



DELIBERAZIONE
n. 50 del 26 maggio 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 194/18 xxxx
Fastweb S.p.A. / Telecom Italia 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*

II 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. 194 del giorno 4 aprile 2018 con cui la società xxxx. chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) 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.

La società istante lamenta il ritardo della migrazione, con contestuale trasloco di sede, dell’utenza *business* n. 0575 742xxxxda Fastweb a Telecom Italia.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione allegata in atti, la società istante ha dichiarato che il legale rappresentante della società stipulava “*con la società Fastweb (...) un contratto per la linea 0575/7423xxx, in uso alla sua società. Nell’Aprile 2017 [10 Aprile 2017], in occasione del trasferimento di sede dell’attività (...) decide[va] di procedere con passaggio ad altro gestore, Telecom Italia, richiesta fatta il 10/04/2017 tramite il Servizio Clienti Telecom Italia che [assicurava] il buon esito della richiesta sia di passaggio che del trasloco della linea*”.

Stante la mancata esecuzione di quanto richiesto, ne sollecitava la risoluzione tramite il call center dell’operatore Telecom Italia. Con fax del 12 giugno 2017, chiedeva “*urgentemente il trasferimento da Fastweb a Tim della (...) linea telefonica 0575.74xxxx*”, rinviando tutta la documentazione inerente alla richiesta di passaggio e trasloco della suddetta utenza.

Seguivano i reclami a Telecom Italia del 21- 22- 23 giugno 2017, 5-6 luglio, 8 Agosto 2017 contenenti solleciti di risoluzione dei problemi sulla linea con contestuale “*richiesta danni*”.

Nel reclamo a mezzo fax del 29 agosto 2017 chiedeva a Telecom Italia “*con estrema urgenza un intervento per le pratiche (...) in sospeso*”, evidenziando di non avere notizie in merito al numero 0575 742xxx per il quale aveva chiesto il “*rientro in Tim dal 14/04*”. Sottolineava, inoltre, che “*i danni per questo disservizio [erano] enormi, [in quanto trattasi del] numero di telefono principale [posseduto] da 14 anni*”.

Riceveva da Telecom Italia una lettera ad oggetto “*Segnalazione relativa alla richiesta di Rientro In Telecom Italia*” datata 31 agosto 2017 (N. Prot. C18116187), dove veniva indicato “[i]n riferimento alla (...) segnalazione del 18/06/2017, [che] la richiesta di rientro in Telecom Italia per la linea telefonica 0575742xxx non è andata a buon fine”. La medesima comunicazione invitava l’utente, inoltre, ad attendere un contatto da parte di un operatore “*finalizzato ad avviare la pratica di Rientro*”. Aderiva nuovamente al rientro in Telecom Italia in data 8 settembre 2017.

Successivamente, Fastweb emetteva, in data 14 settembre 2017, *“la fattura n° LA00314359 in cui si applica[vano] i costi di recesso anticipato per avvenuta richiesta di passaggio”*. Tuttavia non veniva effettuato né il trasloco, né il rientro dell’utenza in Telecom Italia.

In data 28 febbraio 2018 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Fastweb e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Il trasloco dell’utenza *de qua* presso la nuova sede, con contestuale rientro in Telecom Italia, avveniva in data 18 marzo 2018.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) la *“definitiva attivazione della linea”*;
- ii) lo *“storno morosità pendenti”*;
- iii) l’*“indennizzo per disagi subiti da definire in sede conciliativa”*;
- iv) la *“copertura spese di procedura”*.

2. La posizione degli operatori.

La società Fastweb, in data 10 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 ha *“contesta[to] (...) nel merito la fondatezza dell’istanza (...), relativamente alle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono:*

1. *in data 03.08.2015, xxx ha aderito alla proposta di abbonamento Fastweb denominata "Advance Freedom", con richiesta di portabilità dell’utenza n. 0575742xxx(doc. 11. 1);*
2. *successivamente, la scrivente ha attivato tutti i servizi richiesti, con codice cliente n. LA0063 7870, conformemente a quanto stabilito dal Regolamento Negoziale (doc. n. 2);*
3. *con l’introduzione della odierna procedura, controparte ha lamentato il ritardo nella migrazione della utenza su indicata in Tim, asseritamente richiesta in data 10.04.2017, i costi per recesso anticipato addebitati dalla scrivente nella fattura del 14.09.2017;*
4. *in merito alle predette doglianze, occorre anzitutto evidenziare che, nella procedura di migrazione, l’operatore Donating, quale è Fastweb nel caso che ci impegna, interviene esclusivamente per l’espletamento della fase 2;*
5. *ebbene, nel caso in esame la scrivente ha correttamente processato la suddetta fase;*
6. *tuttavia, tutte le procedure di migrazione avviate sono state bocciate da Telecom Italia Spa:*
 - *la richiesta del 28/04/2017 è stata bocciata in fase 3, il 15/05/2017 (doc. n.3);*
 - *la richiesta del 7/07/2017 è stata bocciata in fase 3 il 2/08/2017 (doc. 11. 3);*
 - *la richiesta del 8/09/2017 è stata bocciata in fase 3 con causale "Errore non mappato dai controlli SDP" (doc. 11. 3);*
7. *nonostante le bocciature su indicate e, dunque, l’esito negativo delle richieste di migrazione, Telecom ha materialmente riacquisito nei propri sistemi la linea n. 0575742xxxx(doc. n. 4);*
8. *pertanto, la scrivente, su richiesta della TIM di far corrispondere la situazione tecnica con quella formale, ha rilasciato la linea il 10.10.2017 (doc. 11. 5);*

9. di talché, Fastweb ha inviato la richiesta di cessazione con rientro dell'utenza in oggetto (doc. n. 6) in data 21/11/2017, che tuttavia è stata bocciata il 13/12/2017 (doc. n. 7) con causale "Impossibilità tecnica";

10. successivamente, ha la scrivente ha inviato richiesta di cessazione con rientro in data 19/01/2018 (doc. n. 8), bocciata il 5/02/2018 con causale "Cliente rifiuta l'intervento tecnico" (doc. n. 9);

11. da ultimo, la richiesta di cessazione con rientro del 22/02/2018 è stata espletata da Telecom il 15/03/2018 (doc. n. 10);

12. dunque, qualsivoglia ritardo, lamentato da xxx con l'introduzione della odierna procedura, non è certo ascrivibile a Fastweb".

Inoltre l'operatore ha "precisato che alcuna segnalazione e/o reclamo è giunto alla scrivente (...) né, a ben vedere, controparte fornisce alcunché in tal senso". Sul punto ha dedotto che "infatti, nessuna segnalazione né reclamo è stato depositato in atti (...) ed invero, analizzando la documentazione depositata da xxx, ben si vede che sono tutte comunicazioni indirizzate alla sola Telecom Italia Spa".

Sulla base di quanto argomentato, l'operatore ha dedotto "che alcuna responsabilità potrà essere imputata alla scrivente, per i fatti di cui all'istanza in epigrafe", ribadendo la richiesta di "rigetto delle richieste avanzate dall'istante con compensazione delle spese di procedura".

La società Telecom Italia, in data 10 maggio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto "l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata xxx" osservando "che le avverse deduzioni e richieste sono infondate ed in ogni caso si contesta integralmente (...) poiché non idoneo a dimostrare quanto affermato. Pertanto, appare opportuno in questa sede rammentare quanto il Corecom ha ribadito diverse volte (cfr. DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, DELIBERA DL/172/CRL/UD E DELIBERA DL/197/15/CRL/UD) "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 [ecc.]) secondo il quale il creditore che agisce per l'inadempimento, 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 di adempimento 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 altrui non imputabile ex art. 1218 c.c."

L'operatore Fastweb, in data 17 maggio 2018, ha fatto pervenire una nota di replica con la quale ha "contesta[to] la fondatezza delle controdeduzioni depositate da Telecom Italia Spa, per i motivi che seguono:

1. in merito alle doglianze di cui all'istanza in epigrafe va infatti ribadito che, nella procedura di migrazione, l'operatore Donating, quale è Fastweb nel caso che ci impegna, interviene esclusivamente per l'espletamento della fase 2;

2. ebbene, nel caso in esame la scrivente ha correttamente processato la suddetta fase;

3. tuttavia, tutte le procedure di migrazione avviate sono state bocciate da Telecom Italia Spa, come ampiamente illustrato al punto 6), pag. 2, della memoria illustrativa Fastweb;

4. dunque, non si comprende come possa TIM asserire di essere estranea alla controversia in esame;

5. *addirittura, dalla documentazione depositata da Fastweb, è emerso che, nonostante le intervenute bocciature e, dunque, l'esito negativo delle richieste di migrazione, Telecom ha materialmente riacquisito, nei propri sistemi, la linea n. 0575742xxx sub. doc. n. 4, all, alla memoria illustrativa della scrivente);*

6. *successivamente è giunta alla scrivente la richiesta di TIM di far corrispondere la situazione tecnica con quella formale, ed è per tale motivo che, in data 10.10.2017, Fastweb ha rilasciato la predetta linea il (sub. doc. n. 5, all, alla memoria illustrativa della scrivente);*

7. *la stessa TIM che oggi vorrebbe sentirsi dichiarata estranea, tuttavia, ha bocciato la richiesta di cessazione con rientro dell'utenza in oggetto del 21.11.2017 (sub. doc. n. 6, all, alla memoria illustrativa della scrivente), il 13.12.2017 (sub. doc. n. 7, all, alla memoria illustrativa della scrivente) con causale "Impossibilità tecnica";*

8. (...) *Telecom, in data 05.02.2018, ha altresì bocciato altra richiesta di cessazione con rientro, inviata da Fastweb il 19.01.2018 (sub. doc. n. 8, all, alla memoria illustrativa della scrivente), con causale "Cliente rifiuta l'intervento tecnico" (sub. doc. n. 9, all, alla memoria illustrativa della scrivente);*

9. *da ultimo, la richiesta di cessazione con rientro del 22.02.2018 è stata correttamente espletata da Telecom il 15.03.2018 (sub. doc. n. 10, all, alla memoria illustrativa della scrivente)".*

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 deve osservare che:

- con riferimento alla domanda *sub i)* sul punto risulta cessata la materia del contendere, atteso che il trasloco dell'utenza *de qua* presso la nuova sede, con contestuale rientro in Telecom Italia, risulta, dalla documentazione in atti, espletato il 15 marzo 2018;
- con riferimento alla domanda dell'utente *sub iii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo per disagi subiti da definire in sede conciliativa*”, si rileva che, in un'ottica di *favor utentis*, la predetta domanda sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, in conformità di quanto statuito con le “*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, a norma delle quali, anche le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Orbene, nonostante la genericità della richiesta dell'istante, la domanda *sub iii)* verrà interpretata alla luce della documentazione depositata in atti e avrà ad oggetto il ritardato passaggio dell'utenza oggetto del procedimento da Fastweb a Telecom Italia, la contestazione della fatturazione e la mancata risposta ai reclami. Al riguardo va precisato che la predetta domanda d'indennizzo *sub iii)* per la parte riferita al ritardato ripristino dei servizi presso la nuova sede della società sarà interpretata congiuntamente alla doglianza sulla ritardata migrazione dell'utenza n. 0575 742xxx.

Nel merito:

La domanda *sub iii)* inerente al ritardo nella procedura di rientro in Telecom Italia dell'utenza n. 0575 742xxx è fondata per le ragioni di seguito esposte.

Al riguardo giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante, il quale lamenta la ritardata portabilità del proprio numero *de quo*, presso la nuova sede dell'azienda, portabilità

che avveniva, a fronte di un'adesione contrattuale del 10 aprile 2017, solo il 15 marzo 2018, così come emerge dalla documentazione in atti.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione sembra utile premettere una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano. 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, 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 tal riguardo, si segnala il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui: i *“contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*. A valle di tale normativa, l'Agcom ha adottato la Delibera n. 274/07/CONS recante *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*, la Delibera n. 41/09/CIR recante *“Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa”* e la Delibera 52/09/CIR recante *“Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera Agcom n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto”*.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l'utente aderisce ad un'offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l'utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all'operatore *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l'esito delle stesse (“OK” o “KO”) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l'operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell'operatore di rete.

Nell'ambito della presente controversia, Fastweb che, nel caso di specie, riveste il ruolo di operatore *donating*, ha processato le richieste ricevute nell'ambito della procedura di migrazione, come emerge dalla documentazione dallo stesso prodotto in allegato alle memorie difensive. Inoltre, dagli atti del procedimento, risultano ordini di cessazione con rientro in Telecom Italia (di cui l'ultimo in data 22 febbraio 2018) inseriti da Fastweb dopo le infruttuose richieste di migrazione andate in scarto in fase 3. Sul punto deve evidenziarsi che non risultano depositati solleciti dell'istante volti a manifestare interesse al proseguimento dell'erogazione dei servizi da parte del gestore *donating*, nelle more della procedura di migrazione, presso la vecchia sede della propria azienda, atteso che la sua richiesta di portabilità era collegata al trasferimento della sede presso altro indirizzo.

Sul punto si richiama il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo cui un ruolo preminente nella gestione della procedura spetta all'operatore *recipient*, mentre l'operatore *donating* assume una condotta passiva (cfr. *ex multis*, 33/18/DTC, Delibera Agcom n. 158/20/CIR).

Per tutto quanto esposto ne consegue che l'operatore Fastweb è da considerarsi estraneo al disservizio lamentato da parte istante.

Viceversa, venendo ad esaminare il ruolo avuto dall'operatore *recipient*, deve osservarsi che la società Telecom Italia ha declinato ogni responsabilità osservando genericamente *“che le avverse deduzioni e*

richieste sono infondate ed in ogni caso si contesta integralmente (...) poiché non idoneo a dimostrare quanto affermato”.

In particolare, la predetta società nulla ha dedotto in merito alla lettera depositata dall'istante del 31 agosto 2017 (N. Prot. C18116187), dove veniva indicato che *“richiesta di rientro in Telecom Italia per la linea telefonica 0575742xxx non [era] andata a buon fine”*. La risposta si riferiva ad una segnalazione dell'utente del 18 giugno 2017, che risulta una delle molteplici richieste rivolte all'operatore per sollecitare il rientro.

Ne consegue che, avendo la società Telecom Italia lasciato incontestate le dichiarazioni dell'istante supportate dai numerosi reclami, può ritenersi pacifica la data di adesione contrattuale con Telecom Italia del 10 aprile 2017. Tale circostanza risulta, per altro, confermata dalle schermate depositate dall'operatore Fastweb contenenti le richieste di migrazione ricevute da Telecom Italia

Dunque, con riferimento al ritardo della procedura di migrazione oggetto delle contestazioni dell'utente, Telecom Italia non ha dato atto delle azioni intraprese, né ha provato di aver reso le dovute informazioni all'utente al fine di consentire il passaggio del numero *de quo* su propria rete.

Al riguardo si richiama che, conformemente al consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore *recipient* deve fornire la prova di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente alle attività di competenza, ovvero dimostrare che il ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione sia stato determinato da causa a sé non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, il disservizio subito dall'utente inerente alla ritardata portabilità del numero sia imputabile all'operatore Telecom Italia e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si ritiene di dover tener conto che, nelle more dell'espletamento della migrazione oggetto del procedimento, l'utente non ha potuto usufruire per tutto il periodo del servizio erogato dall'operatore *donating*, avendo contestualmente richiesto il trasloco dell'utenza. Tale circostanza è comprovata dalla documentazione prodotta dallo stesso utente riguardante la fatturazione di Fastweb, dalla quale non si riscontrano consumi sull'utenza a partire dal 15 luglio 2017.

Ciò posto, ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, vengono in rilievo due periodi distinti, l'uno in costanza dell'erogazione dei servizi da parte dell'operatore *donating* Fastweb e il secondo successivo a tale momento.

Considerato che, nella procedura di migrazione l'utente, per il primo periodo era servito da Fastweb, si ritiene equo richiamare, quanto previsto dall'art. 3, comma 1 e 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui: *“[n]el 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”*, parametro che deve essere ridotto ad un quinto, *“[s]e il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore”*.

Nel caso di specie, il predetto parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.

Ciò posto, l'intervallo temporale può essere calcolato assumendo il *dies a quo* nel giorno 21 aprile 2017, (decurtati i giorni 10 che l'operatore si riserva, ai sensi dell'articolo 4, delle proprie Condizioni

generali di contratto) e il *dies ad quem* nel giorno 14 luglio 2017, ultimo giorno in cui sono riscontrabili consumi da parte di Fastweb.

Ne deriva che la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo pari ad euro 252,00 (duecentocinquanta/00), computati nella misura di euro 3,00 *pro die* per n. 84 giorni per la ritardata attivazione dell'utenza n. 0575 742xxx nelle more del passaggio fra operatori.

Per quanto attiene al secondo periodo, ovvero dal 15 luglio 2017, data in cui non si registrano consumi telefonici con Fastweb, al 15 marzo 2018, data di espletamento della procedura di migrazione, si richiama quanto previsto dall'art. 6 del Regolamento sugli indennizzi, di cui dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede l'indennizzo di euro 5,00 *pro die* nei casi di ritardata portabilità del numero; parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato Regolamento indennizzi, attesa la natura "*business*" dell'utenza interessata dal disservizio.

Ne deriva che l'operatore Telecom Italia è tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2.430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00), computati nella misura di euro 10,00 *pro die* per n. 243 giorni per la ritardata portabilità dell'utenza n. 050 74xxx.

La domanda *sub ii*) nei confronti di Fastweb può essere accolta nei limiti di quanto di seguito esposto.

Parte istante contesta che Fastweb, in data 14 settembre 2017 emetteva "*la fattura n° LA00314359 in cui si applica[vano] i costi di recesso anticipato per avvenuta richiesta di passaggio*". La predetta fattura riporta il costo di "*Penali da recesso anticipato 21/08/2017*" pari ad euro 250,00.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Con riferimento al caso di specie, deve rilevarsi che l'operatore avrebbe dovuto indicare precisamente il *quantum* dell'importo previsto a titolo di recesso indicando esattamente l'importo rimasto a carico dell'istante quale costo residuo rispetto al vincolo contrattuale previsto. Neppure può dirsi che l'operatore abbia provato che tali costi fossero conosciuti dall'istante al momento dell'adesione contrattuale.

Pertanto, non essendo stata provata la debenza dei predetti importi imputati a titolo di recesso, l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento dell'importo di euro 250,00 (duecentocinquanta/00) a titolo di "*Penali da recesso anticipato 21/08/2017*" nella fattura del 14 settembre 2017 n° LA00314359, al netto di eventuali note di credito già erogate.

Infine doglianza *sub ii*) inerente la mancata risposta ai reclami non può essere accolta nei confronti dell'operatore Fastweb, atteso che non risultano depositati agli atti i reclami asseritamente ritenuti inevasi nei confronti del predetto operatore.

Per quanto attiene, invece, l'operatore Telecom Italia, la domanda può essere accolta parzialmente, per i motivi di seguito esposti.

Agli atti risulta un primo reclamo inviato per fax in data 12 giugno 2017, cui seguivano numerosi solleciti aventi lo stesso oggetto. Sul punto l'operatore nulla deduce, se non l'assenza d'idonea documentazione prodotta da parte dell'istante.

Fermo restando che lo stesso istante produce copia della risposta ricevuta da Telecom Italia del 31 agosto 2017 (N. Prot. C18116187), tuttavia si evidenzia che il riscontro avveniva in ritardo rispetto alla tempistica di 30 giorni solari prevista dalle condizioni contrattuali di Telecom Italia per risposta del reclamo.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca 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*". Il medesimo articolo prevede che "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Ai fini della determinazione dell'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo si determina:

- il *dies a quo* nella data del 13 luglio 2017 (detratto il tempo utile di 30 giorni previsto della carta dei servizi dell'operatore per risposta al reclamo del 12 giugno 2017);
- il *dies ad quem* nella data del 7 settembre 2017 (detratto il tempo utile di 6 giorni lavorativi previsto da Poste Italiane come tempo massimo di consegna per la posta ordinaria calcolato a partire dal 31 agosto 2017, data in cui l'operatore ha fornito all'utente, in forma scritta, una risposta).

Pertanto la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 56,00 (cinquantasei/00), computato secondo il parametro di euro 1,00 *pro die* x 56 giorni di ritardata risposta al reclamo.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), da addebitare a carico di ciascun operatore in misura proporzionale alle rispettive responsabilità, così ripartite: euro 50,00 (cinquanta/00) a carico del gestore Fastweb ed euro 100,00 (cento/00) a carico del gestore Telecom Italia.

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 26 maggio 2021;

DELIBERA

D) in parziale accoglimento dell'istanza presentata il giorno 4 aprile 2018 dalla società xxx che l'operatore Fastweb S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di euro 50,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 250,00 (duecentocinquanta/00) a titolo di “*Penali da recesso anticipato 21/08/2017*” nella fattura del 14 settembre 2017 n° LA00314359, al netto di eventuali note di credito già erogate, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della eventuale corrispondente pratiche di recupero del credito eventualmente aperta;

II) in parziale accoglimento dell’istanza presentata il giorno 4 aprile 2018 dalla società xxx che l’operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 252,00 (duecentocinquantadue/00), ai sensi dell’art. 3, comma 1 e 3, e l’art. 12, comma 2, dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS in relazione all’utenza n. 0575 742xxx;
 - b) euro 2.430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00), per la ritardata attivazione dell’utenza n. 0575 742xxx nelle more del passaggio fra operatori ai sensi dell’art. 6 e l’art. 12, comma 2, dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS in relazione all’utenza n. 0575 742xxxx;
 - c) euro 56,00 (cinquantasei/00) ai sensi dell’art. 11 dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla mancata risposta al reclamo;
 - d) euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, punto 2, Capo II, punto 1, lettere: a), b) c) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all’importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia.

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.

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.

L’operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.



DELIBERAZIONE
n. 50 del 26 maggio 2021

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.)