

## **DELIBERA N. 71/19/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA FOTO OTTICA MORENO/FASTWEB S.P.A. (GU14/698/18)**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'8 maggio 2019;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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*” (di seguito “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra*

*utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza della società Foto Ottica Moreno, del 30 aprile 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, titolare dell'utenza telefonica *business* n. 045582xxx, lamenta la mancata migrazione e il ritardo nel trasloco.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. nel gennaio 2017 ha richiesto la migrazione dell'utenza dedotta in controversia da Fastweb S.p.A. a Telecom Italia S.p.A., tuttavia la procedura è stata impedita da Fastweb S.p.A.;

b. nel maggio e nel luglio 2017 ha richiesto la migrazione dell'utenza dedotta in controversia da Fastweb S.p.A. a Tiscali Italia S.p.A., tuttavia anche questa procedura non è andata a buon fine in quanto "*Tiscali sostiene che più volte sollecitata Fastweb non ha mai permesso la migrazione*";

c. nell'ottobre 2017 ha poi richiesto a Fastweb S.p.A. il trasloco dell'utenza dedotta in controversia nella nuova sede di Via Tevere, ma l'operatore non vi ha dato tempestiva esecuzione, pertanto nel mese di novembre seguente "*siamo stati costretti a chiedere la rinuncia della linea*";

d. nel febbraio 2018 "*un anno dopo la richiesta di migrazione siamo riusciti a portarci il numero*";

e. "*da gennaio abbiamo pagato un canone mensile di 978,00 euro per mantenere il numero che avevamo da più di 40 anni*";

f. "*oltretutto Fastweb a dicembre ha bloccato senza preavviso il numero di cellulare 3339895xxx*".

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

- i.* il rimborso dei canoni pagati per il mantenimento del numero;
- ii.* la corresponsione di un indennizzo per ritardo nella portabilità e migrazione;
- iii.* la corresponsione di un indennizzo per "*errata trasparenza contrattuale*";
- iv.* la corresponsione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- v.* il rimborso delle spese di procedura.

## 2. La posizione dell'operatore

L'operatore Fastweb S.p.A., in memorie, ha eccepito innanzitutto l'inammissibilità dell'istanza in quanto, rilevata la totale assenza della descrizione dei fatti nel modello UG depositato, non risulta possibile comparare le richieste formulate nel GU14 con quelle sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione, onde verificarne l'identità di oggetto; inoltre, oggetto della procedura di definizione può essere esclusivamente l'utenza fissa, restando quindi esclusa l'utenza mobile che non è stata oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito, l'operatore ha dichiarato che alcuna richiesta di migrazione è giunta a Fastweb da parte di Telecom Italia S.p.A. in relazione all'utenza n. 045582xxx.

Nel mese di marzo 2017, l'istante ha aderito a una nuova proposta di abbonamento Fastweb per l'attivazione di una LNA presso la sede di Via Tevere 42, sulla numerazione 0454641xxx. Nel mese di giugno seguente ha poi chiesto il trasloco della linea telefonica da Via Ottavio Caccia 15/Ea Via Tevere 42. Tuttavia, in seguito, l'utente ha rinunciato alla procedura, salvo poi inviare una nuova richiesta di trasloco, nel novembre 2017, portata a compimento il 9 febbraio 2018.

In merito alle doglianze circa il non perfezionamento della migrazione in Tiscali Italia S.p.A., la Società ha addotto che la procedura è stata avviata in data 31 maggio 2017 e Fastweb S.p.A. ha espletato la fase 2 di propria competenza il 12 giugno 2017, tuttavia la procedura è stata annullata da Tiscali Italia S.p.A. in data 9 agosto 2017. Poi Tiscali Italia S.p.A. ha inviato altre due richieste di migrazione, rispettivamente datate 31 agosto 2017 e 5 dicembre 2017. Entrambe le procedure sono state bocciate, in fase 3, con causale "Trasloco in corso". Dunque, alcuna responsabilità è addebitabile a Fastweb S.p.A. in merito, atteso che l'unica fase di competenza dell'operatore *donating* è la fase 2, sempre correttamente espletata.

Infine, l'operatore, oltre a ribadire che la sospensione del numero mobile non può essere oggetto dell'odierna definizione in quanto non ha formato oggetto del precedente tentativo di conciliazione, ha precisato che l'utente non ha inviato alcun reclamo in merito ai fatti contestati; infatti, le missive del 29 maggio e del 29 agosto 2017, in atti, risultano inviate solo a Tiscali Italia S.p.A., mentre quella del 24 novembre 2017 è una comunicazione di disdetta.

## 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, giova precisare che l'utenza oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione è la n. 045582xxx, tuttavia l'utenza indicata nell'istanza di definizione è la n. 045522xxx. Tale difformità, che non è stata oggetto di contestazione da parte dell'operatore, è qualificabile alla stregua di un mero errore materiale, atteso che l'istante in memorie ha precisato che l'utenza oggetto di contenzioso è la n. 045582xxx. Pertanto, la presente pronuncia concerne la numerazione 045582xxx.

Dalla documentazione allegata al fascicolo, non si ritiene di poter imputare a Fastweb S.p.A., operatore *donating*, la responsabilità per la mancata migrazione della richiamata in Telecom Italia S.p.A. Infatti, a prescindere dal fatto che Fastweb S.p.A. ha dichiarato di non aver ricevuto alcuna richiesta di migrazione da parte di Telecom Italia S.p.A., l'istante, in memorie, ha precisato che Telecom Italia S.p.A. ha già indennizzato l'utente "*per il non adempimento del contratto sottoscritto*", pertanto in merito all'omessa migrazione della linea da Fastweb S.p.A. a Telecom Italia S.p.A. alcuna responsabilità è addebitabile all'operatore *donating*.

Per quanto concerne l'omessa migrazione della linea in Tiscali Italia S.p.A. va premesso che la materia della migrazione è disciplinata dalla delibera n. 274/07/CONS, in virtù della quale è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l'utente aderisce ad un'offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l'utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all'operatore *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l'esito delle stesse ("OK" o "KO") entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso.

Nella fase 3, l'operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell'operatore di rete.

Nel merito della presente controversia, alla luce dell'integrazione istruttoria condotta dal responsabile del procedimento, è emerso che Fastweb S.p.A. notificava in fase 2 KO alle richieste di migrazione notificate da Tiscali Italia S.p.A., rispettivamente in data 10 e 17 maggio 2017, entrambe con causale "*Disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso*". Infatti, il 31 maggio 2017 Tiscali Italia S.p.A. inviava a Fastweb S.p.A. un nuovo ordine di migrazione con l'indicazione delle due numerazioni associate all'accesso, ovvero D1 045582xxx e DN2 0459230xxx, a fronte del quale il 7 giugno 2017 Fastweb S.p.A. notificava un OK in Fase 2. Tuttavia, la procedura riceveva KO di Fase 3 da Telecom Italia S.p.A., con causale "*Centrale V\_Lan non congruente con centrale attestazione cliente finale*". L'operatore *recipient* inviava in data 31 agosto 2017 una nuova richiesta di Fase 2 all'operatore *donating* che però veniva bocciata in data 6 settembre 2017 con causale "*Trasloco in corso*". Nell'ottobre 2017 Tiscali Italia S.p.A. inviava un'altra richiesta a Fastweb S.p.A., nuovamente andata in KO con causale "*Trasloco in corso*". Infine, il 29 marzo 2018, il cliente comunicava a Tiscali Italia S.p.A. di non essere più interessato all'attivazione dei servizi.

Per quanto sopra descritto, si osserva che il KO "*Disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso*" è risultato conforme in quanto i DN effettivamente erano due e non uno e il KO "*Centrale V\_Lan non congruente con centrale attestazione cliente finale*" è stato notificato da Telecom Italia S.p.A. e non da Fastweb S.p.A., pertanto non è a questi imputabile. Tuttavia, appare incongruente il KO con causale "*Trasloco in corso*" notificato dell'operatore *donating* alla richiesta pervenuta dall'operatore *recipient* in data 31 agosto 2017. Infatti, Fastweb S.p.A. ha dichiarato in

memorie e ha prodotto schermata che in data 29 giugno 2017 l'utente aveva rinunciato al trasloco della linea, pertanto non si ritiene coerente la causale di KO notificato il 6 settembre 2017, atteso che l'istante solo nel novembre 2017 ha formalizzato una nuova richiesta di trasloco.

In definitiva, la richiesta *sub ii.* può essere accolta nella misura di seguito precisata. Premesso che l'accavallarsi della procedura di trasloco con quella di migrazione ha comunque contribuito a determinare il disservizio all'utente, si ritiene di poter imputare a Fastweb S.p.A. la responsabilità per il ritardo nella migrazione cagionato a causa del KO ingiustificato notificato in data 6 settembre 2017. Quindi, in riferimento al periodo compreso dal 6 settembre 2017 al 12 novembre 2017 (data in cui l'istante ha formalizzato una nuova richiesta di trasloco a Fastweb S.p.A.) l'operatore è tenuto a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 10,00 al giorno, per 67 giorni, come sopra computati, per un totale pari a euro 670,00.

Occorre poi evidenziare che Fastweb S.p.A. ha espletato solo il 9 febbraio 2018 la richiesta di trasloco formalizzata dall'istante il 12 novembre 2017 e non ha prodotto alcuna giustificazione in merito al rilevato ritardo. Pertanto, in riferimento al periodo compreso dal 12 novembre 2017 al 9 febbraio 2018 l'operatore è tenuto a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 15,00 per ciascun servizio, voce e dati, per 59 giorni, già decurtati di giorni 30 che l'operatore, ai sensi dell'articolo 8 delle proprie Condizioni generali di contratto, si riserva per informare il proprio cliente in ordine alla variazione di servizi richiesta della procedura come sopra computati, per un totale pari a euro 1.770,00.

Diversamente, non può trovare accoglimento la richiesta *sub iii.* in quanto il *Regolamento sugli indennizzi* non prevede alcun indennizzo riconducibile alla fattispecie di "errata trasparenza contrattuale".

Infine, anche la richiesta *sub iv.* non può essere accolta atteso che in atti non risultano reclami, ma solo una comunicazione di disdetta, di novembre 2017, evidentemente superata per *facta concludentia*, atteso che la linea, incontestatamente, è stata attivata nella nuova sede in data 9 febbraio 2018.

Infine, appare equo liquidare in favore della parte istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo di euro 100,00 (cento/00).

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della società Foto Ottica Moreno nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. L'operatore Fastweb S.p.A., oltre a euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con assegno o bonifico bancario, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 670,00 (seicentosettanta/00), a titolo di indennizzo per l'omessa migrazione della linea *business* dedotta in controversia in Tiscali Italia S.p.A.;

ii. euro 1.770,00 (millesettecentosettanta/00), a titolo di indennizzo per ritardo nel trasloco della linea *business* dedotta in controversia.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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.

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, 8 maggio 2019

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Riccardo Capecchi