

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
C. GATTA / FASTWEB xxx / TISCALI ITALIA xxx
(LAZIO/D/929/2014)

Registro Corecom n. 69/2015

IL DIRIGENTE

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

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

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

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

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

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

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

VISTA l’istanza dell’utente C. GATTA presentata in data 18.11.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi ha lamentato, nei confronti di Tiscali e di Fastweb:

- Di aver chiesto nel mese di febbraio 2014 la migrazione dell’utenza fissa (voce e Adsl) n. xxxxxx961 da Fastweb a Tiscali (opzione Tutto Incluso Full);
- Ricevuta la documentazione contrattuale, Tiscali gli comunicava la data prevista per l’attivazione che, tuttavia, veniva rinviata più volte, dapprima per asserita precedente richiesta da parte di Telecom, contestata dall’utente, e successivamente per asserito rifiuto di Fastweb a concedere la migrazione; infine, comunicata la nuova data di attivazione del 19.5.2014, l’utente – che medio tempore aveva ricevuto il modem di Tiscali –collegava lo stesso al proprio apparato di rete, ma l’utente constatava l’assenza di entrambi i servizi voce e Adsl;

- il servizio clienti di Tiscali, ripetutamente contattato dall'utente, gli riferiva che il disservizio era stato determinato dal prematuro distacco dell'apparato Fastweb prima ancora del completamento della procedura di migrazione;
- il reclamo scritto del 28.5.2014, inviato sia a Fastweb che a Tiscali, restava privo di riscontro ed esito;
- il provvedimento temporaneo ottenuto dall'utente ai sensi dell'art. 5 Delibera 173/07/CONS, con il quale il Corecom Lazio ordinava ad entrambi i gestori l'attivazione del servizio richiesto, restava inadempito;
- il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dall'utente nei confronti di entrambi i gestori, si concludeva con esito negativo all'udienza del 21.10.2014;
- il disagio subito doveva ritenersi della massima importanza, atteso che il nucleo familiare dell'utente si componeva altresì di due soggetti invalidi civili;
- Fastweb aveva continuato ad emettere fatture, di cui chiedeva il pagamento, nonostante l'utente fosse rimasto privo dei servizi a far data dal 19.5.2014.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva la condanna dei gestori al pagamento degli indennizzi ex artt. 4, commi 1 e 2; 3, comma 4; 6, comma 1 e 11, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 6.350,00; oltre alla immediata attivazione del servizio di cui al contratto sottoscritto con Tiscali e lo storno delle fatture insolute emesse da Fastweb a partire dal 19.5.2014.

2. La posizione dell'operatore Tiscali.

Tiscali ha dedotto che:

- il 22.2.2014 l'utente richiedeva, mediante adesione vocale, l'attivazione di un pacchetto di servizi ADSL e Voce denominato "Suite Tutto Incluso 7 MB" sulla linea telefonica numero xxxxxxx961 già attiva in Fastweb, previa migrazione della stessa;
- il 25.2.2014 inviava a Fastweb la richiesta di migrazione, la cui Fase 2 si concludeva negativamente con causale "Altro Ordine in corso per tale utenza", come confermato anche da Fastweb nella propria memoria difensiva e, precedentemente, con mail del 6.3.2014; in pari data, lo stesso utente confermava a Tiscali di avere precedentemente richiesto a Telecom Italia l'attivazione di un Servizio;
- avendo ricevuto dall'utente rassicurazioni in merito al fatto che avrebbe richiesto personalmente a Telecom Italia il recesso dal contratto e l'annullamento della richiesta di migrazione, il 1.4.2014 Tiscali avviava una nuova procedura di migrazione inviando a Fastweb la relativa richiesta, la cui Fase 2 si concludeva positivamente con una notifica di accettazione da parte del Donating e la creazione del codice di sessione 20140401FW601467, mentre la Fase 3 - avviata il 9.4.2014 e la cui D.A.C. veniva inizialmente fissata da Telecom per il 22.4.2014 e successivamente rimodulata al 19.5.2014 - si concludeva negativamente con un generico KO di Fase 3 da parte di Telecom Italia con la causale "Impedimenti tecnici ad effettuare la migrazione";
- medio tempore, il 12.5.2014, Tiscali consegnava il dispositivo modem all'utente;
- il 13.5.2014 l'utente reclamava l'isolamento delle linee ADSL e Voce; effettuate le opportune verifiche telefonicamente con l'utente, l'assistenza constatava che il sig. Gatta aveva

autonomamente installato il modem Tiscali, disinstallando gli apparati di Fastweb, di fatto autoisolandosi. Il tecnico comunicava quindi all'utente che, poiché il processo di migrazione non si era completato, al fine di riattivare la regolare connessione con entrambi i servizi, avrebbe dovuto necessariamente procedere a reinstallare gli apparati di Fastweb, ma l'utente si rifiutava di eseguire gli interventi suggeriti;

- il 19.6.2014, nell'ambito del procedimento per provvedimento temporaneo, Tiscali ribadiva che la migrazione non si era mai completata e la necessità che l'utente provvedesse al ripristino della configurazione tecnica precedente reinstallando gli apparati di Fastweb presso cui la Linea era ancora attiva;

- vista l'impossibilità a procedere con l'attivazione del Servizio a causa dei citati impedimenti, Tiscali proponeva all'utente di procedere con un nuovo contratto, ma l'utente non accettava l'offerta;

- il 19.6.2014 Tiscali, pertanto, procedeva all'invalidazione dell'ordine di attivazione ed inviava un riscontro al Cliente via email;

- sulla mancata risposta al reclamo, Tiscali deduceva di aver sempre fornito i dovuti aggiornamenti all'utente in merito alle sue istanze, sia telefonicamente che per iscritto.

Tiscali depositava copia della documentazione tecnica relativa alle richieste di migrazione dalla stessa inoltrate a Fastweb, e dei rifiuti ricevuti da Telecom e concludeva per l'assenza di propria responsabilità, posto che i servizi non erano stati attivati a causa di non meglio precisati impedimenti tecnici notificati da Telecom in Fase 3, adoperandosi successivamente per proporre al Cliente un nuovo inserimento dell'ordine di attivazione, ricevendo dal medesimo un netto rifiuto. Eventuali disservizi riscontrati nelle more del processo di migrazione erano addebitabili all'arbitraria disconnessione degli apparati di Fastweb da parte del Cliente precedentemente al completamento del processo di migrazione ed al rifiuto dell'utente di ripristinare la configurazione precedente, come suggeritogli dai tecnici Tiscali.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per Euro 6.300,00, pari al doppio della somma richiesta in sede di tentativo di conciliazione e quindi non coincidente con la stessa. Nel merito, ha dedotto che:

- Il 6.2.2014 Telecom avviava la procedura di migrazione della linea, che veniva annullata per sessione scaduta;

- Il 25.2.2014 Tiscali avviava la procedura di migrazione della linea, che veniva bocciata in Fase 2 con causale "altro ordine in corso per tale utenza", attesa la pendenza della precedente procedura avviata da Telecom;

- Il 1.4.2014 Tiscali avviava nuovamente la procedura che risultava ancora in corso, non avendo Fastweb ricevuto da Telecom gli esiti della fase finale della migrazione, ma unicamente la rimodulazione delle D.A.C. via via comunicate;

- Fastweb, pertanto, non aveva potuto procedere alla deconfigurazione del numero dalla propria rete ed alla chiusura del contratto che, pertanto, alla data di redazione della memoria difensiva (17.2.2015) era ancora attivo;

- L'utente aveva maturato un insoluto per Euro 423,04 relativo alle fatture emesse tra maggio 2014 e gennaio 2015.

Fastweb, che depositava copia della documentazione tecnica relativa alle richieste di migrazione pervenutegli da Telecom e da Tiscali e i relativi esiti, concludeva per il rigetto dell'istanza di definizione, attesa la mancanza di responsabilità nei disservizi lamentati dall'utente.

4. La replica dell'utente.

L'utente ha replicato alle difese svolte da entrambi i gestori, contestando di avere mai sottoscritto un contratto con Telecom per la migrazione della linea; di avere ricevuto rassicurazioni telefoniche da Telecom che questa avrebbe avvisato Fastweb della assenza di impedimenti alla procedura di migrazione verso Tiscali; di avere proceduto alla installazione del modem inviatogli da Tiscali come da istruzioni di questa; di non avere mai comunicato a Tiscali che avrebbe esercitato il recesso dal contratto con Telecom, posto che quel contratto non era mai stato sottoscritto; di avere ricevuto da Tiscali numerosi sms con cui il gestore lo informava delle date di attivazione via via rinviate; di avere tentato più volte di ripristinare la configurazione con il modem Fastweb come suggerito da Tiscali, senza tuttavia riuscire ad ottenere il ripristino del servizio voce né di quello Adsl.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

specificando che l'istanza di definizione ha ad oggetto solo ed esclusivamente la linea xxxxxx448 e non anche la linea xxxxxx613; risultava provata, in quanto ammessa da Fastweb, l'interruzione dei servizi dal 3.7 al 9.7.2014; risultava provata, in quanto confermata da Telecom, la richiesta di migrazione del 26.2.2014 quantunque Telecom la posticipasse erroneamente al 5.3.2014, e che Telecom aveva avviato la procedura solo il 5.6.2014; non aveva mai ricevuto l'informativa relativa alle bocciature dell'ordine di migrazione; l'utenza era poi migrata solo in data 7.11.2014 (voce) e 18.11.2014 (Adsl) con completa interruzione dei servizi dal 12.9.2014; contestava di aver ricevuto la risposta di Fastweb del 31.7.2014 al reclamo del 4.7.2014 e deduceva che Fastweb non aveva riscontrato il reclamo del 13.9.2014; confermava di avere ricevuto da Telecom (27.9.2014) la risposta al reclamo del 13.9.2014, mentre contestava la mancata risposta di Telecom ai reclami successivi (ottobre 2014).

5. Motivazione della decisione.

In via preliminare, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata da Fastweb in merito alla richiesta di indennizzo formulata dall'utente, essendo del tutto irrilevante che la stessa non sia coincidente – quanto al solo importo – con le richieste avanzate in sede di tentativo di conciliazione.

Deve tuttavia precisarsi che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *(L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)*, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Devono pertanto rigettarsi preliminarmente tutte le richieste dell'utente di natura risarcitoria, non liquidabili in tale sede, ma che potranno opportunamente essere azionate davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Ai sensi della richiamata disposizione, non può altresì ordinarsi l'attivazione dei servizi con migrazione in Tiscali in quanto esula dalla cognizione dell'Autorità adita l'ordine di "facere", dovendo limitarsi alla liquidazione di somme indennizzatorie in conseguenza di accertati inadempimenti.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per i motivi che seguono.

La controversia verte sulla migrazione dall'operatore Fastweb all'operatore Tiscali, e sulla interruzione dei servizi durante la procedura di migrazione.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da entrambi gli operatori coinvolti, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui "[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", che prevede misure "a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40".

Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di

consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato. Tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, in cui assumono rilievo: la delibera n. 68/08/CIR (Disposizioni in merito alla capacità giornaliera di evasione delle richieste di migrazione ai sensi della delibera n. 274/07/CONS); la delibera n. 1/09/CIR, che ha diffidato gli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione; la delibera n.23/09/CIR (Disposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa); la delibera n. 41/09/CIR (Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa) che ha modificato l'art. 18 della delibera 274/07/CONS, riducendo, tra l'altro, a 10 giorni a far data dal 1 novembre 2009 e a 5 giorni a far data dal 1 marzo 2010 i termini per la trasmissione da parte del Recipient alla divisione rete di TI della richiesta di migrazione; la delibera n.52/09/CIR (Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto); la circolare 26 febbraio 2010 (Misure attuative relative alle procedure di cui alla delibera n. 52/09/CIR), con cui sono state portate e conoscenza di tutti gli operatori le specifiche tecniche concordate e definite nel rispetto di quanto previsto dalla delibera n. 274/07/CONS e sono state fornite le linee guida da adottare nelle procedure di attivazione e migrazione per il "periodo transitorio" successivo al 1 marzo 2010.

Per quanto riguarda la c.d. procedura di migrazione (quella in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore donating "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO" o alla divisione commerciale di Telecom), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore recipient oppure il proprio donating. Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest'ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori recipient e donating, cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari. L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Ne consegue che, com'è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, 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.

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 all'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'articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Premessa la normativa di settore sottesa alla procedura di migrazione Olo2Olo, nel caso che ci occupa non si configura alcuna responsabilità in capo a Tiscali – operatore recipient - né in capo a Fastweb – operatore donating.

Tiscali ha infatti tempestivamente e ripetutamente avviato la procedura di migrazione nei confronti di Fastweb, che veniva bocciata dapprima con causale "Altro Ordine in corso per tale utenza" per essere stata precedentemente avviata richiesta di migrazione da parte di Telecom in qualità di recipient, come risulta confermato non solo e non tanto dalle deduzioni difensive di Fastweb, quanto dalla documentazione tecnica (schermate estratte dai sistemi di dialogo certificati dei rispettivi operatori) depositata da entrambi i predetti gestori, nonché dalla email del 6.3.2014 di conferma del predetto impedimento inviata da Fastweb a Tiscali in esito a richiesta di chiarimenti di tale ultimo operatore; la medesima procedura, nuovamente avviata da Tiscali il 1.4.2014, veniva nuovamente bocciata in Fase3, per la quale è competente Telecom - "Wholesale" , con causale "Impedimenti tecnici ad effettuare la migrazione". Entrambe le causali di scarto sono indipendenti dalla volontà di Tiscali, che non ha alcun potere di intervento sulle stesse.

Tiscali ha inoltre correttamente gestito il cliente, inviandogli tempestivamente il modem necessario alla configurazione della nuova rete Adsl; comunicandogli le date di attivazione (D.A.C.) via via rimodulate; invitandolo a ripristinare la configurazione del modem Fastweb disattivato dall'utente; proponendogli soluzioni alternative (stipula di un nuovo contratto, con nuovo ordine di attivazione) una volta constatata l'impossibilità sopravvenuta di assolvere l'obbligazione assunta con il contratto per la migrazione; infine annullando l'ordine di migrazione, con contestuale comunicazione all'utente del 19.6.2014 (schermata di sistema in atti). L'operatore ha dunque provato di aver assolto agli oneri informativi sullo stesso incombenti in qualità di Recipient, fornendo le dovute informazioni che l'utente stesso riferisce.

Anche Fastweb, in qualità di donating, ha diligentemente assolto i propri oneri connessi alla procedura di migrazione: con riferimento alla prima richiesta di Tiscali, la linea non poteva essere rilasciata da Fastweb atteso che risultava un precedente ordine di rilascio emesso da Telecom; con riferimento alla procedura di migrazione avviata da Tiscali il 1.4.2014, Fastweb non aveva mai ricevuto da Telecom gli esiti della fase finale della migrazione e, per tale motivo, non aveva potuto procedere alla deconfigurazione del numero dalla propria rete ed alla chiusura del contratto che, pertanto, era rimasto attivo presso la stessa Fastweb.

Per tali motivi, non ravvisandosi profili di responsabilità in capo a Tiscali e/o a Fastweb – che, in qualità di donating – non era tenuto ad assolvere alcun onere informativo nei confronti dell'utente – le domande dell'utente dirette ad ottenere un indennizzo per la mancata migrazione della linea non possono essere accolte.

Quanto alla interruzione dei servizi a decorrere dal 19.5.2014 come lamentata dall'utente, si osserva che alcuna responsabilità è ascrivibile a Tiscali, posto che l'utenza non è mai migrata ed è sempre rimasta in gestione dell'operatore Fastweb, come dallo stesso ammesso.

Fastweb, per contro, non è mai stato messo in condizione di conoscere del disservizio subito dall'utente e, quindi, di porvi rimedio: il primo e unico reclamo che l'utente deduce di avere inoltrato a Fastweb è quello scritto del 28.5.2014 ricevuto dall'operatore il 3.6.2014, con cui l'utente – lamentando di non riuscire ad ottenere la migrazione della linea e dei servizi da Fastweb verso Tiscali, deduce di essere privo dei servizi dal 19.5.2014 e comunica a Fastweb di avere revocato la domiciliazione bancaria delle bollette “non avvalendosi più del suo servizio (il modem Fastweb è staccato)” confermando, appunto, di avere distaccato il modem.

Il predetto reclamo, inviato anche a Tiscali, deve interpretarsi come inequivoca volontà dell'utente di procedere con la migrazione verso Tiscali, con distacco definitivo dalla rete Fastweb. Pertanto, se da un lato Fastweb non poteva rilasciare la linea in quanto non aveva ricevuto le necessarie notifiche da parte di Telecom, d'altro lato l'utente ha chiaramente manifestato la volontà di non servirsi più dei servizi di Fastweb, confermando il distacco del modem.

La mancata fruizione dei servizi Fastweb è pertanto imputabile ad una scelta dell'utente, quantomeno a far data dal 28.5.2014 con la conferma del distacco del modem; per il periodo precedente, dal 19.5.2014 al 28.5.2014, l'utente non ha reclamato a Fastweb la interruzione dei servizi, in tal modo non mettendo Fastweb in condizione di porre rimedio al disservizio. Per tale circostanza, nessun indennizzo è pertanto dovuto all'utente cui, tuttavia, appare equo riconoscere lo storno delle fatture emesse da Fastweb successivamente al 3.6.2014 – data di ricezione del reclamo – a seguito della manifestata volontà contenuta nello stesso, di recedere, sostanzialmente, da Fastweb.

5. Sui reclami.

Deduce l'utente di aver svolto reclamo nei confronti di entrambi i gestori in data 28.5.2015 con A/R, del quale deposita copia e i corrispondenti avvisi di ricevimento (ricevuto da Tiscali il 6.6.2014 e da Fastweb il 3.6.2014).

Nulla hanno dedotto i gestori sullo specifico punto.

Rileva, allora, il disposto dell'Articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel

contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

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

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato dall'Utente dalla quale è derivata per lo stesso una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'Utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo" anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi della già citata previsione di cui all'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP e del successivo art. 11, comma 2, della medesima delibera.

Tiscali si è limitata a fornire prova dell'invio della email del 19.6.2015, circostanza confermata anche dall'istante, senza tuttavia allegazione del testo della risposta.

Di talché non è possibile valutare l'adeguatezza della risposta rispetto alle richieste dell'utente, il quale peraltro, in replica, ne contesta espressamente la pertinenza rispetto alla problematica che lo ha coinvolto.

Spetta, pertanto, all'Istante un indennizzo da computarsi a far data dal ricevimento del reclamo 6.6.2014, sottratti i 45° giorni utili per la risposta previsti dalla Carta Servizi Tiscali, fino all'udienza di conciliazione del 21.10.2014 (occasione di incontro e interlocuzione tra le parti), per 92 giorni di ritardo. Ai sensi dell'Art.11, comma 1, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, va riconosciuto pertanto all'utente un indennizzo nella misura di € 92,00.

Quanto a Fastweb, per il quale non risulta parimenti risposta, deve riconoscersi un indennizzo da computarsi a far data dal ricevimento del reclamo 3.6.2014, sottratti i 45° giorni utili per la risposta previsti dalla Carta Servizi Fastweb, fino all'udienza di conciliazione del 21.10.2014 (occasione di incontro e interlocuzione tra le parti), per 108 giorni di ritardo. Ai sensi dell'Art.11, comma 1, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, va riconosciuto pertanto all'utente un indennizzo nella misura di € 108,00.

6. Sulle spese di procedura.

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

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare la somma di Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura, da porsi a carico dei due gestori nella misura del 50% ciascuno.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00.

DETERMINA

Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. C. GATTA nei confronti delle società FASTWEB xxx e TISCALI ITALIA xxx, per le motivazioni esposte.

1. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 108,00 a titolo di indennizzo ex artt. 11.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
2. La società Fastweb xxx è tenuta inoltre a chiudere la posizione contrattuale-contabile dell'utente, mediante storno della fatturazione emessa successivamente al 3.6.2014, data di ricezione del reclamo/recesso;
3. La società Tiscali Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 92,00 a titolo di indennizzo ex artt. 11.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
4. Le società Fastweb xxx e Tiscali Italia xxx sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 03/11/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto