



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 22/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GIUSE / WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A./FASTWEB S.P.A.
(GU14 n. 722/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'11 febbraio 2016;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 656/15/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 della società Giuse, del 13 maggio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria dell'utenza telefonica fissa n. 0810122xxx, ha contestato la mancata attivazione dei servizi voce e dati in seguito alla migrazione da Wind Telecomunicazioni S.p.A. a Fastweb S.p.A., lo storno della fattura relativa ai costi per recesso anticipato emessa da Fastweb S.p.A., le fatture emesse da Wind Telecomunicazioni S.p.A. e l'indennizzo per la perdita del numero. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. la società Giuse, dal mese di marzo 2013, era titolare di un contratto con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. avente ad oggetto i servizi voce e dati;

b. in data 21 marzo 2014, l'istante ha richiesto la migrazione di entrambi i servizi alla società Fastweb S.p.A.;

c. in seguito alla richiesta di migrazione, in data 7 aprile 2014, i tecnici di Fastweb S.p.A. hanno installato la centralina, ma non hanno attivato l'impianto, cosicché, a partire dal 9 aprile 2014, entrambi i servizi risultavano non funzionanti e l'istante ha continuato a ricevere la fatture da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

d. pertanto, l'istante ha richiesto a Fastweb S.p.A. la disdetta del contratto ed ha ricevuto la fattura con i costi per recesso anticipato, pur trattandosi di una disdetta per mancato funzionamento dei servizi.

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

- i. la liquidazione di un indennizzo per la mancata attivazione dei servizi voce e dati da parte di Fastweb S.p.A.;
- ii. lo storno della penale per recesso anticipato;
- iii. lo storno delle fatture emesse da Wind Telecomunicazioni S.p.A.;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per perdita del numero;
- v. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nella memoria e nel corso dell'audizione, ha precisato che “[L]a linea 0810122xxx oggetto della presente istanza veniva attivata su rete WIND il 18 marzo 2013 con il listino All Inclusive Business L con contratto identificato dal codice 1058394509867. In data 11 marzo 2014 perveniva una richiesta di migrazione relativa all'utenza 0810122xxx nello scenario NP Pura (trattasi di migrazione di altri OLO attestati su accessi non forniti da Telecom), WIND OLO



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Donating – Fastweb OLO Recipient,. La convenuta, prontamente, avviava il relativo ordine che si completava in data 21 marzo 2014 (allegato 1). Il successivo 25 marzo, pertanto, WIND cessava correttamente sulla propria rete la linea telefonica 0810122xxx per migrazione in NP Pura verso altro gestore. Con l'avvio della presente procedura, l'istante lamenta il mancato perfezionamento della migrazione relativa all'utenza 0810122xxx, scenario WIND OLO Donating - Fastweb OLO Recipient, interruzione, sospensione del servizio, indebita fatturazione post-migrazione e perdita della numerazione. A fronte della ricezione della predetta istanza, la convenuta avviava le opportune verifiche, all'esito delle quali emergeva quanto segue; in primo luogo, preme rilevare che, con riferimento ad un possibile mancato perfezionamento dell'ordine di migrazione, WIND risulta assolutamente estranea alla vicenda, atteso che l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è, come noto, l'OLO Recipient. E' evidente poi che l'estraneità alla predetta vicenda della convenuta, in quanto OLO Donating, ha carattere assorbente rispetto alla successiva contestazione dell'istante relativa all'interruzione nell'erogazione del servizio, nonché alla perdita della numerazione. alcuna responsabilità, dunque, potrà essere imputata a WIND, che ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating dalla delibera 274/07/CONS, in materia migrazione (...). Con riferimento al mancato funzionamento della linea oggetto della controversia, si rileva, in primis che lo stesso, come dichiarato dall'utente in istanza, risulterebbe occorso a partire da una data (09/04/2014) successiva all'espletamento della suddetta migrazione: in ragione di ciò risulterebbe dunque ascrivibile esclusivamente alla responsabilità dell'OLO Recipient. A ciò si aggiunga che l'istante non ha mai reclamato per il predetto disservizio (...). Anche con riguardo ad una possibile indebita fatturazione post-migrazione dell'utenza 0810122xxx, si precisa che la suddetta linea è stata correttamente fatturata da WIND fino al 24 marzo 2014, come indicato nella fattura 2014T000473658 (allegato 2). Allo stato, l'istante presenta una situazione amministrativa irregolare, con un insoluto pari a € 398,98 (allegato 3), riferito alle fatture n. 2014T000669366 di euro 9,70, n. 2014T000855185 di euro 9,70, n. 2014T001042614 di euro 360,18, n. 2015T000049071 di euro 9,70 e n. 2015T000226683 di euro 9,70 (allegato 4) tutte relative esclusivamente a servizi di telefonia mobile e quindi non riconducibili alla fattispecie di cui si reclama (...)".

Fastweb S.p.A., nella propria memoria e nel corso dell'audizione, ha sostenuto la propria assenza di responsabilità dichiarando che: «Conseguentemente all'adesione dell'istante alla proposta di abbonamento (doc. 1), la scrivente ha correttamente dato impulso ad ogni azione necessaria per l'attivazione dei propri servizi in favore della Giuse Secondo quanto stabilito dal regolamento negoziale Fastweb S.p.A. dispone di sessanta giorni per provvedere all'attivazione dei servizi ed all'erogazione dei medesimi in favore dell'acquisito cliente (art. 5.2 e 6.1 doc.1). Ciò precisato, si evidenzia che la richiesta di portabilità per l'utenza n. 0810122xxx risulta essere stata espletata in data 21 marzo 2014 mentre la richiesta di attivazione ULL in data 8 aprile 2014. La veridicità di tali circostanza emerge dai dati registrati dal software Eureka (doc. 2) da cui è possibile evincere una "richiesta di attivazione NP". Ciò precisato in relazione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

all'asserito disservizio, si evidenzia che quanto narrato dall'istante non risulta coincidere ai reali accadimenti che hanno caratterizzato la relazione contrattuale tra le parti del presente procedimento. Infine, alcuna anomalia è stata registrata dalla scrivente circa la regolare erogazione dei servizi. Inoltre, l'analisi della fatturazione emessa (docc. 3- 4 – 5) consente di riscontrare consumi in ragione della corretta erogazione e del godimento dei servizi da parte dell'istante. A ciò si aggiunga che alcuna delle asserite comunicazioni risulta pervenuta presso Fastweb S.p.A. (...). Infine si evidenzia che nonostante il corretto godimento dei servizi, l'istante ha maturato un insoluto pari, salvo errori, ad euro 2.454,55, come da quadro contabile che si allega (doc. 6) per il quale Fastweb S.p.A. si riserva di agire in autonomo procedimento».

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

La controversia verte sulla mancata attivazione dei servizi voce e dati in seguito alla procedura di migrazione dell'utenza telefonica n. 0810122xxx da Wind Telecomunicazioni S.p.A. a Fastweb S.p.A., sulla contestazione della fattura per recesso anticipato emessa da Fastweb S.p.A., sullo storno delle fatture emesse da Wind Telecomunicazioni S.p.A. e sulla richiesta di indennizzo per la perdita del numero.

In via preliminare va precisato che, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, del *Regolamento*, al fine di chiarire la discrasia in merito alla data di espletamento della procedura di migrazione, è stata richiesta un'integrazione del contraddittorio nei confronti di Telecom Italia S.p.A., in quanto proprietaria della rete di accesso, che ha dichiarato *“che la linea n. 0810122xxx non è mai transitata nei sistemi commerciali di Telecom Italia S.p.A., l'unico contratto risale al mese di giugno 2014 ed è relativo alla numerazione 0817334xxx”*.

Inoltre occorre ricordare che l'istante non ha mai presentato alcun reclamo formale agli operatori telefonici coinvolti nel presente procedimento limitandosi a segnalare i disservizi solo telefonicamente.

Dalla lettura della memoria e della documentazione prodotta dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nonché da quanto emerso in sede di discussione, non si ravvisa alcuna responsabilità in capo alla stessa, in quanto, in ossequio alla disciplina sancita dalla delibera n. 274/07/CONS, ha osservato la procedura prevista in materia di migrazione procedendo al distacco della linea all'esito positivo della “Fase 2” ed interrompendo la relativa fatturazione a partire dal 24 marzo 2014, come si evince anche dalla fattura depositata dall'operatore.

A tal proposito occorre fare riferimento alla delibera n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007 che ha introdotto 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce 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; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del d.lgs. 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, lett. 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. L'articolo 17 *bis* della delibera n. 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *donating*. In particolare, la complessa normativa citata suddivide la migrazione in 3 fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti *donating*, cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e *recipient*, cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

In particolare, nella "fase 1" l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *donating*. Nella "fase 2" il *recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella "fase 3" il *recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Nel caso di specie, l'istante, in data 11 marzo 2014, aveva aderito ad una proposta contrattuale con Fastweb S.p.A., avendo deciso di migrare la propria utenza telefonica attiva con Wind Telecomunicazioni S.p.A., ma i servizi voce e dati non sono mai stati attivati da parte di Fastweb S.p.A. nonostante Wind Telecomunicazioni S.p.A. abbia gestito correttamente la "Fase 2" della procedura di migrazione ed abbia cessato i servizi in data 24 marzo 2014, come risulta dalla schermata depositata.

Dalla documentazione depositata da entrambi gli operatori e da quanto emerso in sede di discussione, risulta evidente che si è verificato un problema nell'espletamento della procedura di migrazione, in quanto la data indicata da Wind Telecomunicazioni S.p.A. relativa all'espletamento della "Fase 2" (24 marzo 2014) differisce da quella indicata nella schermata Eureka prodotta da Fastweb S.p.A. (11 aprile 2014), ma in realtà la controversia non verte sul ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione, in quanto, in ogni caso, risulterebbe rispettato il termine di sessanta giorni previsto dalla



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Condizioni generali di contratto di Fastweb S.p.A. Il vero nodo della questione riguarda la mancata attivazione dei servizi voce e dati da parte di Fastweb S.p.A. lamentata in questa sede dall'istante nonostante non ci siano reclami da parte dell'istante che avrebbero potuto consentire all'operatore di intervenire prontamente nella risoluzione del disservizio né tantomeno però risulta provato il dettaglio del traffico voce e dati da parte dell'operatore.

Fastweb S.p.A., dal suo canto, invoca la propria estraneità alla vicenda, facendo riferimento all'assenza di contestazioni da parte dell'istante che non avrebbero consentito di intervenire per risolvere il disservizio e, pertanto, invoca a sua difesa il principio del fatto colposo del creditore nella causazione del danno nonché l'inosservanza del dovere di diligenza a carico del danneggiato.

I principi invocati dalla società Fastweb S.p.A. vanno letti tenendo in considerazione anche il comportamento della controparte che, nell'invocare la propria estraneità alla vicenda si è limitata semplicemente a produrre le copie della fatture emesse nei confronti dell'istante senza allegare la documentazione di dettaglio del traffico sia voce che dati che avrebbe potuto rappresentare l'unica prova idonea a contrastare il mancato funzionamento dei servizi invocato dall'istante. Le fatture prodotte relative al periodo 15 febbraio 2014 – 14 agosto 2014 presentano per almeno due dei tre bimestri un importo relativo ai consumi particolarmente esiguo, che, in assenza della prova del dettaglio del traffico confermerebbero un traffico quasi inesistente.

Alla luce di quanto descritto, ne consegue, quindi, che la richiesta dell'istante di cui al punto *i*) di liquidazione dell'indennizzo per la mancata attivazione dei servizi voce e dati da parte di Fastweb S.p.A., non può essere accolta, in quanto, in assenza di un reclamo formale inviato all'operatore non è possibile individuare un intervallo temporale di riferimento per l'individuazione del disservizio. A tal proposito, occorre ricordare i precedenti orientamenti espressi da questa Autorità secondo cui *«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»* (così, anche le delibere nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR). Se è vero che nessun indennizzo per mancata attivazione dei servizi può essere corrisposto all'istante, è anche vero che non essendo stata fornita la prova del regolare funzionamento da parte del gestore telefonico, le fatture emesse devono essere stornate.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii*), volta allo storno della fattura relativa ai costi per recesso anticipato occorre effettuare una breve considerazione. Alla luce delle osservazioni svolte precedentemente in merito alla presenza del concorso colposo dell'istante che non ha fornito prova di aver reclamato il mancato funzionamento dei servizi voce e dati ed allo stesso tempo, ed alla mancata produzione del dettaglio del traffico voce e dati da parte della società, si ritiene di dover accogliere la richiesta dell'istante volta allo storno della fattura relativa ai costi per recesso anticipato dal



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

contratto. Infatti, nel caso di specie, più che di recesso anticipato dal contratto si deve parlare di risoluzione per inadempimento da parte del gestore, in quanto lo stesso non ha provato, mediante la produzione del dettaglio del traffico sia voce che dati, il regolare funzionamento dei servizi ed il relativo utilizzo da parte dell'istante.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii*), volta a conseguire lo storno delle fatture emesse dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., la stessa non può essere accolta, in quanto le stesse risultano emesse fino alla data di espletamento della migrazione e, pertanto, attengono ad un intervallo temporale in cui l'istante era ancora cliente di Wind Telecomunicazioni S.p.A.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv*), di liquidazione di un indennizzo per la perdita del numero, la stessa non può essere accolta in quanto rientra nella disponibilità dell'istante, in caso di disdetta di un contratto, chiedere o meno il rientro in Telecom Italia S.p.A., pertanto, se l'istante ha richiesto la semplice disdetta del contratto senza richiedere il rientro della numerazione, tale conseguenza non può essere addebitata all'operatore telefonico.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *v*), relativa al rimborso delle spese di procedura, si ritiene equo, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, prevedere che la società Fastweb S.p.A. riconosca, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di spese di procedura, in quanto l'istante ha partecipato ad entrambe le procedure ricorrendo all'assistenza legale.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza della società Giuse nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed accoglie parzialmente l'istanza della società Giuse nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta favore dell'istante a corrispondere la somma pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura ed a stornare le fatture insolute procedendo alla regolarizzazione della posizione amministrativa dell'istante.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

5. 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.

Napoli, 11 febbraio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci