dell'8.05.2018 di € 92,07, con conseguente conguaglio e/o rimborso delle somme non dovute,
- per un totale di € 8.640,00 (oltre all'adeguamento della fattura sopra citata)

nei confronti di Fastweb

- indennizzo contrattuale di € 1.860,00 per inadempimento contrattuale, risarcimento del danno, danno emergente e lucro cessante, mancato guadagno per l'arbitraria disattivazione della linea telefonica e fax n. 06.80691426 dal 19.05.2017 sino alla data della sua effettiva riattivazione del 21.11.2018;
- indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 16.05.2017;
- Indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 24.05.2017,
- indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 3.07.2017;
- indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 23.03.2018;
- indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 10.04.2018;
- indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 28.04.2018;
- indennizzo di € 450,00 per omessa gestione del reclamo del 7.05.2018, 10.05.2018 e 15.05.2018;
- rimborso dell'importo di € 16,05, recato dalla fattura n. 5015991 del 26.06.2017, in quanto non dovuto a seguito della disattivazione della linea telefonica intervenuta in data 19.05.2017, l'omessa portabilità ed il mancato utilizzo della linea n. 06.80691426 (lato voce e dati) a partire dal 22.03.2017;
- rimborso dell'importo di € 0,92, recato dalla fattura n. 9955796 del 16.11.2017, in quanto non dovuto perché relativo ad un contratto che non avrebbe dovuto comportare alcun onere per l'istante, attivato al solo scopo di consentire la migrazione della linea de qua;
- rimborso dell'importo di € 141,61, recato dalla fattura n. 1400051251 del 28.02.2018, in quanto non dovuto perché addebitato a titolo di costo disattivazione per recesso anticipato,

per un totale di € 5.460,00, oltre rimborsi, quantificati in € 158,58.

Depositava, a supporto delle proprie domande, n. 48 documenti: copia della carta d'identità, contratto Fastweb del 24 marzo 2016 (n. Cod. Cliente 7547976), fattura Fastweb n. 1344639, contratto Vodafone del 14 marzo 2017 (n. Cod. Cliente 7.2088199), lettera di recesso da Fastweb del 27 marzo 2017, fattura Fastweb n. 3588668, fattura Fastweb n. 5015991, corrispondenza e solleciti inviati ad agenzia Vodafone nel periodo aprile – luglio 2017, scambio di e-mail tra Fastweb e l'istante datate 15 maggio 2017 e 16 giugno 2017, fax inviato a Fastweb in data 16 maggio 2017, PEC di diffida inviata a Vodafone in data 5 giugno 2017, PEC di sollecito e diffida inviata a Vodafone in data 21 giugno 2017, PEC di diffida inviata a Fastweb in data 3 luglio 2017, scheda inserita presso Albo degli avvocati e tessera dell'ordine professionale, dettaglio scontistica applicata da Vodafone dal mese di maggio 2017, PEC inviata da Vodafone all'istante in data 1 settembre 2017, PEC inviata a Vodafone in data 4 settembre 2017, PEC e fax del 17 settembre 2017 contenenti la diffida ad ottemperare al provvedimento d'urgenza del Corecom Lazio, contratto Fastweb del 29 settembre 2017 (cod. Cliente 8744012), PEC inviata da Vodafone all'istante in data 4 ottobre 2017, PEC inviata a Vodafone in data 4 ottobre 2017, PEC inviata al Corecom Lazio in data 4 ottobre 2017, messaggio di posta elettronica inviata da Fastweb all'istante in data 9 ottobre 2017, comunicazione fiscale relativa alla fattura Fastweb n. 2500364602, comunicazione Fastweb della fattura n. 9955796, messaggi relativi all'apertura del ticket da parte di Vodafone (con attivazione della connettività a 100MB in data 28 dicembre 2017), fattura Fastweb n. 1400051251, convocazione udienza di conciliazione presso il Corecom Lazio, apertura reclamo telefonico Fastweb del 23 marzo 2018, PEC di diffida inviata a Fastweb in data 10 aprile 2018, PEC di sollecito inviata a Fastweb in data 26 aprile 2018, PEC inviata a Fastweb in data 7 maggio 2018, PEC di sollecito inviata a Fastweb in data 10 maggio 2018, PEC di sollecito/diffida inviata a Fastweb in data 15 maggio 2018, fattura Vodafone n. AI04354043, apertura reclamo telefonico del 12 marzo 2018 e 14 marzo 2018 presso Vodafone, messaggio di posta elettronica inviato a Vodafone in data 15 marzo 2018, sollecito inviato a Vodafone in data 4 aprile 2018, lettera di riscontro inviata a Vodafone in data 10 aprile 2018, messaggi di riscontro da parte di Vodafone in data 17 aprile 2018, lettera di riscontro inviata a Vodafone in data 17 aprile 2018, messaggio di posta elettronica inviato da Vodafone in data 26 aprile 2018, lettera di riscontro inviata a Vodafone in data 26 aprile 2018, lettera di sollecito inviata a Vodafone in data 8 maggio 2018, lettera di riscontro inviata da Vodafone in data 10 maggio 2018, fattura Vodafone n. AI08250234, lettera inviata a Vodafone in data 16 maggio 2018, messaggio telefonico ricevuto da Vodafone in data 23 maggio 2018.

2. La posizione del Gestore

2.1. La Posizione di Fastweb

Fastweb si costituiva in data 6 agosto 2018 tramite memoria con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ad impugnando tutto quanto ex adverso dedotto. Depositava, a supporto delle proprie tesi, la schermata del sistema Eureka e la schermata attestante l'espletamento della NPP in data 2 novembre 2017.

2.2 La posizione Vodafone

Vodafone si costituiva in data 4 settembre 2018 tramite memoria con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ed impugnando tutto quanto ex adverso dedotto. Depositava, a supporto delle proprie tesi, la schermata contenente i KO tecnici, la schermata recante l'espletamento dell'OL e due missive, datate, rispettivamente, 1 settembre 2017 e 4 ottobre 2017, prive della prova dell'avvenuto/a invio/ricezione.

L'istante, in data 19 settembre 2018, depositava tramite PEC la propria memoria di replica, in cui precisava le proprie domande e offriva nuovamente in comunicazione il dettaglio della pratica da portale Vodafone FYO relativa al Contratto n. 7.208319 del 14 marzo 2017.

In data 10 giugno 2019 si svolgeva, presso il Corecom Lazio l'udienza di definizione, nel corso della quale le parti non addivenivano ad alcun accordo transattivo, richiedendo congiuntamente la definizione della presente controversia. L'istante, infatti, riteneva di non accogliere le proposte formulate dagli operatori in tale sede e opportunamente verbalizzate, corrispondenti, lato Fastweb, nella corresponsione della somma omnia di € 800,00 e, lato Vodafone, nella corresponsione della somma omnia di € 600,00.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare: sulla improponibilità ed inammissibilità di domande nuove, nonché sull'inammissibilità delle richieste di risarcimento per danno emergente e lucro cessante formulate dall'istante

In via preliminare, si rammenta che ogni nuova allegazione e/o formulazione di domande nuove all'interno dell'istanza di definizione, oltre ad essere non tempestiva, è improponibile ed inammissibile secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS, perché non sottoposta al previo tentativo di conciliazione. Pertanto, nell'eventualità in cui parte istante abbia offerto, tramite il formulario GU14, una nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e/o spiegato nuove domande, esse sono inammissibili perché concernenti un tema d'indagine e di decisione diverso da quello sul quale è stata espletata la conciliazione.

Altrettanto inammissibili appaiono le richieste di risarcimento per danno emergente e lucro cessante formulate in questa sede dall'istante, posto il contenuto vincolato della decisione spettante all'adito Corecom, a cui è totalmente preclusa la possibilità di liquidare importi a titolo di danno, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 19, co.4, delibera 173/07/CONS.

Tuttavia, come precisato nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, sebbene la pronuncia dell'Autorità – e dei Corecom, quali organismi delegati – possa avere ad oggetto esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, nell'ipotesi in cui l'istanza contenga esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris utilizzato.

Nel merito

Impregiudicata ogni eccezione preliminare ut supra, vale quanto segue nel merito della vicenda dedotta in giudizio.

Dalla ricostruzione dei fatti fornita da parte istante appare evidente che le contestazioni oggetto del presente procedimento traggono tutte origine dalla richiesta di migrazione della linea n. 06.80691426, da OLO Fastweb a OLO Vodafone, derivante dalla sottoscrizione del contratto del 14 marzo 2017.

In particolare, l'esecuzione della procedura di migrazione avrebbe causato numerosi disagi, sia in termini di fornitura del servizio che di indebita fatturazione, al Sig. Sansiviero. Quest'ultimo deduce, in proposito, che (a) il tecnico Vodafone interveniva presso il proprio studio in data 22 marzo 2017 per l'installazione della Vodafone Station con contestuale attivazione della connettività fibra, rimuovendo, in tale occasione, il modem Fastweb installato in loco, (b) Fastweb, in data 22 marzo 2017, sospendeva in maniera illegittima ed arbitraria il collegamento lato voce e fax relativo alla linea de qua, e (c) da ultimo, in data 19 maggio 2017, nonostante i numerosi scarti subiti dall'OL di migrazione, procedeva alla disattivazione della linea in parola, come da disdetta del 30 marzo 2017, impedendo, di fatto, ogni eventuale ulteriore tentativo di espletamento.

Fastweb, nella propria memoria di costituzione, smentisce categoricamente tale ricostruzione, posto che, nel periodo compreso fra il ricevimento della comunicazione di disdetta tramite raccomandata A/R datata 30 marzo 2017 e l'effettiva cessazione del contratto sono decorsi “85 giorni...al fine di evitare disservizi al cliente” e che “durante tutto il periodo...non ha mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione e/o portabilità” per la quale occorrerà attendere, secondo la ricostruzione dell'operatore, il deposito del formulario GU5 avvenuto, unitamente all'istanza di conciliazione, nel settembre 2017.

Contesta inoltre la veridicità delle circostanze a cui l'istante fa riferimento nel reclamo di luglio 2017, verosimilmente de relato perchè provenienti da Vodafone, considerandole totalmente infondate, a partire dal fatto che “si sarebbero susseguiti tutta una serie di KO con esclusiva responsabilità di Fastweb nella procedura di mancata migrazione/portabilità della numerazione”.

Pertanto, tutti i disservizi patiti dal Sig. Sxxx sarebbero ascrivibili unicamente a Vodafone, la cui inerzia o, a tutto voler concedere, la scarsa tempestività

nell'immissione a sistema dell'OL di migrazione risulterebbe aggravata dalla condotta colpevole del tecnico intervenuto in data 22 marzo 2017, il quale ha arbitrariamente disinstallato il modem di Fastweb, lasciando di fatto disservito l'istante. Aggiunge inoltre Fastweb che Vodafone si è dimostrata inerte anche quando, successivamente all'adozione del provvedimento d'urgenza, è stato sottoscritto un nuovo contratto con il Sig. Sansiviero per permettere il recupero del dn: "anche in questa fase si è atteso ottobre inoltrato prima che Vodafone inviasse la richiesta di NPP con espletamento della stessa avvenuta in data 2.11.2017 e non come riferito in GU14 il 21.11.2017".

Fastweb si limita, infine, a rammentare che, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo ex art. 11 delibera 73/11/CONS, trova applicazione il principio di unitarietà dei reclami. Nulla controdeduce riguardo agli ulteriori profili di inesatto adempimento evidenziati da parte istante circa la pretesa indebita fatturazione, con tutto quel che ne consegue ai fini dell'applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c.

Vodafone, per converso, replica tanto alla tesi di parte istante quanto alle asserzioni di Fastweb, contestando la rispondenza al vero delle affermazioni di entrambe le parti, rispetto alle quali dimostra, tramite prova documentale, di aver effettuato, senza successo, 4 tentativi di migrazione in epoca antecedente al provvedimento d'urgenza. Più precisamente, le date di attesa consegna (DAC) relative agli OO.LL. di migrazione che risultano per tabulas sono le seguenti: 12 aprile 2017, 18 aprile 2017, 21 aprile 2017 e 31 luglio 2017.

Nella propria memoria di costituzione, Vodafone precisa quanto segue: "unicamente in data 2.11.2017...la quinta richiesta inoltrata da Vodafone...è stata accettata dal donating con conseguente compimento della portabilità". Da ciò ne deriverebbe, secondo l'operatore recipient, l'assenza di responsabilità circa la ritardata migrazione ed i disservizi patiti in epoca anteriore all'espletamento della relativa procedura, atteso che la risorsa numerica è rimasta nella piena disponibilità di Fastweb fino al 2 novembre 2017 e, senza il rilascio da parte di quest'ultimo, Vodafone non poteva intervenire in alcun modo per risolvere le problematiche riscontrate a partire dal 22 marzo 2017.

Inoltre, poiché gli operatori convenuti forniscono indicazioni univoche sulla data di espletamento della procedura di migrazione, atte a smentire le affermazioni del Sig. Sansiviero, risulta evidente che occorre prendere a riferimento il 2 novembre 2017 quale dies ad quem utile ai fini della liquidazione degli indennizzi spettanti ai sensi dell'art. 3, co. 3, All. A, delibera 73/11/CONS. La stessa parte istante, in replica, precisa peraltro le proprie domande calcolando gli indennizzi spettanti su un periodo compreso entro il 2 novembre 2017, dimostrando acquiescenza sulla durata del disservizio patito.

Vodafone aggiunge, infine, di aver riscontrato i reclami con comunicazioni inviate in data 1 settembre 2017 e 4 ottobre 2017, debitamente allegate alla propria memoria di costituzione e riprodotte, peraltro, dal Sig. Sxxx, con conseguente raggiungimento della prova circa la loro avvenuta ricezione. Nessuna controdeduzione o replica viene svolta con riferimento agli ulteriori profili di contestazione sollevati da parte istante, con tutto

quel che ne consegue ai fini dell'applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c.

Ebbene, dall'analisi della schermata di sistema acclusa alla memoria di costituzione di Vodafone (cfr. Doc. 1), si evince inequivocabilmente che le causali di rifiuto, nei primi tre tentativi, sono riconducibili al codice di migrazione errato (codice 1), mentre, nel quarto tentativo, risalente a luglio 2017, la causale corrisponde a "DN non assegnato al donating" (codice 27). Corre l'obbligo di precisare, tuttavia, come tale dicitura non sia ricompresa nell'elenco di cui all'Allegato 5 dell'Accordo Quadro e, al più, assimilabile al codice 8 di tale Allegato, corrispondente a "DN non appartenente all'OLO Donating".

In proposito, è possibile assumere che tale ultimo scarto sia dovuto alla lavorazione della raccomandata di disdetta – per cui Fastweb attendeva ben 85 giorni dal relativo ricevimento al fine di evitare un disservizio all'utente – a cui ha verosimilmente fatto seguito la cessazione con rientro della numerazione in TIM, atteso il suo ruolo di donator, ex monopolista e proprietario della rete, nonostante l'OLO donating affermi in memoria di aver potuto recuperare l'utenza perchè "per fortuna...non aveva proceduto alla cessazione con rientro (in Telecom)...".

Un simile scenario, nei termini illustrati da Fastweb, sembra invero incompatibile con la tipologia di KO tecnico subito in fase 2 da Vodafone, tipico di una cessazione con rientro in Telecom della numerazione da parte di OLO donating (v. sul punto anche quanto si dirà infra in merito alle dichiarazioni rilasciate dal settore tecnico di Vodafone all'agente di vendita).

Ad ogni buon conto, al netto delle ipotesi ricostruttive sopra descritte, rispetto a cui non si hanno evidenze concrete, non essendo stato coinvolto TIM ai fini istruttori ex art. 18, co. 1, delibera 173/07/CONS, certo e provato documentalmente è il fatto che, al momento dell'espletamento della richiesta proveniente da Vodafone, il dn identificativo della linea del Sig. Sxxx non fosse più "in dotazione" di Fastweb, con conseguente interruzione della procedura.

Fermo restando quanto sopra, al fine di individuare correttamente le responsabilità di ciascun operatore convenuto nel presente procedimento, si impone una breve digressione sulla procedura di migrazione. Si rammenta che, nelle c.d. procedure "OLO2OLO", l'immissione del codice di migrazione è di spettanza dell'OLO recipient, il quale richiede a sistema all'OLO donating il rilascio della risorsa numerica interessata.

L'art. 18 della delibera 274/07/CONS attribuisce un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'art. 1, co. 3, l. 40/07.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1- Richiesta del cliente; Fase 2- Comunicazione preventiva; Fase 3- Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del

codice. Nella Fase 2 il recipient trasmette la richiesta di passaggio al donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal recipient. Nei casi specificati dalla normativa, può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali causali di scarto sono definite nell'Allegato 5 dell'Accordo Quadro. Nella Fase 3, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del donating, il recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla normativa, può inviare un KO.

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'art. 17, co. 12, della sopra citata delibera 274/07/CONS. Da quanto precede è possibile ravvisare, dunque, l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare 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 di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio. Ne consegue che, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

Nella fattispecie, alla luce delle risultanze istruttorie, nessuna responsabilità può essere ascritta a Fastweb, il quale, nell'ipotesi in cui la trascrizione del codice alfanumerico associato all'utenza da migrare sia avvenuta in maniera inesatta, è impossibilitato ad individuare la linea corrispondente al n. 06.80691426 e, conseguentemente, a rilasciarla. Per converso, Fastweb non può dare seguito a nessuna richiesta di rilascio laddove non abbia più la disponibilità della risorsa numerica, perché retrocessa a TIM in virtù di una cessazione con rientro eseguita – a dire dell'operatore – ben 85 giorni dopo l'avvenuta ricezione della raccomandata A/R di disdetta.

Di conseguenza, è possibile concludere che il KO tecnico subito in occasione dei primi tre tentativi è verosimilmente attribuibile a Vodafone, mentre il quarto scarto è con ogni probabilità imputabile a Fastweb il quale, omettendo ogni comunicazione con l'OLO recipient, decideva unilateralmente, ben prima della data del 31 luglio 2017 (DAC comunicata per il quarto OL), di cessare tecnicamente la linea.

Occorre quindi rigettare, perché non fondata, la tesi propugnata da Fastweb nella propria memoria di costituzione, secondo cui Vodafone sarebbe incorsa nella ritardata immissione a sistema degli ordinativi di migrazione, susseguente la sottoscrizione del contratto, essendo provato per tabulas che la prima richiesta di rilascio della linea risale

al 30 marzo 2017, nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalla delibera 274/07/CONS.

Alla stessa maniera, non può condividersi l'affermazione con cui Fastweb, nel rivendicare la propria correttezza gestionale, sostiene reiteratamente di non aver espletato alcun ordinativo di migrazione, non essendovene traccia a sistema.

Ebbene, delle due l'una: o l'OLO recipient non ha mai richiesto la linea all'OLO donating – e di ciò nessuno degli operatori avrebbe traccia nei propri sistemi informatici - o l'ha richiesta in maniera tardiva – e di ciò si troverebbe riscontro nei sistemi informatici degli operatori. La contraddizione sul punto è evidente.

In realtà, le risultanze documentali offerte da Vodafone non solo smentiscono apertamente Fastweb, ma addirittura attestano che la linea n. 06.80xxxxxxx è rimasta nella disponibilità dell'OLO donating fino al 2 novembre 2017, non potendo ascrivere alcun inadempimento e/o inesatto adempimento a Vodafone prima di tale data.

Ne segue che ogni dichiarazione resa da Fastweb sulla vicenda non può considerarsi rispondente al vero, avendo l'altro operatore convenuto offerto ampia prova contraria al riguardo.

Quindi, sebbene la procedura di migrazione sia stata avviata tempestivamente da Vodafone, quest'ultimo, per motivi non specificati – che è possibile ipotizzare collegati (i) ad un'errata trascrizione del codice di migrazione e (ii) alla successiva disattivazione della linea da parte dell'OLO donating (che ha verosimilmente generato lo scarto con codice 27) - non è riuscito ad ultimarla con successo.

Pertanto, gli operatori convenuti devono essere ritenuti responsabili in pari quota nei confronti dell'istante, poiché è risaputo – da giurisprudenza costante dell'Agcom – che i soggetti coinvolti nella procedura di migrazione agiscono in sinergia nelle rispettive vesti, sicché sussiste un riparto di responsabilità fra Vodafone e Fastweb, anche ai fini dell'indennizzo spettante all'utente finale ai sensi dell'art. 3, co. 3, All. A, delibera 173/07/CONS.

Infondata è la controdeduzione formulata da Fastweb nella propria memoria di costituzione circa l'arbitraria disinstallazione del modem da parte del tecnico Vodafone.

Pur essendo tale circostanza pacifica, perché non contestata dalle parti convenute, occorre precisare che tale operazione era indispensabile e propedeutica all'attivazione della Vodafone Station, risultando la condotta del tecnico, diversamente da quanto ritenuto dal Sig. Sxxx e da Fastweb, tutt'altro che illegittima, perché ricompresa nelle proprie specifiche competenze.

Nel caso di specie, quindi, nessuna responsabilità per il fatto del terzo ausiliario è rinvenibile in capo a Vodafone, non sussistendo alcun fatto doloso o colposo produttivo di inesatto adempimento ex art. 1228 c.c.

Parte istante precisa altresì che, alla data del 30 marzo 2017, veniva comunque collaudato tale apparecchio ed attivata la connettività fibra, sebbene ad una velocità ben

inferiore rispetto a quanto pattuito, con l'intesa che a stretto giro (7 - 8 giorni) la procedura di migrazione sarebbe stata correttamente espletata.

In tale frangente, tuttavia, non c'è stata alcuna forma di coordinamento fra i due operatori coinvolti, posto che Fastweb avrebbe dovuto garantire la fornitura del collegamento fino all'espletamento della procedura di migrazione in favore di Vodafone, che ha compiuto, per quanto di propria spettanza, tutte le attività preliminari previste per l'esecuzione del contratto.

Secondo quanto in atti e, in particolare, dallo scambio di comunicazioni tramite posta elettronica intercorrente fra parte istante, agente di vendita e settore tecnico di Vodafone (cfr. Doc. 8 allegato all'istanza di definizione), si evince che l'OLO recipient provvedeva ad attivare tempestivamente la fibra sulla Vodafone Station, a cui era associato un dn provvisorio, contrassegnato dal n. 06.9xxxxxxx, attendendo riscontro da parte di Fastweb per l'apprensione della linea e la conseguente attivazione della componente voce e del servizio fax sulla numerazione oggetto di controversia, che sarebbe stata successivamente fatta migrare sul dn provvisorio. Parrebbe quindi, ad ogni buon conto, che parte istante potesse comunque utilizzare la connettività fibra, contraddistinta dal link n. 5771863, restando, per tutto il resto, disservita da parte di Fastweb, obbligato all'esecuzione della prestazione in forza di un contratto, all'epoca, ancora in essere.

In data 15 maggio 2017, nonostante l'espletamento della procedura di migrazione fosse ancora in corso, Fastweb comunicava all'utente finale, tramite messaggio di posta elettronica, l'imminente chiusura del contratto. Oltre alla replica dell'istante, che invitava tramite messaggio di posta elettronica e fax del 16 maggio 2017 a "non procedere alla chiusura di contratto prima dell'avvenuta portabilità del numero 06.8091426 con Vodafone Italia S.p.a." (cfr. Doc. 9 allegato all'istanza di definizione), è presente in atti un messaggio di posta elettronica con cui l'agente di vendita, in data 16 maggio 2017, su impulso del cliente, contattava il reparto tecnico di Vodafone per sollecitare la lavorazione dell'ordinativo di migrazione. In replica, si affermava di non poter anticipare in alcun modo la DAC fornita da Telecom Italia (cfr. Doc. 8 allegato all'istanza di definizione).

Di conseguenza, Fastweb dava seguito alla chiusura del contratto "su richiesta dell'utente finale" e nonostante la diversa successiva manifestazione di volontà espressa dal Sig. Sansiviero, di cui l'operatore donating non teneva conto, atteso verosimilmente l'avvio della procedura di cessazione linea, che non può in alcun modo essere interrotta.

La sovrapposizione degli eventi sopra descritti provocava il seguente scenario, come da risposta del reparto tecnico datata 23 maggio 2017: "se è stata inviata la revoca del numero (n.d.a., da parte di Fastweb) c'è la possibilità che la GNP sia rifiutata ma il clt può tentare di bloccare la disdetta contattando Fastweb o, qualora non fosse possibile, può far riferimento a TI chiedendo il recupero della numerazione".

È dunque evidente che il quarto tentativo di migrazione, con ri-sottomissione dell'ordinativo, non andava a buon fine perché l'OLO donating aveva dato seguito alla

procedura di cessazione linea richiesta senza verificare il buon esito della migrazione verso OLO recipient, la cui DAC era stata fissata dal donor in epoca successiva alla prevista data di cessazione linea.

Inoltre, ai fini del calcolo dell'indennizzo spettante ex art. 3, co. 3, All. A, delibera 73/11/CONS, ascrivibile in pari quota ad entrambe le società convenute, occorre precisare preliminarmente che la linea oggetto di controversia, qualificata come customer da Fastweb, è stata contrattualizzata da Vodafone con marcaggio business, con conseguente applicazione della previsione di cui all'art. 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS. Per tale ragione, onde consentire una quantificazione più agevole dell'importo totale dovuto al Sig. Sansiviero, appare congruo imputare, a ciascun operatore, il 50% dell'indennizzo calcolato, rispettivamente, nei confronti di Vodafone ai sensi degli artt. 3, co. 3 e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, in ragione della natura business del contratto sottoscritto, e di Fastweb ai sensi dell'art. 3, co. 3, All. A, delibera 73/11/CONS.

Il relativo computo è da effettuarsi con riferimento a due servizi (voce e dati), su un periodo compreso fra il 13 aprile 2017 (decorsi trenta giorni dalla stipula del contratto così come previsto dalla delibera 274/07/CONS) e il 2 novembre 2017 (data di attivazione), per un totale di 203 giorni. Per quel che riguarda Vodafone, l'importo complessivo ammonta ad € 1.218,00 e, dimezzato, risulta pari ad € 609,00. Per quel che riguarda Fastweb, l'importo complessivo ammonta ad € 609,00 e, dimezzato, risulta pari ad € 304,50. A ciò va ad aggiungersi l'indennizzo spettante, ai sensi dell'art. 4, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, per la mancata disponibilità del servizio accessorio fax, pari ad € 100,00, per un totale di € 1.013,50 ("Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00, fino ad un massimo di euro 300,00; in caso di servizi gratuiti si applica l'importo di euro 1 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 100,00", enfasi aggiunta).

Fermo restando quanto sopra, corre l'obbligo di rilevare come la condotta di Vodafone configuri un inesatto adempimento dell'obbligazione relativa agli oneri informativi nei confronti dell'utente finale. Gli operatori sono infatti tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad essi non imputabili. Oltre a ciò, per andare esenti da responsabilità, gli operatori devono fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poichè l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (cfr. Corecom Abruzzo, delibera n. 67/18). Nel caso di specie, l'unica comunicazione proveniente da Vodafone risulta inviata a mezzo PEC in data 1 settembre 2017 (cfr. Doc. 16 allegato all'istanza di definizione). In essa si legge che: "...non è stato possibile perfezionare la richiesta di portabilità della numerazione 06.80691426 per cause non imputabili a Vodafone. Nel merito, Le confermiamo che la numerazione suindicata risulta disattivata dall'Operatore di provenienza come da Sua richiesta".

Con riferimento alla quantificazione dell'indennizzo spettante e all'individuazione del dies a quo utile per il relativo computo, occorre tener conto del fatto che Vodafone ha compiuto numerosi tentativi di migrazione, come provato per tabulas: successivamente all'ultimo scarto, avente data coincidente con la DAC del 31 luglio 2017, la prima interlocuzione ufficiale fra Vodafone e il Sig. Sxxx circa lo stato di avanzamento della procedura di migrazione risale all'1 settembre 2017, sicchè il 31 luglio 2017 è da intendersi quale dies a quo e l'1 settembre 2017 quale dies ad quem ai fini del computo dell'importo dovuto dall'operatore.

Pertanto, l'indennizzo previsto ai sensi degli artt. 3, co. 2, e 12, co. 2, All. A delibera 173/07/CONS risulta pari ad € 480,00, calcolato dal 31 luglio 2017 all'1 settembre 2017, per un totale di 32 giorni.

Nessuna responsabilità da parte di Vodafone si rinviene, di contro, con riferimento al disservizio patito dal Sig. Sxxx a partire dal 22 marzo 2017, atteso che, nonostante la stipula del contratto risalga a marzo 2017, solo a distanza di molti mesi, ovvero a novembre dello stesso anno, l'OLO recipient otteneva la disponibilità della linea oggetto di controversia, fino a quel momento esercita da Fastweb, a cui vanno imputati gli addebiti relativi all'interruzione del collegamento e all'indebita fatturazione, sia perché recante importi non previsti da contratto, sia perché illegittimamente proseguita anche dopo l'avvenuta cessazione del contratto.

Circa il primo addebito, occorre precisare che la prima segnalazione relativa alla sospensione dei servizi perviene a Fastweb tramite PEC del 3 luglio 2017.

È solo in tale data, infatti, che viene per la prima volta contestata (i) la sospensione dei servizi attivi sulla linea de qua a partire dal 22 marzo 2017 e (ii) l'indebita disattivazione del collegamento in data 19 maggio 2017.

Oltre a tale missiva, non risulta agli atti alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo da parte dell'istante volto ad ottenere il ripristino della funzionalità della linea da parte di Fastweb, antecedente alla cessazione del 19 maggio 2017. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “[n]on 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, ex multis, le delibere Agcom nn. 20/17/CONS, 127/16/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte dell'utente finale, sicchè, nella vicenda che ci occupa, a Fastweb è stato richiesto di attivarsi in un momento in cui, ormai, non era possibile più intervenire in alcun modo.

Nessun indennizzo, quindi, è possibile riconoscere in proposito.

Con riferimento all'indebita fatturazione, appaiono necessarie alcune brevi precisazioni.

In tutte le ipotesi di cessazione del contratto, inclusa l'intervenuta sottoscrizione di un contratto di fornitura con altro operatore, necessitante l'espletamento di una procedura di migrazione, come nel caso di specie, l'utente finale è onerato di trasmettere apposita disdetta all'OLO donating, ai sensi dell'art. 5, delibera 35/10/CIR, onde consentire a quest'ultimo di interrompere l'emissione delle fatture collegate alla linea oggetto di migrazione. Nella fattispecie, è dimostrato come la raccomandata A/R di disdetta sia pervenuta a Fastweb in data 30 marzo 2017.

L'OLO donating dichiara in proposito di aver atteso ben 85 giorni prima di dare seguito alla richiesta di disdetta, espletata a maggio 2017, in dispregio delle ulteriori successive comunicazioni dell'istante, che invitava a non interrompere il collegamento prima del buon esito della procedura di migrazione (v. supra). Fastweb, in qualità di OLO donating, aveva il dovere di mantenere la linea attiva e regolarmente funzionante fino al momento del perfezionamento del processo di migrazione così come stabilito dall'art. 3, co. 4, delibera 179/03/CSP. Pertanto, poiché il processo di migrazione non si è mai perfezionato, non avrebbe dovuto in alcun modo cessare/sospendere il servizio, a nulla rilevando l'esistenza di una disdetta proveniente dall'utente finale, peraltro revocata senza successo.

Ancora, alla lavorazione della disdetta non si accompagna l'omessa interruzione del ciclo di fatturazione: trattasi, anche in questo caso, di un inesatto adempimento/inadempimento contrattuale, addebitabile unicamente all'OLO donating. In ogni caso, non può essere ritenuto responsabile di ciò Vodafone, il quale non ha alcun titolo per intervenire nella gestione amministrativa afferente la sfera giuridica soggettiva di un soggetto terzo.

In caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla normativa di settore applicabile (cfr. Corecom Toscana, delibera n. 107/2020). Nel caso di specie, in cui sono Fastweb attendeva comunque 85 giorni dall'avvenuta ricezione della relativa richiesta, onde scongiurare disservizi all'utente finale, appare opportuno ritenere non dovuti i corrispettivi fatturati a partire dal trentesimo giorno successivo al 19 maggio 2017, data di cut-off della linea n. 06.80691426, in analogia con il termine di 30 giorni previsto dall'art. 1, co. 3 del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, 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".

Si rammenta inoltre che, secondo indirizzo ormai consolidato dell'Autorità, la mancata lavorazione dell'istanza di disdetta con conseguente prosecuzione del ciclo di fatturazione non è produttiva di alcun indennizzo e che, per tale motivo, non può essere oggetto di scrutinio da parte di codesti uffici ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale),

non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR), ad eccezione di una declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente al predetto termine di 30 giorni.

Per tali motivi, non si ritiene possibile riconoscere in favore del Sig. Sxxx alcun indennizzo ai sensi dell'art. 8, co.1 e 2, All. A, delibera 73/11/CONS, stante l'obbligo dell'operatore al solo storno degli importi addebitati successivamente al 18 giugno 2017, trattandosi di corrispettivi per servizi di cui l'utente non ha fruito e di cui, comunque, non aveva intenzione di fruire.

Parimenti meritevoli di storno, attesa l'assenza di fornitura, risultano tutte le fatture emesse da entrambi gli operatori e recanti addebiti riferiti a periodi successivi al 22 marzo 2017, ad eccezione delle fatture emesse da Vodafone per la connettività fibra, unico servizio funzionante, sebbene ad una qualità di gran lunga inferiore rispetto a quella pattuita, che veniva erogata solo a partire dal 28 dicembre 2017.

Sul punto, appaiono contraddittorie e non meritevoli di accoglimento le domande svolte dal Sig. Sxxx e, segnatamente, la richiesta di indennizzo per la mancata attivazione del servizio di connettività a banda 100 Mega dal 23 marzo 2017 al 28 dicembre 2017 e per la sospensione arbitraria dello stesso, riscontrata dal 19 aprile 2018 al 10 maggio 2018.

In realtà, da quanto emerge in atti e non smentito aliunde, Vodafone ha correttamente installato presso l'ufficio di parte istante la Vodafone Station in data 22 marzo 2017, configurandola il successivo 30 marzo 2017. A ulteriore fondamento di ciò, si cita quanto affermato dall'istante nel messaggio di posta elettronica del 15 marzo 2018: "la connettività a 100 MG è stata fatta solamente in data 28.12.2017, mentre prima ero stato allacciato solo su una connettività a 50 mega..." (cfr. Doc. 37 allegato all'istanza di definizione

Successivamente al 30 marzo 2017, quindi, mai nessuna segnalazione di disservizio o malfunzionamento sulla connettività fibra risulta documentalmente trasmessa a Vodafone, con conseguente impossibilità di messa in mora dell'operatore, ad eccezione del rallentamento della velocità di navigazione che l'istante stesso, nella descrizione dei fatti allegata al formulario GU14, riferisce imputabile ad un livello di qualità non rispondente al pattuito, con successivo downgrade da parte dell'operatore. Circostanze, queste, non suscettibili di indennizzo perché non qualificabili alla stregua di malfunzionamenti ai sensi dell'art. 4, All. A, delibera 73/11/CONS.

Inoltre, ad ogni buon conto, ci si limita a rilevare, in termini generali, che l'istante ha comunque fruito del collegamento, sebbene caratterizzato da una velocità di banda inferiore a quanto contrattualmente previsto (cfr. Delibera Corecom Umbria n. 22/11 e Delibera Corecom Toscana n. 85/19, "il fatto che l'utente nei vari anni in cui si è protratto il malfunzionamento abbia accettato comunque l'erogazione del servizio senza mai determinarsi a richiedere la risoluzione del contratto è indice che trattasi di vizio che ha consentito all'utente di trarre una, seppur marginale o parziale, utilità dal servizio medesimo"), senza sollecitare alcun intervento di ripristino all'operatore telefonico, di cui non fornisce prova e, perciò, ogni richiesta di indennizzo in proposito risulta infondata in fatto e in diritto perché generica ed indeterminata, oltreché totalmente priva di supporto probatorio (cfr. Agcom Delibera n. 3/11/CIR: "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo" e, nello stesso senso, Delibera Corecom Lazio n. 33/10: "Tuttavia, è onere dell'utente specificare, in relazione a ciascun inadempimento dedotto (ovvero, nel caso di specie, il malfunzionamento della linea, la sospensione della stessa e la mancata risposta ai reclami) l'arco temporale di interessamento, al fine di delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare l'utente avrebbe quindi dovuto provare: il periodo di malfunzionamento dell'utenza, il periodo di sospensione e la data di invio dei reclami all'operatore. In mancanza di tali indicazioni, le richieste dell'utente non possono essere accolte").

Oltretutto, l'addebito relativo alla velocità di connessione è stato ritenuto non indennizzabile dall'Autorità, la quale consente unicamente all'utente finale di richiedere la cessazione senza spese del servizio oppure il cambio operatore senza costi aggiuntivi, previo esperimento del test Nemesys. In particolare, l'art. 8, co. 6, della delibera 244/08/CSP, prevede che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi (...) 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".

Infine, Vodafone incorreva in una difformità di fatturazione rispetto a quanto originariamente pattuito, che l'operatore provvedeva a riallineare solo in data 10 maggio 2018, come riferito dal Sig. Sxxx. Quest'ultimo riscontrava, infine, l'addebito di importi non congrui sulla fattura n. AI08250234, emessa in data 8 maggio 2018, richiedendone in questa sede il solo adeguamento tramite conguaglio e/o rimborso delle somme non dovute.

Ebbene, dal reclamo trasmesso tramite posta elettronica in data 15 marzo 2018, si evince che parte istante aveva raggiunto un diverso accordo con l'agente di vendita nel maggio 2017, prevedente una scontistica ulteriore da applicarsi ai corrispettivi pattuiti in sede di stipula, pari ad uno sconto "del 100% del Contributo connettività, in aggiunta allo Sconto contributo Rete fissa e Canone...riducendosi le predette fatturazioni al pagamento dei soli costi fissi pari ad € 4,00 mensili, per un totale di € 9,76 bimestrali IVA inclusa" (cfr. Doc. 37 allegato all'istanza di definizione). Per tali motivi, richiedeva che il canone bimestrale relativo al profilo tariffario "Soluzione Lavoro Red+" fosse pari ad € 47,80 e che nessun contributo connettività fosse dovuto.

Si evince, da quanto in atti, che al reclamo in questione fosse acclusa anche la documentazione relativa alla scontistica concordata nel maggio 2017, non riprodotta/allegata dal Sig. Sansiviero ai fini istruttori. Ad ogni buon conto, nessuna contestazione viene sollevata al riguardo da Vodafone, con conseguente applicazione del principio di cui all'art. 115 c.p.c.

Ne segue che, in accoglimento della richiesta contenuta nell'istanza di definizione e considerato altresì il successivo spontaneo adeguamento effettuato dall'operatore sulle fatture di successiva emissione, appare congruo rimborsare all'istante l'importo di € 20,00, corrispondente alla differenza tra il corrispettivo previsto tra le parti nel maggio 2017 (€ 47,80 a bimestre per il profilo tariffario "Soluzione Lavoro Red+") ed il totale addebitato nella fattura n. AI08250234.

Da ultimo, con riferimento alla cessazione onerosa del contratto attivato da Fastweb successivamente al provvedimento d'urgenza, all'unico scopo di consentire la riattivazione della linea n. 06.80xxxxxxx e la successiva migrazione in Vodafone, è opportuno evidenziare come, ancora una volta, nessuna contestazione viene sollevata al riguardo da Fastweb, con conseguente applicazione del principio di cui all'art. 115 c.p.c.

Più precisamente, il Sig. Sxxx addebita all'operatore convenuto l'illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione nonostante l'espletamento della migrazione, oltre all'ingiustificato addebito, nella fattura c.d. di chiusura, di importi quali il costo di disattivazione per recesso anticipato, evidenziando che, come da intese intercorse con l'OLO donating, nessuna delle fatture emesse nelle more avrebbe dovuto essere saldata.

Per quanto sopra esposto e non contestato da Fastweb, si accolgono, così come rassegnate nel formulario GU14, le richieste di rimborso dell'importo di € 0,92, recato dalla fattura n. 9955796 del 16 novembre 2017, perché riferito ad un contratto che non avrebbe dovuto comportare alcun onere per l'istante, attivato al solo scopo di consentire la migrazione della linea de qua, e dell'importo di € 16,05, recato dalla fattura n. 5015991 del 26 giugno 2017, in quanto corrispondente all'aliquota IVA calcolata sulle voci di costo addebitate in fattura ed oggetto di azzeramento tramite accrediti di importi a titolo di canone Superjet, così come si evince a pagina 3 della fattura stessa.

Con riferimento alla richiesta di rimborso dell'importo di € 141,61, recato dalla fattura n. 1400051251 del 28 febbraio 2018, parimenti accoglibile, si precisa quanto segue in parte motiva.

Tutti gli importi generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga per effetto della risoluzione richiesta dal creditore, non sono conformi alla normativa vigente.

La disciplina di settore vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di "uscita" del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto.

L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza".

Ogni iniziativa intrapresa dall'operatore in senso difforme rispetto a tali criteri, quindi, deve essere considerata illegittima, perché in violazione degli artt. 71 del d. lgs. 259/03, nonché dell'art. 1, co. 3 e 3-ter, del sopra citato d.l. 7/07, in combinato disposto con l'art. 4 della delibera 252/16/CONS, con conseguente declaratoria di non debenza degli importi richiesti in pagamento a titolo di corrispettivi per recesso/risoluzione anticipata, come nel caso in esame.

Infine, si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata/ritardata risposta ai reclami, così come formalizzata dall'istante, nella seguente misura, tenuto altresì conto del principio di unitarietà dei reclami, caratterizzati, nel caso di specie, dal medesimo contenuto o rappresentativi di meri solleciti di precedenti segnalazioni (in proposito, le sopra citate Linee Guida, prevedono espressamente l'indennizzo sia calcolato in misura unitaria qualora riferito alla mancata risposta al reclamo "anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"):

nei confronti di Vodafone

€ 48,00, calcolati ex art. 11, All. A, delibera 73/11/CONS, su un periodo di 48 giorni, in relazione alla ritardata risposta alla diffida trasmessa via PEC a Vodafone in data 5 giugno 2017, riscontrata in data 1 settembre 2017, detratto il termine contrattualmente previsto per la risposta ai reclami;

€ 29,00, calcolati ex art. 11, All. A, delibera 73/11/CONS, su un periodo di 29 giorni, in relazione alla ritardata risposta ai reclami datati 12 marzo 2018, 14 marzo 2018, 15 marzo 2018, 4 aprile 2018, 10 aprile 2018, 26 aprile 2018, 8 maggio 2018, tutti riferiti agli addebiti recati dalla fattura n. AI04354043 del 7 marzo 2018, a cui Vodafone

forniva riscontro in data 10 maggio 2018, detratto il termine contrattualmente previsto per la risposta ai reclami;

per un totale di € 77,00

nei confronti di Fastweb

€ 106,00, calcolati ex art. 11, All. A, delibera 73/11/CONS, su un periodo di 106 giorni, in relazione alla ritardata risposta ai reclami datati 16 maggio 2017, 24 maggio 2017 e 3 luglio 2017, riferiti alla richiesta di proroga della lavorazione della disdetta e al disservizio ad essa collegato, a cui Fastweb forniva indirettamente riscontro tramite sottoscrizione di un nuovo contratto in data 29 settembre 2017;

indennizzo di € 300,00 per omessa gestione del reclamo del 23 marzo 2018, avente ad oggetto la richiesta di rimborso della somma di € 141,61, recata dalla fattura n. 1400051251.

per un totale di € 406,00.

Per quanto riguarda alcuni reclami, ci si limita altresì a rammentare che, in taluni casi, il riscontro è avvenuto per facta concludentia, tramite accoglimento della richiesta ivi formulata, non trovando quindi applicazione l'art. 11, All. A, delibera 73/11/CONS (cfr. AGCOM Delibera n. 152/11/CIR: "L'articolo 8, comma 4, e l'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, unitamente alle disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto, stabiliscono che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta ed in caso di rigetto. È dunque chiaro che l'obbligo per l'operatore di fornire delle motivazioni scritte sorge solo quando l'istanza, avanzata dal cliente in sede di reclamo, sia ritenuta infondata e venga rigettata. Nel caso di specie, il gestore invece ha regolarmente gestito la richiesta dell'utente, accogliendola per facta concludentia").

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. E. Sxxx nei confronti della società Fastweb S.p.A. e della società Vodafone Italia S.p.a., per i motivi sopra indicati. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente:
 - € 609,00, pari al 50% della somma spettante ai sensi degli artt. 3, co. 3 e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, attesa la corresponsabilità di Fastweb nel ritardato espletamento della procedura di migrazione della linea n. 06.80691426, calcolata con riferimento a due servizi (voce e dati), su un periodo compreso fra il 13 aprile 2017 (decorsi trenta giorni dalla stipula del contratto così come

previsto dalla delibera 274/07/CONS) e il 2 novembre 2017 (data di attivazione), per un totale di 203 giorni;

- € 480,00 per la mancata osservanza degli obblighi informativi, calcolato ai sensi degli artt. 3, co. 2, e 12, co. 2, All. A, delibera 173/07/CONS, su un periodo compreso fra il 31 luglio 2017 e l'1 settembre 2017, per un totale di 32 giorni;
- € 77,00, calcolati ex art. 11, All. A, delibera 73/11/CONS, (i) su un ritardo di 48 giorni, in relazione alla risposta alla diffida trasmessa via PEC a Vodafone in data 5 giugno 2017, riscontrata in data 1 settembre 2017, e (ii) su un ritardo di 29 giorni, in relazione alla risposta ai reclami datati 12 marzo 2018, 14 marzo 2018, 15 marzo 2018, 4 aprile 2018, 10 aprile 2018, 26 aprile 2018, 8 maggio 2018, tutti riferiti agli addebiti recati dalla fattura n. AI04354043 del 7 marzo 2018, a cui Vodafone forniva riscontro in data 10 maggio 2018, detratto, in entrambi i casi, il termine contrattualmente previsto per la risposta ai reclami.

Inoltre, Vodafone è obbligato a:

- stornare tutte le fatture recanti addebiti relativi a periodi compresi fra il 22 marzo 2017 e il 2 novembre 2017, ritenuti non dovuti perché in attesa dell'espletamento della procedura di migrazione, ad eccezione delle fatture relative alla connettività fibra, unico servizio funzionante nelle more di tale procedura;
- rimborsare all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 20,00, corrispondente alla differenza tra il corrispettivo pattuito nel maggio 2017, pari ad € 47,80 a bimestre per il profilo tariffario "Soluzione Lavoro Red+", ed il totale addebitato nella fattura n. AI08250234;

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente:

- € 304,50, pari al 50% della somma spettante ai sensi dell'art. 3, co. 3, All. A, delibera 73/11/CONS, attesa la corresponsabilità di Vodafone nel ritardato espletamento della procedura di migrazione della linea n. 06.80691426, calcolata con riferimento a due servizi (voce e dati), su un periodo compreso fra il 13 aprile 2017 (decorsi trenta giorni dalla stipula del contratto così come previsto dalla delibera 274/07/CONS) e il 2 novembre 2017 (data di attivazione), per un totale di 203 giorni;
- € 100,00, calcolato ai sensi dell'art. 4, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, per la mancata disponibilità del servizio accessorio fax sulla linea n. 06.80691426;
- € 406,00, calcolati ex art. 11, All. A, delibera 73/11/CONS, (i) su un ritardo di 106 giorni, in relazione alla risposta ai reclami datati 16 maggio 2017, 24 maggio 2017 e 3 luglio 2017, riferiti alla richiesta di proroga della lavorazione della disdetta e al disservizio ad essa collegato, a cui Fastweb forniva indirettamente riscontro tramite sottoscrizione di un nuovo contratto in data 29 settembre 2017 e (ii) per omessa gestione del reclamo del 23 marzo 2018, avente ad oggetto la richiesta di rimborso della somma di € 141,61, recata dalla fattura n. 1400051251.

Inoltre Fastweb è obbligato a:

- stornare tutte le fatture riferite al codice cliente n. 7547976, recanti addebiti relativi a periodi successivi al 22 marzo 2017 e ritenuti non dovuti perché sine causa, stante la mancata erogazione della prestazione oggetto del contratto, nonché stornare tutte le fatture riferite al codice cliente n. 8744012 (contratto sottoscritto in data 19 settembre 2017);
- rimborsare all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 0,92, recato dalla fattura n. 9955796 del 16 novembre 2017, perché riferito ad un contratto che non avrebbe dovuto comportare alcuna spesa per l'istante, attivato al solo scopo di consentire la migrazione della linea de qua,
- rimborsare all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 16,05, recato dalla fattura n. 5015991 del 26 giugno 2017, in quanto corrispondente all'aliquota IVA calcolata sulle voci di costo addebitate in fattura ed oggetto di azzeramento tramite accrediti di importi a titolo di canone Superjet;
- rimborsare all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 141,61, recato dalla fattura n. 1400051251 del 28 febbraio 2018, perché contenente addebiti effettuati in violazione della normativa vigente applicabile e, in particolare, degli artt. 71 del d. lgs. 259/03, nonché dell'art. 1, co. 3 e 3-ter, del d.l. 7/07, in combinato disposto con l'art. 4 della delibera 252/16/CONS.

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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 22/07/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini