

DELIBERA N. 61/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx / Fastweb S.p.A.
(GU14/25247/2018)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 15 giugno 2020;

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 “*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. 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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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);

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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza della società xxxx, del 02/10/2018

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante contesta all’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) l’attivazione delle numerazioni 0573 1943xxx e 0573 1943xxx provvisorie nelle more del passaggio da BT Italia S.p.A. (di seguito, per comodità, BT).

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

- in data 10/05/2016 aderiva ad un’offerta commerciale dell’operatore Fastweb che prevedeva la portabilità dall’operatore BT delle utenze n. 0573 735xxx e n. 0573 734xxx;
- riceveva la fattura nr. 5578591 del 31/07/2016, “*dove [erano] indicate le linee 05731943xxx e 05731943xxx ed il codice di migrazione FB7057312906708007M. Lo stesso codice di migrazione e le stesse linee erano indicate anche nelle fatture Fastweb 9427xxx, 512xxx, 2311xxx e 4495xxx, ovvero riferite al periodo 01 ottobre ‘16 – 31 maggio ‘17*”;
- nella fattura nr. 6354938 del 27/07/2017 constatava che venivano “*indicate (...) le linee 0573735xxx, 0573734xxxx e 05731943xxx*”, di cui le prime due utenze erano state richieste in portabilità da BT, “*mentre la linea 05731943xxx [era] stata attivata arbitrariamente dal gestore [Fastweb]*”.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l’istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) “*fermo restando che, in sede di conciliazione, i due gestori hanno convenuto che la migrazione è avvenuta in data 11 agosto 2016, l’indennizzo per ogni giorno in cui è stata fatturata la linea 05731943xxx (in realtà fatturata già dal 26 luglio ‘16 al 31 maggio ‘17)*”;
- ii) “*l’indennizzo per ogni giorno in cui è stata fatturata la linea 05731943xxx (dal 26 luglio 2016 al 02 maggio 2018)*”.

2. La posizione dell’operatore.

Con memoria depositata agli atti, l'operatore Fastweb ha eccepito *“in via preliminare l'inammissibilità ex art. 22, delibera 203/18”* dell'istanza atteso che la medesima, avendo ad oggetto *“disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori (...) è di esclusiva competenza dell'AGCOM”*. L'operatore Fastweb, ribadendo che il sopracitato rilievo sia da ritenersi assorbente, nel merito *“ha contesta[to], altresì, la fondatezza delle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono:*

1. occorre evidenziare sin d'ora che alcuna responsabilità è ascrivibile a Fastweb nel caso che ci impegna;

2. in particolare, con l'introduzione del presente giudizio, controparte ha lamentato l'asserito ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità delle proprie utenze, richiesta nel maggio 2016;

3. ebbene nel caso che ci occupa xxx., in data 10.05.2016 (doc. n. 1), ha aderito alla proposta di abbonamento denominata “Business Class”, con scelta di tecnologia ADSL_WS, con contestuale richiesta di portabilità delle utenze 0573734xxx e 0573735xxx;

4. successivamente, la scrivente ha avviato tutte le operazioni necessarie all'attivazione dei servizi richiesti, in ossequio alle disposizioni del Regolamento Negoziale (doc. n. 2);

5. va premesso che, prima di poter inserire la richiesta di portabilità, Fastweb ha dovuto prima ottenere il rilascio della linea ADSL_WS (indicata nella suddetta proposta di abbonamento);

6. solo a seguito di tale rilascio la scrivente ha potuto richiedere la Number Portability dei numeri 0573734xxx e 0573735xxx;

7. ciò detto, va fatto presente che, nel caso che ci occupa, la linea ADSL_WS è stata richiesta tempestivamente dalla scrivente;

8. tuttavia il rilascio de quo è avvenuto da parte di Telecom solo il 27.06.2016;

9. a seguito di tale rilascio, Fastweb ha correttamente inserito la richiesta di NP dei numeri 0573734xxx e 0573735xxx in data 29.07.2016 (doc. n. 3);

10. la su esposta procedura, è stata correttamente espletata il 11.08.2018 (doc. n. 4);

11. peraltro, controparte ha mai segnalato né reclamato la prodotta circostanza;

12. né la società istante ha dato prova del contrario;

13. infatti, nessuna comunicazione in tal senso risulta depositata in atti;

14. è anche opportuno sottolineare che, sino all'espletamento della procedura di NP 29.07.2016, i numeri sono rimasti nella esclusiva disponibilità di BT;

15. dunque eventuali disservizi dovranno essere imputati a quest'ultimo, che avrebbe dovuto garantire l'erogazione dei servizi sino all'effettivo passaggio delle utenze in Fastweb;

16. dunque alcuna responsabilità può essere imputata alla scrivente”.

La società Fastweb ha ribadito, infine, la richiesta di “*rigetto delle richieste avanzate dall’istante, con compensazione delle spese di procedura*”.

3. La replica dell’istante.

L’istante, in fase di repliche, ha riscontrato “*le memorie difensive prodotte da Fastweb Spa, per precisare quanto segue:*

In data 10 maggio 2016 l’istante ha firmato una PDA per migrare le linee 0573735xxxx e 0573734xxx, da BT verso Fastweb.

- Nella prima fattura emessa da Fastweb, nr. 5578591, il 31 luglio 2016, erano indicate le linee 05731943xxx e 05731943xxx ed il codice di migrazione FB7057312905708007M. Lo stesso codice di migrazione e le stesse linee erano indicate anche nelle fatture Fastweb 9427236, 512824, 2311444 e 4495441, ovvero riferite al periodo 01 ottobre ‘16 - 31 maggio ‘17.

- Dalla fattura Fastweb nr. 6354938, in poi, sono state indicate invece le linee 0573735xxx, 0573734xxx e 05731943xxx. Si rammenta che per le prime due linee era stata chiesta la portabilità, in data 10 05 16, mentre la linea 05731943xxx è stata attivata arbitrariamente dal gestore.

- Si precisa che relativamente al gestore BT l’istante ha trovato un accordo (si veda verbale di conciliazione parziale), dunque la pratica di definizione non riguarda più due gestori, bensì solo Fastweb.

- Si precisa, altresì, che i rapporti fra Fastweb e Tim a niente rilevano in questa sede, poiché il rapporto contrattuale dell’istante riguarda esclusivamente il gestore Fastweb.

Fermo restando che, in sede di conciliazione, i due gestori hanno convenuto che la migrazione è avvenuta in data 11 agosto 2016, si ribadiscono le richieste, rivolte esclusivamente al gestore Fastweb:

1) L’indennizzo per ogni giorno in cui è stata fatturata la linea 05731943xxx (dal 26 luglio ‘16 al 31 maggio ‘17);

2) L’indennizzo per ogni giorno in cui è stata fatturata la linea 05731943xxx dal 26 luglio 2016 al 02 maggio 2018”.

4. Motivazione della decisione

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

In primis non può essere accolta l’eccezione mossa dall’operatore riguardo alla “inammissibilità ex art. 22, delibera 203/18” avendo l’istanza, secondo l’operatore

medesimo, ad oggetto “*disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori (...) è di esclusiva competenza dell’AGCOM*”.

Al contrario la doglianza dell’istante deve, piuttosto, inquadrarsi quale domanda d’indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti in relazione all’utenza n. 0573 1943xxx, nel periodo 26/07/2016 - 31/05/2017 e all’utenza n. 05731943xxx, nel periodo 26/07/2016 - 02/05/2018.

Nel merito, con riferimento alle suddette numerazioni provvisorie, deve preliminarmente precisarsi che le stesse sono attivate dall’operatore Fastweb, ai sensi delle proprie Condizioni generali di contratto, al solo scopo di contenere il disservizio del cliente nelle more dell’espletamento della portabilità delle numerazioni richieste. Nel caso di specie se ne deduce che il gestore non ha attivato un servizio non richiesto; al contrario, ha attivato un servizio richiesto, seppur su numerazioni provvisorie, nelle more del passaggio fra operatori.

Sul punto viene in rilievo il consolidato orientamento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la fattispecie dei servizi non richiesti, invero, si riferisce all’ipotesi in cui l’operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell’esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all’utilizzo dei servizi a pagamento (*ex multis* Delibere Agcom nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR e, in ultimo, 29/20/CIR).

Inoltre, a prescindere dalle predette precisazioni, con riferimento al caso di specie, va menzionata la disposizione di cui all’articolo 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi secondo cui “*sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte*”, per cui trova legittimazione quanto dedotto in memoria dalla società Fastweb secondo cui “*controparte non ha mai segnalato né reclamato la prodotta circostanza*” (Cfr. Delibera Agcom n. 127/20/CIR).

Difatti, pur considerando, in *favor utentis*, come prima segnalazione il deposito dell’istanza di conciliazione del 09/07/2018, deve rilevarsi che l’introduzione di detto procedimento è comunque tardiva rispetto all’attivazione delle utenze provvisorie fatturate dal 26 luglio 2016 e, in ogni caso posteriore, alla data di fine disservizio, che l’istante medesimo indica, per l’utenza n. 0573 1943xxx, nel giorno 31/05/2017 e, per l’utenza la n. 05731943xxx, nel giorno 02/05/2018.

In ragione di quanto sopra non può trovare accoglimento la richiesta dell’istante, *sub i)* e *sub ii)* con riferimento alle utenze nn. 0573 1943xxx e 05731943xxx, per l’attivazione dei servizi non richiesti non possono essere accolte.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata dalla società xxxx in persona del legale rappresentante *pro tempore* nei confronti di Fastweb S.p.A.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 15 giugno 2020

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.)