

DELIBERA N. 76/21/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
NOVO/TIM S.P.A./FASTWEB S.P.A./VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/390692/2021)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 24 giugno 2021;

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*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Novo dell’8/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza *business* n. 091511xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. nel marzo 2019 l'utente ha stipulato un contratto con Fastweb S.p.A., avente ad oggetto la fornitura sia dei servizi di telefonia sulla numerazione dedotta in controversia, previa portabilità del numero da Vodafone Italia S.p.A.;

b. tuttavia, *«fin dai primi giorni di attivazione Novo lamentava il malfunzionamento della linea telefonica: in particolare la mancata ricezione delle telefonate in entrata»;*

c. a oggi, la numerazione dedotta in controversia, di cui il Sig. Novo ha dichiarato essere titolare dal 1980, risulta inesistente.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. *«storno fatture e restituzione importi indebitamente pagati dall'utente per il servizio di telefonia fissa»;*

ii. *«riconoscimento indennizzi previsti dalle delibere AGCOM relative - a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo - a malfunzionamento della linea telefonica, mancata risposta ai reclami, perdita della numerazione, e meglio specificate nelle memoria che si allega alla presente istanza».*

2. La posizione degli operatori

L'operatore Fastweb S.p.A., in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità delle domande avanzate dall'utente in memorie, concernenti l'indennizzo per il ritardo nell'attivazione della linea e per la perdita della numerazione, in quanto non oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito, nell'ambito del contraddittorio, la Società ha dichiarato che l'utente ha sottoscritto un contratto in data 01/01/19 *«con richiesta di migrazione della numerazione 091511xxx dal precedente operatore Vodafone».*

Fastweb S.p.A. *«ha inviato una prima richiesta di migrazione in data 18.1.2019, bocciata il 21.1.2019 con causale "Numerazione o codice risorsa non disponibile". Dai controlli effettuati a seguito della bocciatura è emerso che si trattava di una linea Voip ed è stato proposto all'utente, che ha accettato, la preliminare attivazione di una linea LNA con successiva portabilità del numero».* L'operatore ha quindi attivato una nuova linea in data 23/02/2019, come si evince dalla prima fattura emessa, datata 01/03/2019, prodotta da parte istante. In relazione a tanto alcun ritardo risulta essersi verificato nell'attivazione dei servizi, rispetto al termine di 60 giorni dalla sottoscrizione del contratto, previsto all'articolo 4 delle Condizioni generali di contratto.

Per quel che concerne la perdita della numerazione l'operatore ha addotto che *«la cessazione della numerazione è stata posta in essere da Vodafone in esecuzione della*

richiesta di recesso formalizzata da controparte il 15.1.2019, quindi indipendentemente da Fastweb». L'utenza di cui si discute, quindi, non è mai entrata nella disponibilità di Fastweb S.p.A., conseguentemente, alcuna responsabilità potrà essere addebitata a detto operatore in merito alla perdita del numero.

Infine, l'operatore ha rappresentato che «alcun indennizzo per mancata risposta al reclamo è dovuto al dott. Novo, atteso che con il deposito dell'istanza di conciliazione del 29.1.2019 controparte ha rinunciato alla gestione del reclamo ai sensi della carta dei servizi. Infatti, al momento dell'avvio della procedura conciliativa non era ancora scaduto il termine di 45 giorni per la risposta al reclamo inviato il 28.9.2019».

L'operatore Vodafone Italia S.p.A., nell'ambito del contraddittorio ha dichiarato che «l'istante aveva attivo un servizio voce Telefono Fisso (numero fisso su sim mobile) sul DN 091511xxx».

In data 10/01/2019 è pervenuta da parte di Fastweb S.p.A. la prima richiesta di migrazione, scartata per “codice di migrazione errato”, «atteso che il numero era attivo su sim e non su rete fissa».

In seguito, «risultano poi pervenute tre richieste di GNP inserite da Fastweb, rispettivamente inserite il 25 – 27 febbraio e 12 marzo 2019, tutte andate in scarto con causale “DN non assegnato al Donor” poiché Fastweb aveva inserito erroneamente i dati, indicando Vodafone come Donor (il Donor è Tim) e non come Donating».

In data 15/01/2019 l'istante ha inviato lettera di recesso «(poi confermata con comunicazione del 6 febbraio 2019) e sospendeva integralmente il pagamento delle fatture – a partire da quella emessa il 27 febbraio 2019 – senza inviare alcun reclamo al riguardo». L'utenza è stata poi cessata il 24/07/2019 e «come da procedura, partiva poi l'ordinativo di cessazione con rientro libero al Donor Tim, che si espletava il 31 luglio 2019». In considerazione di ciò, la Società ha respinto la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione, «atteso che l'istante stesso ne ha richiesto la disattivazione, inviando lettera di recesso».

Infine, Vodafone Italia S.p.A., ha affermato che l'utente «ha sospeso integralmente il pagamento delle fatture, maturando importi insoluti per un totale di € 447,32», nonostante la fatturazione emessa fosse corretta.

L'operatore TIM S.p.A., nell'ambito del contraddittorio ha rappresentato che dal 2011 l'utenza non è attiva sui propri sistemi. In particolare, risulta migrata in Vodafone Italia S.p.A. il 21/04/2011 e poi risulta «un ordine di Cessazione NP da OLO Vodafone chiuso in data 31/07/2019, ed un ordine di lavorazione di Attivazione NP con OLO Fastweb in stato “scartato” il 05/11/2019 per DN non attivo».

Per quanto sopra l'operatore ha chiesto in udienza l'estromissione dal procedimento, in quanto estraneo ai fatti contestati.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, non si ritiene di accogliere l'eccezione di inammissibilità sollevata da Fastweb S.p.A. in relazione alle domande asseritamente eccedenti il tentativo obbligatorio di conciliazione, atteso che la richiesta degli indennizzi spettanti, genericamente formulata nell'UG/196002/2019, non può intendersi preclusiva dell'eventuale riconoscimento degli indennizzi, analiticamente previsti, in relazione alle fattispecie di disservizio dedotte in controversia.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. può trovare accoglimento limitatamente agli importi fatturati da Vodafone Italia S.p.A. in riferimento al periodo successivo al 06/03/2019. In particolare, avendo l'utente correttamente formalizzato il diritto di recesso in data 06/02/2019, ai sensi della normativa vigente (Legge n.124 del 2017 e successive modifiche ed integrazioni) il rapporto contrattuale avrebbe dovuto risolversi nei 30 giorni seguenti. In relazione a tanto, nulla è dovuto per quel che concerne il periodo successivo ed eventuali importi addebitati meritano di essere stornati, ovvero rimborsati.

Viceversa, la medesima richiesta non può trovare accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A., atteso che dal corredo istruttorio non è emerso l'addebito di importi non dovuti a fronte della regolare fornitura dei servizi telefonici, seppure su un numero diverso da quello richiesto. Tale circostanza, infatti, potrà rilevare solo ai fini della corresponsione di un eventuale indennizzo, in quanto a fronte dell'erogazione/fruizione dei servizi telefonici non può essere escluso il dovere dell'utente di versare il corrispettivo previsto, neanche in caso di omessa migrazione/portabilità.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. merita parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Fastweb S.p.A., operatore *recipient*, ha addotto in memorie di aver informato il proprio cliente in ordine all'impedimento tecnico riscontrato in sede di migrazione e che parte istante ha accettato il passaggio della linea attraverso la procedura di *Number Portability Pura*. Tale circostanza, tuttavia, è stata contestata in replica dal Sig. Novo; resta, dunque, non provato l'adeguato adempimento degli oneri informativi di competenza da parte di Fastweb S.p.A. che, pertanto, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo complessivo pari a euro 99,00, computato in misura pari a euro 3,00 al giorno per 33 giorni, calcolati in riferimento al periodo compreso dal 21/01/2019 (data della bocciatura della richiesta di migrazione) al 23/02/2019 (data in cui Fastweb S.p.A. ha asseritamente attivato una nuova linea).

Orbene, in riferimento al periodo successivo, nei sistemi Vodafone Italia S.p.A. risultano pervenute tre richieste di *NPP*, rispettivamente inserite da Fastweb S.p.A. il 25 e 27 febbraio e 12 marzo 2019, tutte andate in scarto con causale "*DN non assegnato al Donor*". Evidentemente Fastweb S.p.A. non solo ha commesso l'errore nell'individuazione del *Donor*, ma lo ha anche perpetrato, non avendo rettificato la richiesta di *GNP*, nonostante dalla causale di scarto si evincesse chiaramente quale fosse la problematica che sarebbe stata agevolmente e tempestivamente risolta se l'operatore avesse posto in essere una condotta diligente. Peraltro, fino al 31/07/2019 Fastweb S.p.A. avrebbe ancora potuto processare correttamente la portabilità, atteso che Vodafone Italia S.p.A. ha cessato l'utenza solo 31/07/2019.

In relazione a tanto, a fronte dei reclami che, incontestatamente, parte istante ha dichiarato di aver effettuato, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo complessivo pari a euro 1.580,00, computato in misura pari ad euro 10,00 al giorno per 158 giorni, calcolati in riferimento al periodo compreso dal 23/02/2019 (data in cui Fastweb S.p.A. ha asseritamente attivato una nuova linea) al 31/07/2019 (data in cui Vodafone Italia S.p.A. ha restituito l'utenza a TIM S.p.A., rendendo di fatto impossibile l'espletamento della portabilità).

Per quel che concerne la perdita della numerazione, l'utente ha dichiarato, in repliche, che non era a conoscenza del fatto che Vodafone Italia S.p.A. erogasse i servizi telefonici sulla numerazione fissa n. 091511xxx attraverso la SIM mobile n. 3455019xxx e che pertanto aveva formalizzato il recesso della SIM mobile nell'assoluta inconsapevolezza che tanto avrebbe determinato la cessazione dell'utenza fissa.

Tale inconsapevolezza, tuttavia, non emerge dal reclamo datato 28/09/2019, in atti, dal quale si evince, invece, che parte istante avesse la convinzione di aver formalizzato la disdetta del contratto con Vodafone Italia S.p.A., non della sola SIM mobile n. 3455019xxx, e pertanto contestava le richieste economiche avanzate dalla Società in riferimento al periodo successivo alla formalizzazione della disdetta. Tant'è che nel marzo 2019 aveva anche sospeso i pagamenti, revocando l'autorizzazione all'addebito in conto corrente.

Ciò stante, verosimilmente, il Sig. Novo ha volutamente cessato il contratto con Vodafone Italia S.p.A., ma prima che la numerazione di cui si discute fosse stata acquisita da Fastweb S.p.A., senza tener conto che la cessazione anticipata avrebbe determinato l'impossibilità di realizzare il passaggio della numerazione. Pertanto, la perdita della numerazione di cui si duole l'utente non può essere addebitata a Vodafone Italia S.p.A. in quanto l'operatore ha dato esecuzione alla volontà del Sig. Novo.

D'altro canto, non si ritiene addebitabile la responsabilità per la perdita della numerazione neanche a Fastweb S.p.A., atteso che in atti non risulta alcuna produzione documentale volta a dimostrare il tempestivo interessamento dell'utente al recupero della numerazione, dopo essere venuto a conoscenza del fatto che l'operatore non l'aveva migrata. In particolare, nelle repliche depositate da parte istante è scritto: «*Novo apprendeva che gli era stato affidato un numero nuovo da Fastweb S.p.A. e che la portabilità della propria utenza non era stata eseguita solo dopo aver ricevuto la prima fattura di quest'ultimo gestore telefonico*», emessa il 01/03/2019. Quindi, constatato che Fastweb S.p.A. aveva attivato un nuovo numero, anziché espletare la portabilità del numero storico, il Sig. Novo è rimasto inerte; infatti, al fascicolo risulta unicamente un reclamo scritto inviato a Fastweb S.p.A. in data 28/09/2019. Pertanto, in considerazione del fatto che parte istante ha atteso ben sette mesi prima di reclamare la perdita del numero, si ritiene trovi applicazione, in via analogica, il principio di cui all'articolo 1227 del codice civile, secondo cui la misura del risarcimento del danno può essere ridotta o addirittura esclusa qualora il creditore della prestazione non abbia posto in essere una condotta tale da evitare, o almeno contenere, la causazione del danno.

Infine, è priva di pregio la considerazione espressa da Fastweb S.p.A. in memorie secondo cui «alcun indennizzo per mancata risposta al reclamo è dovuto al dott. Novo, atteso che con il deposito dell'istanza di conciliazione del 29.1.2019 controparte ha rinunciato alla gestione del reclamo ai sensi della carta dei servizi. Infatti, al momento dell'avvio della procedura conciliativa non era ancora scaduto il termine di 45 giorni per la risposta al reclamo inviato il 28.9.2019», sebbene incoraggiata da qualche precedente pronunciamento in tal senso, dal quale tuttavia si ritiene di doversi discostare per le seguenti motivazioni. In effetti, premesso che tale deduzione non trova fondamento in alcuna disposizione regolamentare, va tenuto conto che il deposito dell'istanza di conciliazione, lungi dal costituire un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa la eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato ininfluenza rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo.

Pertanto, atteso che il reclamo inviato il 28/09/2019, sia a Fastweb S.p.A. che a Vodafone Italia S.p.A., non risulta abbia avuto riscontro e considerato che l'udienza di conciliazione si è svolta il 13/11/2020, ciascuno dei due operatori, rispettivamente, è tenuto a corrispondere in favore di parte istante l'indennizzo previsto dall'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura massima pari a euro 300,00.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'utente Novo nei confronti di Fastweb S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 99,00 (novantanove/00) a titolo di indennizzo per ritardo nella procedura di cambiamento operatore;

- ii. euro 1.580,00 (millecinquecentottanta/00) a titolo di indennizzo per ritardo nella portabilità del numero;
- iii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per omessa risposta al reclamo.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per omessa risposta al reclamo.

4. Le predette Società sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 24 giugno 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba