

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. VIVIRITO / VODAFONE OMNITEL xxx TELETU / FASTWEB xxx

Registro Corecom n. 12/2014

IL DIRIGENTE

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 16 Aprile 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/185/2013, con cui la sig.ra R. VIVIRITO (di seguito, per brevità, "sig.ra Vivirito") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società VODAFONE OMNITEL

xxx - TELETU (di seguito, per brevità, "TeleTu") e con la società FASTWEB xxx (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 8 Maggio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, ed all'operatore Telecom Italia xxx (di seguito, per brevità, "Telecom") ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive ed i documenti depositati dalle parti;

VISTA la memoria istruttoria ed i documenti depositati da Telecom;

VISTA la memoria di replica dell'utente;

PRESO ATTO dell'udienza del 25 luglio 2013, alla quale l'utente e Fastweb raggiungevano un accordo transattivo, con conseguente rinuncia dell'utente alla domanda di definizione proposta nei confronti di Fastweb;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione svoltosi il 16.4.2013 nei confronti degli operatori Teletu e Fastweb, instaurava il presente procedimento di definizione, deducendo di avere aderito telefonicamente – in data 11.12.2012 – alla promozione TeleTu per l'attivazione dei servizi voce e adsl (utenza residenziale) con contestuale richiesta di portabilità dell'utenza n. 06.86326809 dal donating Fastweb; dal 23.12.2012 l'utenza non risultava più abilitata a ricevere chiamate in entrata; dal 15.1.2013 entrambi i servizi voce e adsl venivano completamente disabilitati; il 21.1.2013 l'utente recedeva dal contratto stipulato con Teletu per inadempimento di questa; il 28.1.2013 l'utente riceveva da Teletu un sms di conferma dell'attivazione dei servizi, che risultavano invece totalmente disabilitati; il 30.1.2013 l'utente aderiva alla proposta "Home Pack" di Fastweb; il 15.2.2013 ed il 1.3.2013 l'utente reclamava a Fastweb la mancata attivazione dei servizi, ancora disattivi alla data di presentazione dell'istanza di definizione (16.4.2013).

L'utente chiedeva pertanto, nei confronti di entrambi gli operatori, il pagamento di un indennizzo complessivo di Euro 2.700,00, così quantificato alla data del 16.4.2013, con riserva di aggiornare l'importo alla data di effettiva attivazione dei servizi richiesti.

Con successiva memoria difensiva, l'utente specificava di avere ricevuto rassicurazioni da Teletu, in sede di adesione contrattuale, dell'attivazione dei servizi entro 10 giorni dalla stipula, cioè entro il 21.12.2012; reclamato a Teletu il malfunzionamento del servizio voce in entrata in data 23.12.2012, apprendeva dall'operatore del call center che l'utenza non era ancora migrata, senza tuttavia ricevere ulteriori informazioni né sulle cause del malfunzionamento, né sui tempi di risoluzione del guasto o di espletamento della procedura di portabilità; il 15.1.2013 l'utente, stante la completa disattivazione di tutti i servizi (voce e adsl), recedeva dal contratto Teletu, ribadendo il recesso anche con successiva raccomandata a.r. del 21.1.2013; il 28.1.2013 l'utente

riceveva da Teletu 2 sms, di conferma dell'attivazione dei servizi – che risultavano invece totalmente disattivi – e di comunicazione del codice di migrazione; inutili sono risultati i reclami al call center. Il 30.1.2013 l'utente aderiva alla proposta “Home Pack” di Fastweb, con richiesta di portabilità della numerazione, comunicando il codice di migrazione già fornito da Teletu; il 2.2.2013 l'utente inviava a Fastweb copia del contratto cartaceo sottoscritto; il 12.2.2013 ed il 15.2.2013 l'utente, richiesto da Fastweb, confermava a mezzo fax ed email il codice di migrazione, sollecitando l'attivazione dei servizi; inviava a Fastweb ulteriore sollecito il 1.3.2013; con raccomandate a.r. del 14.3.2013 e del 20.3.2013 l'utente diffidava Fastweb all'attivazione dei servizi, senza esito alcuno, chiedendo altresì, ad entrambi gli operatori, il pagamento degli indennizzi connessi alle rispettive inadempienze contrattuali, nonché lo storno delle fatture emesse ritenute non dovute per mancata fornitura dei servizi richiesti; l'utente specificava, infine, che alla data di redazione della memoria (27.5.2013) i servizi non erano ancora stati attivati, costringendolo a servirsi del telefono cellulare, con conseguente inutile aggravio di costi.

L'utente chiedeva pertanto il pagamento dei seguenti indennizzi: Euro 2.100,00 per totale interruzione dei servizi dal 15.1.2013 al 27.5.2013 (Euro 7,50x2 x 140 giorni); nei confronti di Teletu Euro 190,00 per omessa portabilità del numero dal 21.12.2012 al 28.1.2013 (Euro 5,00 x 38 giorni); nei confronti di Fastweb Euro 590,00 per omessa portabilità del numero dal 29.1.2013 al 27.5.2013 (Euro 5,00 x 118 giorni); Euro 332,84 per rimborso fatture telefonia mobile; Euro 35,00 per rimborso fattura emessa dal proprio legale per inoltro diffida/reclamo; Euro 19,65 per rimborso costi di nn. 4 raccomandate. E così complessivamente Euro 3.267,49 oltre al rimborso delle spese di procedura. L'utente depositava copia dei contratti, di tutti i reclami inoltrati, nonché delle disdette inoltrate a Teletu.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Fastweb deduceva che la richiesta di migrazione processata da Teletu il 3.12.2012 veniva correttamente espletata il 23.1.2013, con notifica di Telecom del 25.1.2013, e definitiva chiusura del contratto e disattivazione dell'utenza in data 27.1.2013. Pertanto, qualsivoglia problema di malfunzionamento o disattivazione dei servizi lamentata dall'utente, non era imputabile a Fastweb a decorrere dal 27.1.2013; ricevuta la segnalazione di guasto da parte dell'utente, Fastweb apriva il TT n. CC000007560304 “per impossibilità a ricevere da altro OLO”; successivamente, avendo l'utente aderito all'offerta “Home Pack” di Fastweb, questa chiedeva all'operatore Teletu – in data 28.2.2013 ed in data 11.3.2013 – la portabilità della risorsa numerica, ricevendo da Teletu altrettante bocciature con causale rifiuto “numerazione o codice risorsa non disponibile” ; conseguentemente, in data 8.5.2013, “la proposta di abbonamento andava in cancellazione c.d. tecnica, per rifiuto tecnico definitivo” ; alcuna responsabilità era pertanto addebitabile a Fastweb, ai sensi delle norme del codice civile, delle condizioni generali di contratto e delle delibere dell'Autorità in materia di migrazione. A carico dell'utente, residuava un insoluto di Euro 66,69. Fastweb proponeva all'utente, in memoria difensiva, un accordo transattivo da formalizzarsi anche in occasione dell'udienza di definizione. Depositava copia delle schermate Eureka, sistema di dialogo tra operatori i telecomunicazioni.

c) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Teletu eccepeva preliminarmente l'inammissibilità delle domande risarcitorie proposte dall'utente, e la genericità delle richieste di indennizzo; nel merito, deduceva che l'utente – in data 23.11.2012 – prestava il consenso all'attivazione dei servizi voce e adsl; il 11.12.2012 veniva avviata la procedura di importazione dell'utenza ed attivazione dei servizi; il 22.12.2012 – ricevuta segnalazione di guasto dall'utente –

apriva il ticket tecnico nei confronti di Telecom (TT2904091), che veniva chiuso il 13.2.2013 con la constatazione che “anche se per il servizio voce la procedura di attivazione si era apparentemente conclusa correttamente in data 23.1.2013, in realtà l'utenza non era mai materialmente migrata in Teletu: si parla in tali casi di migrazione virtuale”, imputabile esclusivamente a Telecom quale gestore della rete. Teletu, pertanto, preso atto della migrazione solo virtuale dell'utenza, “ha editato lo stato Telecom ADSL WS in errore, non essendo mai stato detto campo popolato dalla Telecom ed essendo ormai la sessione scaduta da tempo; stante il recesso nelle more esercitato dall'utente, ha aperto una apposita stringa di dismissione virtuale dell'utenza de qua conclusasi con successo il 19.2.2013” , precisando che detta operazione si era resa necessaria solo sotto il profilo formale, dato che sotto il profilo sostanziale l'utenza non era mai migrata in Teletu “a causa di problematiche tecniche imputabili esclusivamente a Telecom quale gestore della rete” . Deduceva infine che, sotto il profilo amministrativo e contabile, l'utente era disattivo e non presentava insoluti, per avvenuto storno di tutte le fatture emesse. Depositava copia del contratto e delle CGC, delle schermate ART, del ticket tecnico aperto verso Telecom, del recesso dell'utente e delle fatture emesse.

d) L'utente replicava alle memorie dei gestori, resistendo alle eccezioni di inammissibilità dell'istanza proposte da Teletu, ed insistendo nel merito per l'accoglimento delle domande nei loro confronti proposte. In particolare, anche alla luce della memoria istruttoria e della documentazione depositate da Telecom, risultava confermato il rilascio della linea in data 23.1.2013 da parte di Fastweb in favore di Teletu, coincidente con quanto dedotto da Fastweb e con la documentazione da questa depositata (schermate Eureka); contestava la rilevanza di quanto dedotto da Teletu in merito ad una non meglio precisata “migrazione virtuale” dell'utenza; eccepiva e ribadiva di non avere mai ricevuto informativa – né da Teletu, né da Fastweb – relativa ai problemi tecnici incontrati durante il processo di migrazione, e che ciò comportava ulteriore profilo di inadempimento ai sensi della normativa vigente e delle clausole contrattuali.

e) All'udienza di definizione del 25.7.2013, le parti si riportavano alle rispettive difese; l'utente e Fastweb raggiungevano un accordo transattivo, con conseguente rinuncia da parte dell'utente alle domande proposte nei confronti del predetto gestore. Non avendo raggiunto alcun accordo transattivo con Teletu, il Legale Istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione della controversia ancora in essere con il detto operatore.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, la domanda di rimborso delle fatture pagate dall'utente e relative al servizio di telefonia mobile di cui l'utente ha dichiarato di aver dovuto fare uso, essendo rimasto privo del servizio di

telefonia fissa, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, trattandosi di tipica domanda risarcitoria, al pari della domanda di rimborso delle somme occorse per l'assistenza legale in sede stragiudiziale; è invece ammissibile la domanda di rimborso della somma di Euro 19,65 per rimborso costi di nn. 4 raccomandate inviate dall'utente, essendo tali somme relative alle spese vive occorse e documentate dall'utente per la tutela, in proprio, dei propri diritti.

Deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata da Teletu in relazione alla asserita genericità delle domande di indennizzo proposte dall'utente, che appaiono invece sufficientemente circostanziate in relazione agli inadempimenti dedotti.

Deve, infine, essere dichiarata cessata la materia del contendere in relazione alle domande proposte dall'utente nei confronti di Fastweb, per espressa rinuncia alle stesse conseguente alla transazione della lite in occasione dell'udienza di definizione.

2.2. Nel merito.

2.2.a Sulla migrazione.

La controversia verte principalmente sulla mancata migrazione dall'operatore Fastweb all'operatore TeleTu. In particolare l'utente lamenta nei confronti di TeleTu la non corretta gestione della richiesta di portabilità dell'utenza fissa e di attivazione su questa dei servizi voce e Adsl già attivi con Fastweb, nonché la completa interruzione dei servizi durante la predetta 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 TeleTu 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 "OLO2OLO" (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore donating "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO"), 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 (oltre che, in misura minore, da Telecom), 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.

Da quanto precede è possibile inferire 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.

Alla luce della predetta normativa, pertanto, la migrazione – chiesta dall'utente il 23.11.2012, e “processata” da Teletu il 3.12.2012 (secondo quanto dedotto da Fastweb), ed il 11.12.2012 (secondo quanto dedotto da Teletu) – avrebbe dovuto perfezionarsi al più tardi entro il 23.12.2012: rileva, tuttavia, ai fini della imputazione della responsabilità da ritardo, l'effettivo rilascio della linea da parte di Fastweb in data 23.1.2013, la notifica formale di Telecom del 25.1.2013 e l'effettiva cessazione dei servizi Fastweb in data 27.1.2013. Solo da tale data, infatti, l'utenza è entrata nella disponibilità di Teletu che, a fronte di una richiesta di migrazione del 23.11.2012, si è tempestivamente attivata nei confronti del donating Fastweb.

Infatti, nella fattispecie in esame, sulla base della documentazione fornita a fini istruttori da Telecom Italia, confermata anche dalla documentazione depositata da Fastweb, risulta che quest'ultima ha espletato la migrazione, a seguito di richiesta del recipient Teletu del 3.12.2012,

rilasciando l'utenza nella disponibilità di Teletu in data 27.1.2013, a seguito di positiva notifica di Telecom del 25.1.2013.

Quanto affermato da Teletu, circa impedimenti tecnici imputabili a Telecom, che avrebbero generato una “migrazione virtuale”, non trova alcun riscontro nella documentazione depositata dagli operatori Telecom e Fastweb dalla quale emerge invece, in modo univoco e concordante, il rilascio della linea da parte di Fastweb (operatore donating) in favore di Teletu (operatore recipient) in data 23.1.2013, e la definitiva cessazione dei servizi Fastweb e chiusura del contratto in data 27.1.2013: a decorrere da tale data, l'utenza era nella completa disponibilità di Teletu, che avrebbe potuto e dovuto attivare i servizi richiesti; sempre a decorrere da tale data, la responsabilità per l'omessa attivazione dei servizi è imputabile a Teletu, sino all'effettivo rilascio della stessa (in favore di Telecom) avvenuto - a seguito di disdetta dell'utente – il 19.2.2013. Successivamente a tale data Teletu non è più responsabile dell'utenza e dei successivi asseriti ritardi di attivazione dell'offerta “Home Pack” di Fastweb cui l'utente aveva medio tempore aderito.

Teletu, inoltre, non solo non ha provato di avere assolto, nei confronti dell'utente, all'onere di informativa sullo stesso gravante ai sensi delle CGC (art. 20.6) relativo ai motivi tecnici dell'asserita impossibilità di attivazione, ma lo ha tratto in errore comunicandogli, con sms del 28.1.2013, l'avvenuta attivazione dei servizi ed il codice di migrazione connesso all'utenza.

L'omessa informativa, rileva infatti ai sensi dell'art. 3, comma 2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, a mente del quale – in materia di indennizzi per ritardata attivazione dei servizi – è previsto che “Ai fini di cui al comma 1 (ritardo nell'attivazione dei servizi richiesti) è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi” ; il successivo comma 3 del medesimo articolo prevede, poi, che “Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 (che prevede l'indennizzo giornaliero di Euro 7,50) sono ridotti ad un quinto”.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo ex art. 3, comma 2 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per ciascuno dei servizi – voce e adsl – non attivati e relativamente ai quali vi è omissione di informativa, per il periodo dal 27.1.2013 al 23.12.2013, e così complessivamente Euro 69,00.

Per analogo periodo si riconosce altresì l'indennizzo previsto dall'art. 6 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per l'omessa portabilità della numerazione, per complessivi Euro 115,00.

L'utente ha altresì diritto, per il medesimo periodo, all'indennizzo di cui all'art. 5 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la completa interruzione dei servizi già attivi con Fastweb, dal 27.1.2013 al 19.2.2013 per la complessiva somma di Euro 230,00

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra R. VIVIRITO nei confronti dell'operatore VODAFONE OMNITEL xxx – TELETU sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

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

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra R. VIVIRITO in data 16 aprile 2013.

La società VODAFONE OMNITEL xxx – TELETU è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 69,00= (sessanta nove/00=) ex art. 3, comma 2 e 3 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 115,00= (duecento trenta/00=) ex art. 6 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 230,00= (duecento trenta/00=) ex art. 5 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

d) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio.

Roma, 09/10/2014

Il Dirigente
Dott. Aurelio Lo Fazio
Fto