

DELIBERA N. 062/2021/CRL/UD del 18/03/2022
N. Rxxx/FASTWEB SPA/TIM S.P.A.
(LAZIO/D/318/2018)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 18/03/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D1531 del 15/03/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza fissa business n. 0773.xxxx, a seguito dell'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione ha richiesto l'intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando, in sintesi, che:

- a. in data non meglio specificata dall'istante (ma *aliunde* determinabile all'aprile 2016), aveva richiesto la migrazione dell'utenza n. 0773.xxxx, con portabilità della numerazione, da Fastweb S.p.A. a Tim S.p.A;
- b. a fronte dei successivi solleciti volti a conoscere l'esito della pratica, nell'ottobre 2016 la società Fastweb S.p.A. avrebbe comunicato, tramite *call center*, che la migrazione si sarebbe perfezionata in data 05.08.2016;
- c. tuttavia, la stessa Fastweb avrebbe continuato a fatturare i costi per il servizio di telefonia fissa e internet;
- d. invece, Tim S.p.A. avrebbe comunicato che la migrazione non si sarebbe mai conclusa;
- e. nel corso della procedura di migrazione, avrebbe subito 15 giorni di sospensione del servizio voce in entrata in periodo non meglio specificato poi rideterminati in 45 giorni dal 01.08.2016 al 15.09.2016 (dichiarazione resa in memoria ex art. 15 Regolamento di procedura);
- f. quindi, vedendo l'impossibilità di migrare verso Tim, rinunciava spontaneamente alla migrazione con comunicazione del 25.01.2017;
- g. tuttavia, anche in seguito, si è trovata nell'impossibilità di optare per nuove migrazioni (ad esempio verso Vodafone), stante il mancato rilascio del codice di portabilità.

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

- i. "il risarcimento del danno", quantificato in € 3.000,00, istanza poi rideterminata, con la successiva memoria ex art. 15 cit., in applicazione degli indennizzi previsti per le utenze affari in caso di ritardo nella procedura di portabilità.

2. La posizione degli operatori

2.1. La posizione di Fastweb S.p.A.

L'operatore Fastweb S.p.A., nella memoria difensiva inoltrata il 23 aprile 2018, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando in particolare:

- a. In via preliminare, l'inammissibilità di ogni richiesta non coincidente con il tentativo obbligatorio di conciliazione, in particolare per quanto concerne l'asserita sospensione del servizio per un periodo di 15 giorni, mai prima denunciata;

- b. Nel merito, che, ricevuta la richiesta di migrazione verso Tim in data 29.04.2016, questa era rimasta pendente in fase 3 (di competenza di Tim) con data fissata per la DAC, e mai rimodulata, per il 24.05.2016;
- c. Che una seconda richiesta di migrazione veniva attivata in data 13.07.2016 ma veniva bocciata da Tim in fase 3 in data 03.10.2017;
- d. Che altre richieste di portabilità verso Vodafone venivano attivate nell'ottobre 2016, febbraio 2017, marzo 2017, aprile 2017, ma tutte venivano bocciate in fase 2, con causale "cliente in cessazione o cessato", perché risultava ancora pendente la precedente richiesta di migrazione verso Tim;
- e. Che, pertanto, nessuna rivendicazione può essere avanzata nei confronti di Fastweb, dovendo l'utente rivolgere le proprie doglianze nei soli riguardi di Tim,

L'operatore ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il suo conseguente rigetto.

2.2. *La posizione di Tim S.p.A.*

L'operatore Tim S.p.A., nella memoria difensiva inoltrata il 26 aprile 2018, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando in particolare:

- a. in via preliminare, l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno;
- b. nel merito, che riceveva la richiesta di rientro solo in data 11.07.2016;
- c. che la mancata migrazione è imputabile all'OLO donating Fastweb che avrebbe dovuto inserire a sistema l'ordine di cessazione con rientro;
- d. che le ragioni del duplice K.O. in fase 3 sono da ascrivere alla causale "impossibile individuare l'impianto da migrare";
- e. che tale causale indica il fatto che il bitstream non era presente consistenza o è cessato come NAKED;
- f. che in ogni caso, l'istante comunicava la volontà di non procedere con la migrazione con comunicazione del 25.07.2017, ragion per cui eventuali indennizzi circa la mancata portabilità devono determinarsi solo fino a tale data;
- g. che, avendo l'utente continuato ininterrottamente il suo rapporto con Fastweb, non spetta a Tim rilasciare il codice di migrazione;
- h. che nessun rapporto contrattuale si è, invece, mai instaurato fra l'utente e Tim.

L'operatore ha, quindi, concluso per l'inammissibilità ovvero per l'infondatezza dell'istanza e per il suo conseguente rigetto.

3. **Motivazione della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante possano trovare accoglimento, nei limiti di seguito precisati.

In via preliminare, deve ritenersi inammissibile, siccome proposta per la prima volta solo in sede di definizione, ogni eventuale questione inerente la lamentata sospensione del servizio voce in entrata nel periodo 01.08.2016-15.09.2016, considerando che la circostanza è stata specificata solo con la memoria *ex art.* 15 Regolamento di procedura mentre nulla, a riguardo, veniva rappresentato nell'UG della fase conciliativa violando, così, l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Tanto premesso, con riguardo alla richiesta sub *i.*, l'istante lamenta la mancata portabilità dell'utenza fissa affari n. 0773.xxxx, chiedendo dapprima il risarcimento del danno e poi, più correttamente, l'applicazione degli indennizzi per il ritardo nella portabilità del numero. La richiesta è meritevole di accoglimento nei termini che seguono. La procedura di migrazione è stata introdotta con la delibera Agcom n. 274/07/CONS al fine di garantire un più agevole passaggio degli utenti tra gli operatori di comunicazione elettronica. Le fasi della procedura sono indicate puntualmente all'articolo 17-bis. In particolare: a. il cliente finale può comunicare la richiesta di attivazione all'operatore *recipient*, indicando il nominativo dell'operatore *donating*. b. l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di attivazione alla divisione rete dell'operatore notificato, indicando la data attesa di consegna concordata con il cliente. c. la divisione rete dell'operatore notificato, dopo aver preso in carico l'ordine, conferma al *recipient* la data di attesa consegna e comunica, non prima di cinque giorni dalla data di attesa consegna, alla propria divisione commerciale la cessazione del cliente. Tale comunicazione non contiene alcuna indicazione relativa al *recipient* ed al servizio di cui è stata richiesta l'attivazione. d. l'operatore *recipient* fornisce entro 3 giorni lavorativi dalla data attesa di consegna, una comunicazione al cliente che conferma la data prevista per l'attivazione. e. gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere l'attivazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'articolo 17, comma 12. f. alla data attesa di consegna, la divisione rete dell'operatore notificato effettua l'operazione di attivazione e la notifica al *recipient* ed alla propria divisione commerciale. Tanto premesso, in base alla vigente normativa regolamentare, gli operatori di telecomunicazioni sono tenuti a garantire nelle procedure di passaggio tra operatori, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio all'utente finale. Alla luce di ciò, costituisce principio consolidato che, a fronte del lamentato inadempimento da parte dell'utente rispetto alla richiesta prestazione di *number portability*, per escludere la propria responsabilità, incombe sull'operatore l'onere di dimostrare che l'inadempimento è stato determinato da circostanze a lui non imputabili o da problematiche tecniche non causate da sua colpa, circostanze e problematiche di cui peraltro l'utente deve essere adeguatamente informato. Allo stesso modo, il *recipient* deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per l'esatto adempimento, ovvero documentare la tempestività della richiesta inviata all'operatore *donating* (cfr. Corecom Lazio, Delibera n. 11/11). Pertanto, sussiste la responsabilità dell'operatore *recipient* per il ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità qualora risulti che questi non si sia prontamente attivato alla risoluzione della problematica, e non abbia fornito adeguata informativa all'utente in ordine al completamento della procedura di portabilità e ciò legittima la liquidazione di un

indennizzo in favore dell'utente (v. Agcom Delibera n. 121/11/CIR). Essendo, inoltre, quello della portabilità, una procedura che vede coinvolto anche l'operatore *donating*, l'indennizzo per il ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione deve essere corrisposto da entrambi gli operatori coinvolti qualora risulti provato che il ritardo è da imputarsi ad entrambi (v. Agcom Delibera n. 115/11/CIR). Nel caso di specie, a fronte di una prima richiesta di portabilità databile perlomeno al 29.04.2016, gli operatori coinvolti hanno complessivamente manifestato una gestione negligente ed approssimativa della pratica riferita all'odierno ricorrente. In particolare, Tim, quale operatore *recipient*, ha omesso di chiarire la ragione tecnica che ha impedito la migrazione già a fronte della prima richiesta dell'aprile 2016, per la quale la DAT (data attesa consegna) era stata fissata al 24.05.2016 e mai successivamente rimodulata (come risulta dalle schermate, non contestate, del gestionale in uso a Fastweb). Tim fa, infatti, riferimento nei suoi scritti difensivi solo alla successiva procedura di luglio 2016, senza nulla riferire rispetto a quella di aprile; allo stesso modo, Tim ha omesso di circostanziare le ragioni per le quali la portabilità non è stata realizzata neppure successivamente, né ha allegato documentazione dalla quale poter evincere la sua diligenza nella risoluzione della problematica che era intervenuta; da ultimo, deve altresì rilevarsi che Tim ha omesso di notificare l'istante delle effettive ragioni che avevano impedito la portabilità, inoltrando all'utente una sola comunicazione, datata febbraio 2017, a mesi di distanza rispetto alla prima richiesta di migrazione, quando la Sig.ra Rossi aveva già comunicato la sua intenzione di soprassedere rispetto alla richiesta di portabilità. Anche l'operatore Fastweb, *donating* della procedura di migrazione, pur avendo fornito - in sede di definizione - un adeguato contributo chiarificatore in ordine alle ragioni della mancata migrazione, non ha, invece, fornito la prova di aver effettuato, a seguito della prima richiesta di migrazione (aprile 2016), la comunicazione prevista dall'art. 17 bis della delibera Agcom n. 247/07/CONS, secondo cui la divisione rete dell'operatore notificato, dopo aver preso in carico l'ordine, deve confermare al *recipient* la data di attesa consegna (nel caso in esame, fissata al 24.05.2016). Tale circostanza lascia fondatamente supporre che, proprio in questa fase, vi sia stato un deficit di coordinamento e comunicazione fra gli operatori che ha determinato, a cascata, le problematiche successive. Più in generale, sembra, quindi, essere mancata, nella vicenda *de qua*, quella diligenza professionale minima, implicante anche un doveroso obbligo di coordinamento, che deve costantemente caratterizzare la condotta degli operatori di telecomunicazioni al fine di garantire, nelle procedure di passaggio tra operatori, il minimo disservizio tecnicamente possibile all'utente finale. Deve, pertanto, affermarsi la responsabilità di entrambi gli operatori in ordine alla mancata portabilità dell'utenza n. 0773.725187, da ripartirsi per 2/3 a carico di Tim, quale operatore *recipient* su cui incombe in via prioritaria l'obbligo di assicurare il buon esito della procedura di migrazione, e per 1/3 a carico di Fastweb, operatore *donating* che non ha comunque dimostrato di essere stata esente da ritardi e negligenze nella gestione della procedura. Circa la quantificazione dell'indennizzo, deve farsi applicazione dell'art. 6, comma 1, dell'allegato A della delibera n. 73/11/CONS, che disciplina l'indennizzo in caso di ritardo nella portabilità del numero. Nel caso in esame, il *dies a quo* dal quale computare il ritardo nell'attivazione può essere

individuato nel giorno 29.05.2016, ossia nel trentesimo giorno successivo alla prima data certa in cui risulta pendente la richiesta di migrazione (come da schermata del gestionale prodotta da Fastweb in atti). *Dies ad quem* deve individuarsi nel giorno 25.01.2017, data in cui l'istante comunicava a Tim di non voler più procedere con la richiesta di migrazione. Pertanto, considerato l'indennizzo previsto dalla delibera 73/11/CONS pari a € 5,00 *pro die*, che nel caso di specie va raddoppiato ai sensi dell'art. 12, comma 2, delibera n. 73/11/CONS, in quanto trattasi di utenza affari, ne deriva che gli operatori devono corrispondere all'istante la somma complessiva di € 2.491,00 (10,00 euro x 241 gg), da ripartirsi, secondo le citate percentuali di responsabilità, per 2/3 a carico di Tim e per 1/3 a carico di Fastweb.

Da ultimo, con riguardo al rimborso delle spese della procedura, che possono essere liquidate anche in assenza di esplicita richiesta di parte (cfr. punto III.5.4. delibera Agcom 276/13/CONS), considerando che le parti hanno sempre partecipato sia all'udienza di conciliazione che a quella della fase di definizione e che l'utente era assistito da un legale, si ritiene, alla luce delle citate Linee Guida di cui alla delibera 276/13/CONS, di poter disporre la liquidazione in favore dell'istante della somma di € 100,00, da porre solidalmente a carico di entrambi gli operatori convenuti nella misura del 50% ciascuno.

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO DELIBERA

Articolo 1

Di accogliere l'istanza della Sig.ra Rxxx N. nei confronti delle società Fastweb S.p.A. e Tim S.p.A., nei limiti di cui alle motivazioni in premessa, disponendo nei confronti degli operatori:

1. quanto alla richiesta di mancata migrazione di pagare la somma di € 2.491,00 (duemilaquattrocentonovantuno euro), oltre interessi dalla domanda al soddisfo, a titolo di indennizzo per ritardo nella portabilità del numero, ponendo l'obbligo per 2/3 a carico di Tim S.p.A. e per 1/3 a carico di Fastweb S.p.A.;
2. di pagare la somma di € 100,00 (cento euro), a titolo di spese della procedura, ponendo l'obbligo in solido a carico degli operatori.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 18/03/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini