

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 239-18 xxx/
Fastweb S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vicepresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata
della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom 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";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom 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*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 316 del giorno 20 aprile 2018 con cui, la società xxxx., in persona del legale rappresentante *pro-tempore* chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO 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 Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 055 234xxxx con la società Fastweb S.p.A. (di seguito per brevità Fastweb) lamenta la mancata portabilità del numero *de quo* ad altro operatore, Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per semplicità, Telecom Italia).

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 20 febbraio 2017 sottoscriveva un contratto con l’operatore Telecom Italia “*per una linea fissa con due canali voce e un servizio di ADSL professionale*”; l’offerta prevedeva la portabilità del numero oggetto della controversia da Fastweb;
- l’operatore Telecom Italia attivava il servizio ADSL, ma l’utenza n. 055 2345xxx non migrava al nuovo operatore, “*nonostante le ripetute richieste e le ripetute comunicazioni del codice di migrazione*”;
- nell’ambito della procedura conciliativa veniva a conoscenza che la numerazione n. 055 2345xxx non era attiva con l’operatore Fastweb, ma con altro ulteriore gestore (Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A.), “*ma non [aveva] mai sottoscritto alcun contratto diverso da quello di Fastweb*”.

In data 5 aprile 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso con l’operatore Fastweb e di accordo con l’operatore Telecom Italia.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*la migrazione del numero verso altro operatore*”;
- ii) “*il rimborso delle spese sostenute da quando è stato chiesto il passaggio a Telecom Italia. Le spese sostenute sono pari a 1.541,20 € IVA inclusa, [corrispondente al] costo dei servizi attivati in Telecom Italia nel periodo interessato, che non hanno potuto sostituire quelli erogati da*

Fastweb per responsabilità di quest'ultima. Ciò ha comportato il pagamento degli stessi servizi nello stesso periodo sia a Fastweb che a Telecom Italia".

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb, in data 17 maggio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale l'operatore ha eccepito, preliminarmente, *"l'inammissibilità delle richieste avanzate con l'istanza in epigrafe, poiché formulate in violazione dell'art. 19, comma 4, all. a) alla Delibera 173/07/CONS. Infatti, la citata fonte prescrive quanto segue: "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 non previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Nel caso di specie, dovrà dunque ritenersi inammissibile la richiesta, ex adverso formulata di restituzione della somma di "€ 541,20, IVA Inclusa", asseritamente pagati per le "spese sostenute da quando è stato chiesto il passaggio a Telecom Italia" per la rimozione degli impianti asseritamente montati da Fastweb".*

Inoltre, *"per mero tuziorismo difensivo, [l'operatore] contesta anche nel merito la fondatezza dell'istanza suddetta, relativamente alle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono:*

- 1. va sottolineato che, come sopra anticipato, la ricostruzione operata da parte avversa con l'introduzione del presente procedimento appare totalmente infondata;*
- 2. controparte, in particolare, nell'istanza depositata ha asserito che in fase di conciliazione è emerso che il numero 0552345xxxx è in Cloud Italia e non in Fastweb. Ciò impedisce il rilascio del numero e quindi la migrazione verso altro operatore. In questo modo viene negato l'esercizio di un legittimo diritto. Il servizio sul numero in questione è erogato da Fastweb e Europass sas non ha mai sottoscritto alcun contratto diverso da quello di Fastweb";*
- 3. a sostegno delle proprie affermazioni, in breve, [parte istante] ha riferito unicamente un quanto mai improbabile svolgimento della procedura di conciliazione innanzi al Co.re.com Toscana, ove sarebbe emerso addirittura che la scrivente, pur erogando correttamente tutti i servizi, non avrebbe nei propri sistemi la numerazione 0552345xxx;*
- 4. ebbene, atteso che tale circostanza, per i motivi anzidetti, non può avere certo alcuna rilevanza nel procedimento odierno, in ogni caso ne va contestata anche la fondatezza;*
- 5. infatti, come ben si vede nell'istanza introduttiva della procedura di conciliazione istaurata nei confronti di Telecom Italia Spa (doc. n. 2), l'istante, in data 20.02.2017, aveva sottoscritto un contratto con detto operatore, per la migrazione della propria utenza;*
- 6. pertanto, in data 27.03.2017 (doc. n. 3), è giunta a Fastweb la prima richiesta di migrazione della utenza su indicata, con DAC fissata al 31.03.2017;*
- 7. ebbene, la scrivente, in data 28.03.2017 (doc. n. 4) ha correttamente processato la fase 2, unica di propria competenza;*
- 8. tuttavia, la procedura in esame è stata annullata per "Sessione scaduta" (doc. n. 5), atteso il mancato espletamento della fase 3 (doc. n. 6);*
- 9. ed ancora. La seconda richiesta è giunta alla scrivente in data 30.06.2017 (doc. n. 7), con DAC fissata al 06.07.2017;*

10. anche in tale seconda fattispecie Fastweb, in data 03.07.2017 (doc. n. 8), ha correttamente processato la fase 2 di propria competenza;
11. tuttavia, anche detta, seconda, procedura è stata annullata per “Sessione scaduta” (doc. n. 9), atteso il mancato espletamento della fase 3 (doc. n. 10);
12. dopo tale bocciatura, alcuna altra richiesta di migrazione dell’utenza n. 0552345xxx è giunta a Fastweb da parte di un operatore terzo;
13. dunque, è evidente che alcuna responsabilità per la mancata migrazione è imputabile alla scrivente;
14. si precisa anche che la linea in argomento è nella disponibilità di Fastweb Spa, e non certo in Cloud Italia, come ex adverso affermato;
15. per gli stessi motivi, neppure la scrivente può essere chiamata a rimborsare i presunti servizi che l’istante ha pagato a TIM, atteso che non v’è stato esito positivo della migrazione e la linea non è mai passata in Telecom;
16. per tutti i motivi suddetti, alcuna responsabilità può essere attribuita alla scrivente;
17. per mero scrupolo di difesa, si evidenzia che alcun reclamo è giunto a Fastweb da parte di Europass Sas;
18. ed invero, alcuna comunicazione in merito risulta essere stata depositata in atti;
19. concludendo, nulla spetta a parte istante da Fastweb”.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si richiama che l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall’utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui “[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un’ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

Ciò posto, in coerenza con quanto sopra richiamato, la domanda *sub i)* volta ad ottenere “la migrazione del numero verso altro operatore”, sebbene, in quanto tale, esuli ai sensi dell’articolo 19, comma 4, del Regolamento, alla luce delle sopra richiamate Linee Guida, potrà essere interpretata quale richiesta d’indennizzo in relazione alla mancata migrazione dell’utenza oggetto della controversia.

Analogamente la domanda *sub ii)* volta ad ottenere “il rimborso delle spese sostenute da quando è stato chiesto il passaggio a Telecom Italia (...) pari a 1.541,20 € IVA inclusa”, in quanto tale, fa riferimento a pretese risarcitorie a compensazione di un disagio subito ed esulano dall’ambito della presente disamina, ai sensi dell’articolo 19, comma 4, del Regolamento.

Tuttavia, facendo riferimento alle Linee Guida sopra richiamate, detta richiesta può essere riportata alla doglianza dell’istante volta ad ottenere lo storno e/o il rimborso della fatturazione in relazione ai servizi erogati dai due operatori nello stesso periodo. Peraltro, anche in questa prospettiva, la domanda non può essere accolta. Infatti, l’utente, nei confronti dell’operatore Fastweb, lamenta una responsabilità nel ritardo della migrazione, ma non contesta alcun altro disservizio inerente l’erogazione dei servizi nelle

more di tale procedura, né risultano agli atti reclami e/o segnalazioni da cui si evinca la mancata fruizione dei servizi.

Al riguardo deve essere richiamato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi.

Ne deriva che, in assenza di contestazioni dell'utente in merito alla fruizione dei servizi, non può essere accolta la domanda *sub ii)* di storno/rimborso della fatturazione emessa da Fastweb nel periodo interessato dalla controversia.

Parimenti la domanda *sub i)* d'indennizzo per il mancato/ritardato rientro in Telecom Italia non può essere accolta nei termini di seguito indicati.

Preliminarmente occorre osservare che la controversia verte sulla ritardata migrazione della risorsa numerica *de qua* dall'operatore Fastweb all'operatore Telecom Italia; nessun altro disservizio o disagio risulta descritto o segnalato dall'istante, se non quello relativo alla ritardata attivazione dell'offerta sottoscritta, in data 20 febbraio 2017, con la società Telecom Italia che, in sede di udienza di conciliazione, ha raggiunto un accordo con l'istante.

A tal riguardo, occorre fare riferimento alla Delibera Agcom 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. 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).

Con riferimento al caso qui in esame, la società Fastweb, nella propria memoria in atti, ha allegato le schermate Eureka, deducendo di aver ricevuto "*in data 27.03.2017 (...) la prima richiesta di migrazione della utenza su indicata, con DAC fissata al 31.03.2017*" e, "*in data 28.03.2017 (...), ha correttamente processato la fase 2, unica di propria competenza*". L'operatore ha, al riguardo, precisato che detta richiesta "*è stata annullata per "Sessione scaduta" (...), atteso il mancato espletamento della fase 3*".

DELIBERAZIONE
n. 81 del 4 settembre 2020

L'operatore ha poi dedotto di aver ricevuto un'ulteriore richiesta *“in data 30.06.2017 (...), con DAC fissata al 06.07.2017”*, osservando che anche *“in tale seconda fattispecie Fastweb, in data 03.07.2017 (...), ha correttamente processato la fase 2 di propria competenza”*. L'operatore ha specificato che, come per il precedente ordinativo, *“tuttavia, anche detta, seconda, procedura è stata annullata per “Sessione scaduta” (...), atteso il mancato espletamento della fase 3”*. Ha, inoltre, dedotto che, *“dopo tale bocciatura, alcuna altra richiesta di migrazione dell'utenza n. 0552345xxx è giunta a Fastweb da parte di un operatore terzo”*.

Si rileva, altresì, che non trova conferma, dalla documentazione agli atti, la contestazione dell'istante, secondo cui l'operatore *donating* abbia fornito all'utente un codice di migrazione errato. Infatti, da quanto prodotto da società Fastweb, risulta che la medesima società, nell'ambito delle competenze proprie dell'operatore *donating*, abbia processato la richiesta del *recipient* evidentemente a fronte dell'inserimento di una richiesta con codice di migrazione corretto.

Sul punto si richiama il quadro normativo sopra delineato in conformità del quale l'utente comunica al *recipient* il codice di migrazione; il *recipient* trasmette le informazioni al *donating*, verifica che il codice segreto presente nei propri sistemi coincida con quello trasmesso dal *recipient*. All'esito di dette verifiche gestionali, il gestore *donating* notifica un KO nel caso di codice di migrazione errato oppure è il *recipient* che opera un controllo preventivo al momento della richiesta ricevuta di acquisizione della risorsa numerica. Agli atti non emerge alcuna documentazione idonea a provare che si siano verificate dette circostanze. Dalle schermate allegate dalla società Fastweb alla propria memoria non si rilevano causali di scarto ed impedimenti insorti in “fase 2”, che nella procedura di migrazione, come detto, è di competenza dell'operatore *donating*.

Pertanto, per quanto attiene alla richiesta *sub) i* dell'istante, a fronte della documentazione agli atti del procedimento, si rileva che il mancato espletamento della migrazione da Fastweb, operatore *donating*, a Telecom Italia, *recipient*, non è imputabile all'operatore *donating* il quale ha dato evidenza di aver compiuto le attività di competenza, non avendo alcuna responsabilità ai fini del ritardo nello svolgimento del processo di migrazione né sono a suo carico gli oneri informativi nei confronti del cliente circa il rilievo di impedimenti riscontrati nella migrazione.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 4 settembre 2020;

D E L I B E R A

il rigetto dell'istanza presentata in data 20 aprile 2018 dalla società xxx nei confronti della società Fastweb S.p.A., con compensazione delle spese procedurali.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 81 del 4 settembre 2020

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)