

DELIBERA N. 368/2022/CRL/UD del 21/10/2022
E. Dxxx Bxxx Mxxx / TELECOM / FASTWEB
LAZIO/D/805/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 21/10/2022;

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 Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed 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 (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 della Sig.ra E. Dxxx Bxxx Mxxx di cui al prot. D5332 del 21/09/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente:

La parte istante lamenta, in riferimento ad una richiesta di migrazione del 29.09.2015 da TIM verso FASTWEB, il ritardo della migrazione del numero 06.71xxxx, la mancata

migrazione della numerazione 06.710xxxx e l'attivazione di una linea aggiuntiva non richiesta, oltre alla mancata risposta ai reclami rimessi ai Gestori. Alla luce di quanto sopra richiedeva in solido in capo agli Operatori:

- i. di *“porre in essere tutti gli adempimenti necessari per permettere la migrazione dell’utenza 06.7xxxx”*;
- ii. di interrompere la fatturazione della seconda linea Fastweb 06.9xxxx, in quanto utenza mai richiesta e non oggetto di pattuizione;
- iii. il risarcimento *“del danno patrimoniale emergente subito e subendo”* quantificato in € 500,00;
- iv. il risarcimento *“dei danni non patrimoniali subiti e subendi”* quantificati in € 700,00;
- v. un indennizzo per ritardata migrazione della linea affari 06.71xxxx dal 29.11.2015 al 1.01.2016 per € 480,00;
- vi. un indennizzo per omessa attivazione della linea aggiuntiva 06.7108132 per € 9.915,00;
- vii. indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti per la linea Fastweb 06.94xxxx per € 686,00, oltre allo storno delle relative fatture;
- viii. Il rimborso delle fatture TIM per € 259,61;
- ix. Un indennizzo per omessa risposta ai reclami di entrambi i Gestori per complessivi € 1.674,00.

2. Posizione dell’Operatore FASTWEB:

Si costituiva con memoria di parte l’Operatore Fastweb il quale contestava quanto dedotto dall’istante chiedendo – in via preliminare e nel rito – che venissero dichiarate inammissibili tutte le richieste risarcitorie da questo proposte in quanto contrarie al vigente Regolamento. Nel merito della ritardata migrazione della numerazione 06.71xxxx, in particolare, l’Operatore precisava che la richiesta di migrazione del 29.09.2015 prevedesse una prima DAC al 15.12.2015, poi rimodulata a causa di un primo KO del Donor TIM alla successiva data del 7.01.2016, come da schermate di sistema Eureka che depositava.

Diversamente, per quanto attiene la seconda numerazione 06.71xxxxx, FASTWEB contestava come non fossero mai pervenute da TIM notizie in merito alla migrazione della detta utenza, anche a fronte dei diversi solleciti effettuati dall’OLO Recipient. Le ulteriori richieste venivano rimesse solo in data 8.03.2017 a seguito di presentazione di istanza GU5 del da parte dell’utente, ricevendo tuttavia FASTWEB nuove bocciature dall’Operatore Donating in quanto: *“il DN non è del tipo di linea specificata”*.

Con riferimento, inoltre, alla linea aggiuntiva 06.9xxxxxxx, l’Operatore precisava come l’attivazione fosse regolarmente avvenuta, proprio in quanto contrattualmente richiesta dallo stesso utente. Nel contestare inoltre la quantificazione degli indennizzi postulata dalla parte istante ed attese le motivazioni sopra riportate, il Gestore Fastweb respingeva ogni addebito, chiedendo il rigetto delle domande avversarie.

3. Posizione dell’Operatore TIM:

Si costituiva con memoria del 25.10.2017 l'Operatore TIM il quale contestava quanto dedotto dall'istante in quanto infondato in fatto ed in diritto. Nel merito della ritardata migrazione della numerazione 06.71xxxxx, in particolare, l'Operatore precisava come la stessa si fosse perfezionata già in data 15.12.2015. Diversamente, per quanto attiene la seconda numerazione 06.7108132, TIM contestava come fosse pervenuta una sola richiesta di migrazione per la linea in parola, la quale veniva bocciata in quanto l'OLO Recipient non aveva specificato (o aveva indicato in modo errato) la tipologia di linea richiesta (RTG, ISDN, FIBRA). Stante tali premesse, dopo l'ultima richiesta scartata del 13.04.2017 il numero 06.7108132 restava attivo in TIM dal 16.06.2014, la quale continuava regolarmente a fatturare per il servizio erogato. Premesso quanto sopra, insisteva per il rigetto delle domande dell'utente.

4. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto le domande risarcitorie di cui ai punti iii. e iv. dell'istanza introduttiva, dirette ad ottenere il "*risarcimento del danno patrimoniale emergente*", nonché dei danni non patrimoniali patiti anche a causa delle spese legali sostenute (per complessivi € 1.200,00) devono dichiararsi inammissibili perché tali fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette al ristoro del danno subito di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria. Sul punto, giova ricordare che – anche a prescindere dagli esiti del presente procedimento amministrativo – è fatta comunque salva ed impregiudicata per l'utente ogni azione esperibile dinanzi le competenti Sedi Giudiziarie.

Parimenti, per le medesime considerazioni, devono essere considerate altresì inammissibili le richieste contenute nei punti che precedono sub i. e ii. dirette ad ottenere la risoluzione del contratto e della collegata fatturazione, nonché la condanna agli "*adempimenti necessari per permettere la migrazione dell'utenza 06.7xxx*", in quanto le dette fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art.19, comma 4 cit. Altresì, le dette richieste si rilevano estranee alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere o non facere* quale sarebbe la condanna dell'operatore alla migrazione dell'utenza ed al blocco di fatturazione.

In ultimo, per dovuti motivi di completezza di trattazione e ancora sul rito, si precisa che la domanda di indennizzo per il contestato disservizio di sospensione della linea business (utenza non specificata) dal 3.02.2017 al 13.03.2017 è stata rimessa per la

prima volta dall'utente nel corso del presente procedimento, anche in quanto fattispecie verificatasi successivamente alla presentazione dell'istanza UG del 22.11.2016. In assenza di integrazione di domanda in sede conciliativa da parte dell'utente, la stessa dovrà pertanto essere dichiarata inammissibile nell'odierna definizione in quanto posta in violazione degli artt. 12 e 14 Del. AGCOM 173/07/CONS e non fatta oggetto di preventiva conciliazione.

Nel merito, all'esito della disamina delle documentazioni istruttorie e delle deduzioni offerte dalle parti, è possibile accogliere parzialmente la domanda dell'utente, nei limiti di seguito descritti.

Le domande sub. v. di indennizzo per ritardata migrazione della linea affari 06.71 dal 29.11.2015 al 1.01.2016 e sub vi. per l'omessa attivazione della linea aggiuntiva 06.7108132 sono entrambi ammissibili e meritano l'accoglimento.

In merito al contestato ritardo, si osserva come nel caso di specie, TIM nella sua qualità di Operatore Donating abbia specificato che per quanto attiene la numerazione 06.71543347 la stessa si fosse perfezionata già in data 15.12.2015. Diversamente, per quanto attiene la seconda numerazione 06.71, TIM precisava che la stessa veniva bocciata per un errore imputabile a FASTWEB, ovvero in quanto l'OLO Recipient non aveva specificato (o ha indicato in modo errato) la tipologia di linea richiesta (RTG, ISDN, FIBRA). Per tali motivazioni, dopo l'ultima richiesta scartata del 13.04.2017, il numero 06.71 restava attivo in TIM, la quale continuava regolarmente a fatturare per il servizio erogato.

Di converso, si osserva come le motivazioni di FASTWEB s.p.a. non abbiano fornito alcuna prova liberatoria idonea circa il proprio esatto adempimento o circa la sussistenza di particolari difficoltà tecniche idonee a giustificare la mancata migrazione e la mancata attivazione della seconda linea prevista nel contratto. Il quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa suddivide la procedura di 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).

Nella procedura sopra riportata, tuttavia, debbono altresì essere contemplati i tempi tecnici minimi richiesti dal Gestore ed inseriti nella Carta dei Servizi per l'attivazione tempestiva dei servizi; in particolare, il Gestore FASTWEB stabilisce un termine fino a sessanta giorni dalla richiesta. Nel caso di specie, alla luce della documentazione disponibile, può affermarsi che, a fronte della richiesta di portabilità del 29.09.2015, la FASTWEB, quale operatore *recipient*, pur dichiarando di aver dato seguito alle richieste nei tempi e che ogni ritardo fosse imputabile all'esclusiva responsabilità del *donating*, ha inserito a sistema gli ordini di migrazione con evidente ritardo rispetto ai tempi regolamentari per la migrazione di utenze fisse così come definiti dalla delibera Agcom n. 147/11/CONS. Per quanto attiene la numerazione aggiuntiva, invece, il Gestore confermava come le richieste (tardive) di migrazione della linea 06.71xxxxx venissero rimesse solo in data 8.03.2017 (ovvero a seguito di presentazione di istanza GU5 del da parte dell'utente), le quali venivano bocciate dall'Operatore Donating proprio per errore di Fastweb, ovvero in quanto: *“il DN non è del tipo di linea specificata”*.

E ancora. Attesa la titolarità di due utenze business, lo scrivente Organo ritiene opportuno applicare al caso di specie l'art. 12, comma 1, all. A. Del. 73/11/CONS, in forza del quale: *“Nel caso di titolarità di più utenze, salvo quanto stabilito all'articolo 11, comma 2, l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità”*. Ciò permetterà di individuare un unico disservizio di ritardata migrazione per il periodo più lungo oggetto di contestazione, ovvero dal 29.09.2015 (data riportata nella scheda di PDA versata in atti) all'11.07.2017 (data di celebrazione dell'udienza di conciliazione), detratti i sessanta giorni previsti dalla carta dei servizi, così per complessivi 590 giorni di ritardo. Circa la quantificazione dell'indennizzo, occorre poi determinare la misura giornaliera dello stesso, alla luce delle peculiari caratteristiche della vicenda in esame. Al riguardo, atteso l'utenza di natura affari si ritiene di dover primariamente fare applicazione dell'art. 12, comma 2, dell'allegato A della delibera n. 73/11/CONS, vigente *ratione temporis*, secondo cui, *“se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo “affari”, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio”*. Posto, quindi, che l'indennizzo verrà applicato in misura raddoppiata in ordine alla tipologia dello stesso deve richiamarsi il disposto dell'art. 3, commi 1 e 3, dell'Allegato A della citata delibera n. 73/11/CONS, che disciplinano il *“caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo*

*previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo” e che: “Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto”. Per tali motivi, l'indennizzo previsto di € 1,50 dovrà essere, come visto, raddoppiato nella misura di € 3,00. Ne deriva un indennizzo dovuto a carico dell'Operatore FASTWEB per 590 giorni di ritardo nella migrazione delle numerazioni in parola complessivamente quantificato in **€ 1.770,00**.*

vi. Anche la domanda di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti per la linea 06.94xxxx merita accoglimento e deve essere accolta. Ed infatti, sul punto, FASTWEB si è limitata a dichiarare che la linea veniva attivata per espressa richiesta dell'utente, senza nulla dimostrare in tal senso. Di converso, dalla disamina della PDA del 29.09.2015, depositata dalla parte istante, si evince chiaramente come il Cliente si fosse limitato a richiedere l'attivazione dei servizi solo con riferimento alle due linee oggetto di migrazione e non anche per un'ulteriore (terza) linea aggiuntiva.

Sul punto, tuttavia, il Deliberante non può esimersi dal considerare che dalla data di attivazione dei servizi da parte di FASWTEB del 7.01.2016, nessuna contestazione risulta essere mai stata mossa nei confronti dell'Operatore, prima del reclamo del 30.09.2016 (stante la mancata produzione di qualsivoglia reclamo in merito e/o numero di ticket o segnalazione, prima di quella data). A tal fine si ritiene di dover richiamare ed uniformarsi all'orientamento di numerose delibere Agcom che hanno ritenuto che in assenza di reclamo nessuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, non può, quindi provvedere alla sua risoluzione.

Poste tali preliminari considerazioni, ritenendosi del tutto anomalo che l'utente abbia assunto un contegno inerte e tollerante dinanzi un intervallo di tempo di nove mesi, si ritiene congruo far decorrere il *dies a quo* del disservizio dall'inoltro del reclamo, fino alla data di avvenuta conciliazione dell'11.07.2017, sopra citata, così per complessivi 284 giorni di disservizio. A fronte dell'inadempimento del Gestore, si ritiene applicabile alla fattispecie in esame l'art. 8, comma 1, All. A Del. indennizzi citata in forza del quale: *“Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione”* così per un computo di indennizzo complessivo pari ad **€ 1.420,00**.

vii. Per le medesime motivazioni, si dispone lo storno delle fatture FASTWEB rimaste insolute e relative alla linea 06.94xxxx, oltre al rimborso delle fatture TIM per **€ 259,61**, poste a carico del Gestore Recipient.

viii. Sulla mancata risposta al reclamo del 30.09.2016 – da computarsi in misura unitaria, quale primo reclamo a fronte dei successivi solleciti – la domanda risulta ammissibile in considerazione che l’udienza di conciliazione, da intendersi quale *dies ad quem* per il computo del disservizio, si è tenuta il successivo 11.07.2017, a distanza di 284 giorni dal reclamo allegato. Poichè gli Operatori Telefonici dispongono di un termine di 45 giorni prima di poter tempestivamente rispondere alle doglianze dell’utente, nel caso di specie l’intervallo utile ai fini del calcolo dell’indennizzo sarà per 239 (ovvero 284.45) giorni di ritardo. In forza dell’art. 11 All. A Delibera indennizzi citata, la quale dispone che: *“Se l’operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*, sarà possibile liquidare alla Sig.ra E. Dxxx Bxxx Mxxx un indennizzo complessivo pari ad € **239,00**, da porsi, in solido, a carico di entrambi i gestori.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il parziale accoglimento della domanda della Sig.ra E. Dxxx Bxxx Mxxx, l’Operatore FASTWEB sarà tenuta: a) al pagamento di un indennizzo per ritardata migrazione delle linee 06.715xxx e 06.71xxx per € 1.770,00; b) al pagamento di un indennizzo per attivazione della linea non richiesta 06.94xxx per € 1.420,00; c) al rimborso di € 259,61 per il pagamento delle fatture TIM sulla linea non migrata, nonché all’azzeramento della posizione contabile per la linea aggiuntiva 06.94xxx non richiesta, con integrale storno dell’insoluto. In solido, a carico di entrambi i gestori, la TIM e la FASTWEB sono altresì tenuti: d) al pagamento di un indennizzo per la ritardata risposta al reclamo del 30.09.2016 per € 239,00. Spese di procedura compensate.

2. I gestori sono tenuti ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/10/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini