

**DELIBERA 148/2023/CRL/UD del 27/03/2023**  
**M. MXXX/FASTWEB S.P.A./TISCALI ITALIA S.P.A.**  
**(ISTANZA LAZIO/D/277/2018)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella riunione del 27/03/2023;

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 del Sig. M. MXXX di cui al prot. D1388 del 09.03.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## 1. Posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza fissa n. 06.94xx, a seguito dell'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto in data 16.02.2018, con istanza GU14 del 9.03.2018, ha richiesto l'intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando, in sintesi, che:

- a) in data 18.05.2017 aveva richiesto la migrazione della linea voce ed internet della propria utenza DN n. 06.9484xxx da Tiscali a Fastweb;
- b) a causa del ritardo nella migrazione, aveva ottenuto, il 18.07.2017, un provvedimento d'urgenza da parte del Corecom Lazio col quale si ordinava ai gestori di procedere alla migrazione dell'utenza;
- c) nonostante ciò, la migrazione non si realizzava;
- d) a fronte del perdurare della condotta dei gestori, l'istante si determinava a passare a un nuovo operatore (Wind Tre), verso cui la procedura di migrazione si perfezionava in data 12.01.2018.

In base a tali premesse, l'istante richiede a Tiscali e Fastweb nella propria istanza di definizione quanto segue:

- i. storno delle somme non dovute;
- ii. rimborso delle somme pagate e non dovute;
- iii. indennizzi per ritardo nella migrazione come da All. A delibera 73/11/CONS;
- iv. indennizzi per servizi non richiesti come da All. A delibera 73/11/CONS;
- v. indennizzi per mancata risposta ai reclami come da All. A delibera 73/11/CONS;
- vi. indennizzi come da All. A delibera 73/11/CONS.

Depositava, a supporto delle proprie argomentazioni, con la memoria difensiva del 23.04.2018, oltre ai prescritti documenti, il provvedimento temporaneo del 18.07.2017, lo stato di avanzamento della migrazione, la PEC di disdetta a Tiscali con contestuale richiesta di migrazione del 15.05.2017, la PEC di restituzione degli apparati del 17.05.2017, la PEC di reclamo a Fastweb del 7.07.2017, la PEC di reclamo a Tiscali del 7.07.2017 e la fattura Tiscali da stornare.

Successivamente, depositava in replica del 2.05.2018, prova del pagamento della fattura Tiscali, le fatture Tiscali da stornare e la conferma di attivazione Tiscali del 22.06.2016, su cui si dirà *infra*.

## 2. Posizione dell'operatore Tiscali

L'operatore Tiscali, nella memoria difensiva inoltrata il 19.04.2018, ha contestato le pretese dell'utente, rilevando, in particolare:

- a) di aver gestito regolarmente, in qualità di donating, la prima procedura di migrazione richiesta nel maggio 2017 da Fastweb (recipient), elaborando nei tempi il codice di migrazione in fase 2, senza che poi Fastweb provvedesse a concludere positivamente la pratica di migrazione in fase 3;
- b) che per tale ragione, non essendo andata a buon fine la migrazione chiesta da Fastweb, il servizio veniva mantenuto attivo senza privare il cliente della linea;

- c) che di tale circostanza Tiscali rendeva edotto l'istante in data 21.09.2017 e, nuovamente, in data 27.11.2017, precisando che qualora avesse voluto cessare il contratto avrebbe dovuto farlo formalmente attraverso l'invio di una raccomandata A/R;
- d) che, essendo il servizio rimasto attivo con Tiscali dal giugno 2017 al gennaio 2018, sono stati regolarmente fatturati i costi per il servizio utilizzato; che, in data 27.12.2017, giungeva nuova richiesta di migrazione da parte dell'operatore Wind Tre, che si concludeva positivamente in data 12.01.2018;
- e) che alla data di cessazione dell'utenza, l'istante aveva un insoluto nei riguardi di Tiscali pari a € 641,93, comprensivo del costo del servizio dall'1.06.2017 al 12.01.2018, oltre agli oneri di cessazione.

Stante la condotta sopra descritta, in base alla quale l'operatore Tiscali avrebbe correttamente presidiato, in entrambi i casi, la procedura di migrazione, ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza di indennizzo proposta nei suoi riguardi e per il conseguente rigetto della stessa oltre alle spese della procedura.

Infine, nel rammentare la proposta transattiva formulata durante il tentativo obbligatorio di conciliazione, chiede che vengano addebitate le spese della procedura a carico dell'istante per un totale di € 150,00.

A supporto delle proprie argomentazioni, depositava la schermata commerciale attestante la cessazione della linea n. 06.948xxxx, la schermata relativa al mancato espletamento del primo OL di migrazione, la comunicazione del 21.09.2017, la comunicazione del 27.11.2017, la schermata relativa al positivo espletamento del secondo OL di migrazione, i log di sistema riferiti alla linea n. 06.948xxx, le fatture di competenza del periodo 1.06.2017 al 12.01.2018.

### **3. Posizione dell'operatore Fastweb**

L'operatore Fastweb, nella memoria difensiva inoltrata il 17 aprile 2018, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare:

- a) in via preliminare, l'inammissibilità di ogni istanza formulata dall'utente in fase di definizione che non sia stata oggetto del preventivo tentativo di conciliazione;
- b) nel merito, che nessuna responsabilità può esserle ascritta per la mancata attivazione della linea telefonica, considerato che la richiesta di migrazione, pervenuta il 18.05.2017, veniva attivata nei tempi il 30.05.2017, ma veniva bloccata in fase 3 da Telecom Italia con la causale di "numerazione inesistente";
- c) che tale impossibilità è da ricondurre alla responsabilità dell'operatore *donating* Tiscali, che evidentemente aveva provveduto a disattivare il DN oggetto della richiesta di migrazione;
- d) che di tale circostanza l'utente era stato pienamente edotto, stante l'annullamento della richiesta di attivazione, avvenuta nelle more della gestione dell'istanza d'urgenza e, più esattamente, in data 25.07.2017, come documentato dalla stessa Fastweb in memoria;
- e) che nessun reclamo dell'utente risulta mai pervenuto a Fastweb.

L'operatore Fastweb ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza di indennizzo proposta nei suoi riguardi e per il conseguente rigetto della stessa.

A supporto delle proprie argomentazioni, depositava la schermata del Trouble Ticketing System recante l'OL di migrazione del 18.05.2017, schermate Eureka relative alla bocciatura della richiesta di migrazione per la linea n. 06.948xxxx, nota del 19.07.2017, schermata del Trouble Ticketing System recante la cancellazione dell'ordine.

#### **4. 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.

Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Non solo. Ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *(L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)* l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di *facere* al gestore.

Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito.

In via preliminare, occorre rilevare che parte istante ha depositato ulteriore documentazione a supporto delle proprie domande con memoria di replica trasmessa in data 2.05.2018. Sul punto, se ne ritiene possibile l'utilizzo in applicazione, per via analogica, dell'indirizzo dell'Autorità per il quale, sebbene la memoria difensiva presentata oltre il termine sia inammissibile (cfr. Agcom Delibera n. 22/11/CIR; Corecom Lazio Delibera n. 75/11), la documentazione di parte allegata alla predetta memoria, qualora rivesta valenza probatoria, merita, in quanto tale, valutazione ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio (v. Agcom Delibera n. 157/11/CIR).

Deve per converso ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Fastweb con memoria di costituzione del 17.04.2018, circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione. Infatti, la parte che eccepisce la inammissibilità delle avverse richieste ha l'onere quantomeno di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità; al contrario, in caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del

procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio (v. Delibera Agcom n. 36/16/CIR).

Tanto premesso in via preliminare, con riguardo alla richiesta sub *i*. l'istante lamenta, nei fatti, l'omessa migrazione del DN n. 06.948xxx. La richiesta è meritevole di accoglimento nei confronti di Fastweb seppure all'esito delle precisazioni che seguono. Deve premettersi, infatti, che l'istante, se nel modulo GU14 ha correttamente inquadrato la fattispecie *de qua* come ritardo della procedura di migrazione del numero (cfr. art. 6 delibera n. 73/11/CONS), nella successiva memoria del 23.04.2018 (non valutabile *in parte qua* perché tardiva) e nella memoria di replica, ha richiesto e quantificato l'indennizzo sotto il profilo della mancata attivazione del servizio (quindi ai sensi dell'art. 3 delibera n. 73/11/CONS), riconducendola correttamente alla procedura di cambio degli operatori (art. 3, comma 3, cit.), fattispecie rispetto alla quale andrà a riconoscersi, nel prosieguo, il relativo indennizzo.. Tanto precisato, la vicenda deve essere decisa alla luce delle seguenti coordinate normative. In base alla vigente disciplina regolamentare (v., in particolare, la delibera Agcom n. 247/07/CONS), i gestori di telecomunicazioni sono tenuti a garantire nelle procedure di passaggio tra operatori, per quanto tecnicamente possibile, il minimo disservizio all'utente finale. Pertanto, costituisce principio consolidato che, a fronte del lamentato inadempimento da parte dell'utente rispetto alla richiesta prestazione di migrazione, per escludere la propria responsabilità, incombe sull'operatore *recipient* 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). Sussiste, dunque, la responsabilità dell'operatore *recipient* per il ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione 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 migrazione e ciò legittima la liquidazione di un indennizzo in favore dell'utente (v. Agcom Delibera n. 121/11/CIR).

Nel caso di specie, a fronte della richiesta di migrazione del DN n. 06.948XXX, chiesta verso Fastweb in data 18.05.2017, risulta *per tabulas* ed è incontestato che la procedura si bloccava in fase 3, in data 30.05.2017, per la motivazione di "numerazione inesistente". Non risultano, tuttavia, in atti nuovi tentativi di portare a compimento la procedura di migrazione da parte di Fastweb, che invece, per non venir meno alla diligenza professionale richiestale (*arg. ex* art. 1176, comma 2, c.c.), avrebbe dovuto prontamente attivarsi, specie dopo la ricezione del provvedimento d'urgenza, e a maggior ragione considerando che la motivazione del primo diniego in fase 3 non poteva evidentemente riguardare l'utenza in parola che era incontestabilmente attiva. Allo stesso modo, non sembra supportata sotto il profilo probatorio la considerazione di Fastweb per cui la mancata migrazione sarebbe unicamente dipesa dalla condotta dell'operatore *donating* Tiscali, che avrebbe unilateralmente disattivato l'utenza prima

del completamento della migrazione. Posto, infatti, che il DN n. 06.948XXX non è mai stato disattivato, risulta, all'opposto, comprovato, che una seconda procedura di migrazione, avviata da Wind Tre il 27.12.2017, sia stata regolarmente lavorata, anche col contributo in fase 2 di Tiscali, ed ultimata in data 12.01.2018. Non può, dunque, che affermarsi, alla luce degli elementi disponibili, l'esclusiva responsabilità di Fastweb, operatore *recipient*, nell'aver determinato il ritardo nella migrazione del numero. Circa la quantificazione dell'indennizzo, deve farsi riferimento, come innanzi specificato, all'art. 3, comma 3, dell'allegato A della delibera n. 73/11/CONS. Nel caso in esame, il *dies a quo* dal quale computare il ritardo della migrazione può essere individuato, come riconosciuto dall'istante, nel giorno 18.06.2017, ossia nel trentesimo giorno successivo alla richiesta di migrazione del 18.05.2017 (come da Carta dei Servizi Fastweb, in linea con le tempistiche regolamentari fissate dall'Agcom). *Dies ad quem* può essere, invece, individuato nel giorno 25.07.2017, data in cui Sig. MXXX formalizzava a Fastweb la rinuncia all'attivazione del contratto (cfr. All. 9 alla memoria difensiva di Fastweb). Pertanto, considerato l'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 3, dell'allegato A della delibera n. 73/11/CONS, pari a € 1,50 *pro die* per le utenze fisse, ne deriva che va riconosciuta all'istante la somma complessiva di € 102,00 (1,50 euro x 68 gg.), da porre a carico dell'operatore *recipient* Fastweb.

Con riguardo alla richiesta sub *ii.*, l'istante ha richiesto lo storno degli importi relativi alle fatture Tiscali successive alla richiesta di migrazione del 18.05.2017, comprensive delle spese di recesso, a suo dire ingiustificate. La domanda può essere accolta solo parzialmente. In particolare, non pare meritevole di accoglimento la richiesta di storno delle somme rivendicate da Tiscali per il servizio di linea fissa e ADSL goduto tra il 18.05.2017 e il 12.01.2018. Trattasi, infatti, di un servizio regolarmente utilizzato per numerosi mesi che, se fosse stato sospeso unilateralmente a seguito della richiesta di migrazione, avrebbe arrecato all'istante disagi ben maggiori (quali l'impossibilità di utilizzare la linea fissa e il servizio internet, nonché di conservare la titolarità dell'utenza, poi passata nel gennaio 2018 a Wind Tre). Del pari, costituirebbe un arricchimento ingiustificato il consentirgli di godere di un servizio, per circa sei mesi, in termini essenzialmente gratuiti. Al contrario, deve essere accolta la richiesta dell'istante in merito allo storno dei costi ingiustificati di recesso. In particolare, non sono dovuti, in relazione alla fattura di chiusura Tiscali n. 18xxx (cfr. in atti), le somme di cui alle voci "Restituzione promozione gratuita", pari ad € 319,86, e "Contributo disattivazione", pari ad € 28,93. Tali voci, per la loro scarsa intellegibilità e chiarezza, non sembrano, infatti, in linea col disposto dell'art. 1, comma 3, D.L. n. 7/2007, convertito con modificazioni nella L. n. 40/2007, il quale stabilisce che il contraente debole nei contratti per adesione deve essere libero 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*". Per tale ragione, deve disporsi, nei confronti dell'operatore Tiscali, lo storno della complessiva somma di € 348,79, condannando parte istante al pagamento della parte residua dell'insoluto esistente sulla linea n. 06.948xxx, pari ad € 293,14.

Con riguardo all'istanza sub *iii.*, l'istante ha domandato l'indennizzo per mancata risposta ai reclami. La richiesta deve essere respinta nei riguardi di entrambi gli operatori convenuti. Deve darsi atto, infatti, che, tra i documenti che si rinvennero come depositati e trasmessi dall'istante, l'asserita comunicazione di reclamo del 7.07.2017 compare solo nell'indice della memoria tardivamente depositata ma non si rinviene negli atti trasmessi al sottoscritto responsabile come parte del fascicolo. Tanto premesso, alla luce di questa mancanza istruttoria, la domanda non può essere accolta nei riguardi di Fastweb, avendo quest'ultima, nella propria memoria, negato di aver ricevuto reclami e gravando sull'utente il relativo onere probatorio. Del pari, la richiesta non può essere accolta neppure nei confronti di Tiscali che, per altro, ha regolarmente prodotto copia del suo riscontro al reclamo, pervenuto nei tempi regolamentari prescritti e la cui effettiva ricezione non è stata contestata dall'utente.

Da ultimo, in ordine all'istanza sub *iv.* relativa al rimborso delle spese, alla luce delle Linee Guida di cui alla delibera 276/13/CONS, visto l'esito della fase di definizione, conclusosi nel complesso con rispettive soccombenze, si ritiene di poter compensare interamente le spese della procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. Accoglie parzialmente l'istanza promossa dal sig. M. MXXX nei confronti delle società Fastweb S.p.a. e Tiscali S.p.a., e pertanto:

la società Fastweb SpA è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 102,00, a titolo di indennizzo per ritardo nella migrazione della linea n. 06.9484xxx, maggiorata degli interessi legali dalla domanda la soddisfo;

la società Tiscali S.p.a. è tenuta, per quanto in narrativa, a stornare parzialmente l'insoluto esistente sulla linea n. 06.9484xxx per una somma pari ad € 348,79, con conseguente debenza, da parte dell'istante, della parte residua ammontante ad € 293,14.

Spese di procedura compensate.

2. 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.

3.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](http://www.agcom.it)), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 27 – 03 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to