

**DELIBERA DL/002/16/CRL/UD del 08 febbraio 2016**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**AGENZIA PEGASO ITALIA SERVIZI xxx / FASTWEB xxx**  
**(LAZIO/D/688/2014)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 08 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”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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 “Regolamento”;

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 dell’utente Agenzia Pegaso Italia xxx presentata in data 18.08.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

Con l’istanza per l’esperimento del tentativo di conciliazione (14.5.2014), l’utente lamentava, a partire dal 6.12.2013, data di attivazione del contratto Fastweb, il mancato funzionamento di 4 linee su 6 in totale. In particolare, *“i numeri xxxxxxx039; xxxxxxx947 che sono passati in Fastweb non funzionano in uscita” ; “delle seguenti 4 linee : xxxxxxx941, xxxxxxx942, xxxxxxx943 e xxxxxxx944, solo due funzionano sia in entrata sia in uscita”.*

Con contestuale istanza Gu5 per ottenere un provvedimento temporaneo, lamentava *“ la mancata portabilità dal 6.12.2013 sui seguenti numeri : xxxxxxx039, xxxxxxx947, xxxxxxx941, xxxxxxx942, xxxxxxx943 e xxxxxxx944.*

Con istanza di definizione infine, dichiarava che *“ A fronte di un ordine di 10 linee, abbiamo sempre operato con solo due di queste e cioè : xxxxxxx240 e xxxxxxx039. “*

Dalla descrizione dei fatti presente nell'istanza di conciliazione, non riproposta in sede di definizione, si evince quanto segue:

a. Dopo avere aderito ad una offerta commerciale Fastweb avente ad oggetto servizi di telefonia fissa e ADSL a partire dal giorno 6.12.2013, data in cui i tecnici Fastweb si sono recati presso gli uffici della società al fine di installare il router per le nuove linee telefoniche (ovvero 4 linee telefoniche e una linea ADSL), il servizio non era mai stato attivato;

b. In data 31.12.2013 si presentavano nuovamente i tecnici di Fastweb per configurare le linee senza porre in essere alcuna miglioria all'impianto.

Il procedimento instaurato il 14.05.2014 per l'emanazione di provvedimento temporaneo dinanzi al Corecom Lazio si concludeva con un'archiviazione stante la risposta di Fastweb che chiariva che il servizio sulle utenze xxxxxx039 e xxxxxx947 era regolarmente attivo, mentre le utenze xxxxxx941 – 942 – 943 – 944 non risultavano oggetto del contratto con Fastweb.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 16.07.2014, si concludeva con esito negativo, stante la mancanza di proposte conciliative da parte dell'operatore.

In base a tali premesse, l'utente – ferma la richiesta di immediata attivazione dei servizi - ha richiesto nei confronti di Fastweb:

- i. L'immediata attivazione e/o il ripristino delle linee non funzionanti;
- ii. La liquidazione di un equo indennizzo economico che si riservava di quantificare.

Nell'istanza di definizione l'istante, integrava le richieste con il rimborso di tutte le somme fatturate per un servizio mai avuto poiché, a fronte di un ordine di 10 linee, la società era stata costretta ad operare da sempre con sole due numerazioni (xxxxxxx240 e xxxxxx039).

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb.**

Fastweb nella propria memoria difensiva, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità delle richieste formulate, nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, nonché l'espunzione dal fascicolo del procedimento della documentazione depositata in data 4.11.2014 a firma dell'avv. G. Francesconi, in quanto non supportata da idonea procura.

Nel merito evidenzia che l'istante aderiva in data 23.10.2013 alla proposta di abbonamento "Piccole e Medie Imprese" di Fastweb relativamente alle numerazioni xxxxxx039 ( più numero secondario annesso xxxxxx947), xxxxxx402 e xxxxxx276 indicate espressamente nel modulo di Number Portability in atti, come linee ISDN provenienti da Telecom Italia Spa.

Fastweb dichiara che il numero primario xxxxxx039 veniva trasferito con NP espletata in data 30.12.2013 insieme con il suo numero secondario xxxxxx947, mentre per quanto riguarda le numerazioni xxxxxx402 e xxxxxx276, riceveva diverse bocciature da Telecom Italia: per quanto riguarda la numerazione xxxxxx402, la bocciatura era avvenuta con causale di scarto "*il Dn non è del tipo di linea specificato*" sia nella prima richiesta nella quale l'operatore aveva indicato la linea come ISDN, sia nella seconda richiesta, in cui la linea veniva indicata come POTS; per la numerazione xxxxxx276, la bocciatura è per "*directory number non attivo*".

Ritiene pertanto di aver fatto quanto di sua competenza in qualità di operatore Recipient.

In ordine infine alle numerazioni xxxxxxx941 – 924 – 943 – 944 evidenziava che le stesse non rientravano nel contratto concluso tra le parti.

Precisava infine che, oltre ai numeri portati da Telecom, nn. 06.xxxxxxx039 e xxxxxxx947, anche i numeri definitivi GNR xxxxxxx840, xxxxxxx841, xxxxxxx842, xxxxxxx843, e xxxxxxx844, erano regolarmente attivi ciascuno con estensione da 0 a 9, ovvero con 10 numeri collegati, attivati tutti in data 6.12.2013.

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

E' accoglibile l'eccezione preliminare di non coincidenza delle domande avanzate nel procedimento conciliativo con quelle presenti nell'istanza di definizione: la richiesta di rimborso di *"tutte le somme indebitamente fatturate per un servizio mai avuto"*, non è stata sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione e pertanto è da considerarsi "nuova", inammissibile al presente procedimento. In particolare, non è specificato a quali linee non funzionanti debba intendersi riferita la richiesta di rimborso dei canoni, considerato che le fatture prodotte si riferiscono a canoni relativi ad una molteplicità di linee, alcune non riconducibili neanche al contratto oggetto di controversia. Il riferimento a "tutte" le somme, a prescindere dai disservizi specifici lamentati, rende la domanda generica e non circostanziata, tale da impedire alla controparte di prendervi posizione, ed all'organo giudicante, di valutarne la fondatezza.

E' altresì da accogliere l'eccezione di inammissibilità delle memorie depositate dal sig. G.Francesconi e trasmessa tramite pec di altra persona fisica, sig. G. Zumbo, delegato nel formulario Gu14 alla sola partecipazione all'udienza di discussione; non risulta versata in atti alcuna procura alla rappresentanza nella controversia in capo a detti soggetti, né è stata conferita mediante compilazione dell'apposito campo nel Gu14, dove invece la rappresentanza della società ai fini del giudizio è confermata in capo al rappresentante legale della stessa, sig. A Morelli.

Quanto all'individuazione delle linee coinvolte dal disservizio, anche volendo tralasciare la scarsa descrizione dei disservizi lamentati, si osserva che la compilazione dei Formulari (UG-GU5-GU14) è approssimativa, con errori materiali e con riferimenti a numeri ultronei rispetto ai fatti dedotti e spesso in palese contraddizione tra loro (ad es. : si lamenta la mancata portabilità di una serie di numerazioni che invece sono presenti nelle fatture depositate e la mancata funzionalità di altre senza indicare quali di esse e, infine, nella definizione, si afferma che le uniche linee funzionanti sarebbero la xxxxxxx039 – fino ad allora indicata non funzionante- e la xxxxx240, numerazione mai citata prima e non risultante né dal contratto né dalle fatture.

Vista la lacunosa e a tratti confusa deduzione, deve farsi necessario riferimento al contratto depositato dal gestore ed alle fatture prodotte da entrambe le parti per delimitare l'oggetto della controversia, che deve essere circoscritto alla sola, mancata migrazione con portabilità della numerazione xxxxxxx039 (e della secondaria xxxxxxx947).

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

### 3.1 Sulla mancata migrazione

Come premesso, la controversia verte sulla ritardata portabilità del numero xxxxxxx039 e xxxxxxx947 di utenze fisse nel processo di migrazione dall'operatore Telecom a Fastweb.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dall'operatore, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione, 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.

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 4 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

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.

Sinteticamente, la procedura di migrazione dell'utenza fissa 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.

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.

Nella fattispecie, come risulta dalle schermate prodotte da Fastweb, si è in presenza di un processo di attivazione mediante importazione della risorsa da Telecom.

E' pacifica la sottoscrizione del contratto tra le parti in data 23.10.2013: dalla PDA depositata risulta compilato il modulo di NP per tre numerazioni provenienti da Telecom : la n. xxxxxxx039, n. xxxxxxx276 e n. xxxxxxx402 con l'indicazione dei relativi codici segreti.

Dalle schermate informatiche Eureka depositate, risulta un ordine di Fastweb estratto in data 10.12.2013 con DAC espletata al 30.12.2013 sia per il numero primario xxxxxxx039 sia per quello aggiuntivo xxxxxxx947;

Per la numerazione n. xxxxxxxxxxx402 risulta un rifiuto di Telecom con causale di scarto "*il Dn non è del tipo di linea specificato*" ( ISDN) notificato il 30.5.2014 ed un altro di identico tenore notificato il 16.6.2014, con riferimento anche alla tipologia di linea POTS; per la numerazione xxxxxxx276 ( per la quale non sono pervenute le schermate tecniche pur indicate tra gli allegati ) riferisce il gestore con la memoria, che l'ordine ha subito un rifiuto per "*directory number non attivo*".

In merito a tali ultime utenze (xxxxxxx402 e xxxxxxx276) nessuna indagine né valutazione può essere svolta dall'organo giudicante in quanto in nessun formulario, - nemmeno nel GU5 - sono state mai indicate come oggetto di doglianza (i.e. omessa/ritardata portabilità) risultando peraltro, dalla documentazione depositata nel procedimento conciliativo, essere rimaste attive con Telecom, almeno fino a quella data.

Quanto alla numerazioni xxxxxxx039 e xxxxxxx947, fatte anche oggetto di richiesta di provvedimento urgente ai fini della portabilità, dalla documentazione tecnica risulta il ritardo del suo espletamento rispetto alla tempistica regolamentare citata in premessa.

Risultando infatti il contratto stipulato in data 23.10.2013, ai sensi della massima tempistica prevista legalmente per il passaggio tra operatori, la portabilità avrebbe dovuto, al più tardi, perfezionarsi alla data del 22.11.2013, mentre risulta *per tabulas* conclusa il 30.12.2013, cioè con un ritardo di 38 giorni.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo per ritardata portabilità dei numeri di cui all'art.6 e 12.2 in quanto utenze "affari" dell' Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per un importo complessivo di Euro 760,00.

### **3.2. Sulla mancata attivazione dei servizi.**

Come già precisato, dalle deduzioni generiche dell'utente non è possibile stabilire a quali numerazioni si riferisse la mancanza di servizio per effetto della migrazione.

Come già accennato in punto di rito, le numerazioni indicate nei formulari nn. xxxxxxx941 - 924 (recte : 942 ?) – 943 - 944, non risultano oggetto del contratto, né risulta compilato per le stesse il modello contrattuale per la NP con i relativi codice segreti e nemmeno compaiono nelle fatture depositate dalle parti; in queste ultime infatti risultano altre numerazioni attive GNR, ciascuna

associata a numerazioni passanti con arco di numerazione 0-9; risultano altresì nelle fatture altri numeri attivi (oltre a quello oggetto di ritardata portabilità di cui al par. precedente n. xxxxxxx039) cioè i nn. xxxxxxx154 e xxxxxxx401 mai citati dall'utente e che parimenti non possono formare oggetto della presente controversia.

Quanto alla numerazione xxxxxxx039 (più il numero aggiuntivo) la domanda non può essere accolta per indeterminatezza e contraddittorietà della stessa.

Al riguardo, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, tralasciando l'onere probatorio su esistenza e consistenza del contratto gravante sull'utente e qui assolto dal gestore per effetto dello stralcio della memoria di parte istante, restava a carico dell'utente quello dell'allegazione del fatto/inadempimento con sufficiente certezza e precisione e tale da consentire alla controparte di dimostrare l'adempimento o la causa esimente da responsabilità, nonché di permettere ogni valutazione di coerenza e fondatezza da parte dell'organo giudicante adito.

Come accennato, la doglianza è contraddittoria: nell'istanza UG si fa riferimento ai numeri xxxxxxx039 e 947 come parzialmente funzionanti (solo in entrata), mentre nel Gu14 si dichiara che lo xxxxxxx039 è l'unico numero operativo da "sempre"; l'istanza per ottenere un provvedimento urgente (GU5), peraltro riferita genericamente ad omessa portabilità senza un circostanziato riferimento al funzionamento dei servizi (che in ipotesi potevano essere attivi col precedente gestore) è stato inoltrato solo quattro mesi e mezzo dopo l'ultimo intervento tecnico di Fastweb presso la sede del cliente, come dallo stesso riferito; il procedimento è stato peraltro archiviato in base a quanto riferito dal gestore. Infine, prima dell'istanza GU5, non risulta che l'utente abbia svolto alcuna segnalazione di disservizio/guasto nei confronti di Fastweb, né scritta né telefonica con il call center, tale da mettere in mora il gestore ad intervenire per la risoluzione del problema.

In considerazione degli elementi richiamati, la domanda (di indennizzo, per quanto anch'essa generica e non dettagliata rispetto a detto specifico disagio) non può essere accolta.

#### **4. Spese di procedura**

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

#### **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente la domanda proposta dalla Agenzia Pegaso Italia Servizi xxx nei confronti di Fastweb xxx;
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 760,00 (settecento sessanta /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6 e 12.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Fastweb xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 08 febbraio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto