



**DELIBERAZIONE**  
**n. 35 del 29 giugno 2018**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX /Fastweb S.p.A.  
/Telecom Italia S.p.A. /Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>Vice Presidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<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";

**VISTO** il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

**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 200, 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** la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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** l’istanza GU14 n. 257 del giorno 3 agosto 2015 con cui la Sig.ra XXX chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e la società Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito, per brevità, Wind) 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”);

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

L’istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 0577 897XXX, lamenta la sospensione della propria utenza dopo il passaggio da Wind a Fastweb, nonché il ritardo nel successivo “rientro” in Telecom Italia per codice di migrazione Fastweb non corretto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- nel marzo 2014, riceveva un’offerta telefonica da Fastweb e procedeva alla registrazione di un “*vocal ordering*”; a conclusione della conversazione veniva avvertita che la procedura di registrazione non era andata a buon fine, per cui il contratto non era valido; veniva, altresì, avvisata che sarebbe stata richiamata nei giorni successivi per ripetere tale procedura, ma non riceveva altri contatti finalizzati ad una ripetizione del *vocal ordering*;

- in data 8 aprile 2014, senza alcun preavviso, la linea telefonica veniva disattivata; contattando il *call center* di Wind, veniva avvisata che “*la linea era passata a Fastweb*”;

- chiamava allora il servizio clienti di Fastweb e manifestava che non aveva interesse all’attivazione dei servizi con detto operatore; le veniva comunicato che, per passare l’utenza *de qua* ad altro operatore, era necessario fare richiesta di migrazione; a tal fine chiedeva il codice di migrazione ricevendo telefonicamente “*codici non validi*”;

- in data 18 giugno 2014, inviava un reclamo all’operatore Fastweb a mezzo raccomandata A/R (ricevuto in data 24 giugno 2014) con il quale chiedeva il codice di migrazione corretto per poter “*rientrare*” con il precedente operatore Wind; non riceveva risposta;

- in data 26 settembre 2014, dopo 6 mesi di disservizio e non riuscendo ad ottenere il codice di migrazione, si risolveva a far intervenire il tecnico dell’operatore Fastweb. In tale occasione il tecnico attivava il numero provvisorio 0577 1740184, fornendo un codice di migrazione per la linea n. 0577 897297, che risultava sempre disattiva;

- riceveva la fattura n. 6775377 del 30 settembre 2014; il numero telefonico indicato in detta fattura è 0577 897297 con codice di migrazione FT6057713757193007F;

- in pari data, a mezzo fax, inviava all'operatore Fastweb un reclamo chiedendo la riattivazione della sua utenza n. 0577 897297, disattiva dall'8 aprile 2014;

- comunicava a Telecom Italia, in data 26 settembre 2014, il codice di migrazione fornito dal tecnico di Fastweb chiedendo *“la migrazione a Telecom Italia”*.

Nell'ambito della procedura di conciliazione, in data 28 luglio 2014, l'istante chiedeva al CoReCom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti degli operatori Wind e Fastweb, al fine di ottenere il corretto codice di migrazione relativo utenza *de qua*. In data 7 agosto 2014, quest'Ufficio emetteva in un provvedimento nei confronti degli operatori Wind e Fastweb, volto ad ottenere il ripristino dei servizi dell'utenza *de qua*; il provvedimento rimaneva inesitato. Il rientro in Telecom Italia avveniva in data 26 novembre 2014.

In data 3 giugno 2015 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Fastweb, Telecom Italia e Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) gli *“indennizzi dovuti per disattivazione, ritardo rientro in Telecom, mancate risposte reclami, errato codice di migrazione fornito da Fastweb”*;
- ii) il *“rimborso delle fatture indebitamente pagate € 93,47 (di cui € 43,77 per fattura Fastweb n. 6775377 ed € 49,70 per fattura Fastweb n. 8634111)”*;
- iii) la *“nota di credito per importi erroneamente addebitati ( fattura Fastweb n. 730897 )”*;
- iv) il *“rimborso spese procedura”*.

## **2. La posizione dell'operatore Telecom Italia.**

La società Telecom Italia, in data 15 settembre, 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 dedotto che *“l'istante è titolare dell'utenza, n. 057789XXXX per la quale in data 27 marzo 2014 Telecom riceve una richiesta di migrazione da OLO Fastweb, che provvede ad espletare e notificare ad OLO recipient in data 9 aprile 2014, come da schermata che si allega (cfr. doc. 1). Successivamente, come riportato dall'istante, lo stesso palesa la volontà di rientrare in Telecom e a tal fine chiede al proprio operatore il codice di migrazione che con enormi difficoltà riceve molto tempo dopo. Infatti l'istante convinta di aver ottenuto il codice di migrazione corretto (...) invia richiesta di rientro in Telecom. A tal riguardo Telecom avvia subito le procedure di rientro. Tuttavia, i vari tentativi finiscono tutti in KO per codice di migrazione errato e solo l'ultimo tentativo risulta andato a buon fine. Invero, a far data dal 19 novembre 2014, l'istante è titolare di un'utenza attiva con Telecom, la cui “pratica è stata chiusa con notifica ad OLO il 26 novembre 2014” (cfr. doc. 1).*

Infine ha precisato di aver *“operato correttamente, non incorrendo in alcun tipo di inadempimento, né attuando alcun comportamento lesivo degli interessi dell'istante”*.

### **3. La posizione dell'operatore Fastweb.**

La società Fastweb, in data 18 settembre 2015, 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 in via preliminare ha eccepito *“l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza GU14 nella parte in cui non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione”*.

L'operatore ha precisato quanto segue:

- *“la sig.ra XXX, in data 27.02.2014, ha aderito ad una Proposta di abbonamento Fastweb (doc. 1) account n. 5867017”*;
- *“a differenza di quanto sostenuto dall'istante, non risulta che Fastweb abbia rappresentato che l'adesione alla proposta contrattuale non sarebbe andata a buon fine”*;
- *“Fastweb ha avviato la procedura di migrazione dell'utenza telefonica n. 057789XXXX che è stata espletata il 09.04.2014”*;
- *“in pari data, tuttavia, l'istante ha rappresentato alla scrivente di non essere più interessata rifiutando dunque l'attivazione dei servizi (cfr. doc. 1)”*;
- *“in data 14.04.2014 Fastweb ha tempestivamente fornito alla sig.ra XXX il seguente codice di migrazione: FT6057713755406007L, al fine di consentirle il trasferimento del proprio numero nella rete di altro Operatore telefonico (doc. 2)”*;
- *“il medesimo codice di migrazione è stato comunicato dalla scrivente con successivo sms del 27.04.2014 (doc. 3)”*;
- *“soltanto in data 03.06.2014 Telecom Italia ha avviato la procedura di migrazione dell'utenza telefonica n. 057789XXXX indicando, tuttavia, un codice di migrazione errato, segnatamente FT0057713755406007, in quanto diverso da quello comunicato da Fastweb alla sig.ra XXX e, pertanto, la procedura è stata bocciata in fase 2 con causale codice di migrazione errato (doc. 4 6)”*;
- *“in data 07.07.2014 Fastweb ha nuovamente comunicato all'istante il codice di migrazione ma non è pervenuta alcuna richiesta di migrazione né da Telecom Italia né da altro operatore telefonico (doc. 7)”*;
- *“non ricevendo alcuna richiesta di migrazione, Fastweb ha comunque provveduto ad attivare i servizi su un nuovo account n. 6191177 (doc. 8) dal momento che a causa del rifiuto, da parte dell'istante, dell'attivazione era stato cancellato il relativo ordine inerente l'account n. 5867017”*;
- *“l'attribuzione di tale nuovo account ha ovviamente generato anche un nuovo codice di migrazione: FT6057713757193007F indicato in fattura (cfr. doc. 8)”*;
- *“il 05.11.2014 Telecom Italia ha avviato nuova procedura di migrazione espletata il 28.11.2014 con conseguente chiusura del contratto (doc. 9- 12)”*;
- *“alla luce di quanto suesposto appare chiaro che la mancata e/o il ritardo dell'espletamento della procedura di migrazione è stato causato dall'errata indicazione, da parte di Telecom Italia del codice di migrazione”*;
- *“è inoltre opportuno sottolineare che se la sig.ra XXX non avesse rifiutato l'attivazione dei servizi avrebbe potuto utilizzarli in attesa della migrazione dell'utenza telefonica da parte dell'operatore Recipient Telecom Italia”*.

### **4. La posizione dell'operatore Wind.**

L'operatore Wind, pur partecipando all'udienza di discussione della controversia, non ha presentato alcuna memoria nei termini assegnati dal responsabile del procedimento.

## **5. La replica dell'istante.**

L'istante, per il tramite dell'Associazione XXX, in data 22 settembre 2015, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione in allegato, nella quale, ha osservato *“che in data 01.07.2015 la Signora XXX effettuava richiesta del codice di migrazione (...) al fine di far rientrare la propria linea in Telecom Italia. A questa richiesta, che evidenzia la totale buona fede della cliente e la difficoltà della stessa nel recuperare il codice cliente, non risulterebbero esserci state risposte”*.

## **6. L'integrazione istruttoria: la posizione di Telecom Italia (Wholesale).**

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto un'integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) volta a conoscere *“i passaggi tra operatori intervenuti nel periodo febbraio 2014 – dicembre 2014 sull'utenza n. 0577 897297, allegando le schermate Pitagora”* e/o schermate estratte dal sistema di *Customer Relationship Management (“CRM”)*, il relativo tracciato record in formato .xml di tutte le fasi delle migrazioni e/o altra documentazione utile.

*“Per il DN 0577 89XXXX (...) la situazione, nell'intervallo di tempo richiesto, è:*

*In CRM 2.0-ADSL (numero di ordini: 2)*

*Ordine di MIGRAZIONE TWS Bitstream GBE Asimmetrico Flat FASTWEB*

*data\_ricezione\_ordine 28/03/2014*

*data\_attesa\_consegna 09/04/2014*

*data\_espletamento 09/04/2014*

*Ordine di MIGRAZIONE di RIENTRO SU BTS FASTWEB*

*data\_ricezione\_ordine 17/11/2014*

*data\_attesa\_consegna 26/11/2014*

*data\_espletamento 26/11/2014*

*in CRM 3.0 (numero di ordini: 3)*

*Ordine di ATTIVAZIONE DI NPG SU XDSL FASTWEB - AutoGenerato*

*data\_ricezione\_ordine 26/03/2014*

*data\_attesa\_consegna 09/04/2014*

*data\_espletamento 09/04/2014*

*Ordine di CESSAZIONE DI WLR LA INFOSTRADA - AutoGenerato*

*data\_ricezione\_ordine 09/04/2014*

*data\_attesa\_consegna 09/04/2014*

*data\_espletamento 09/04/2014*

*Ordine di CESSAZIONE ADSL RETAIL DI NPG FASTWEB - AutoGenerato*

*data\_ricezione\_ordine 14/11/2014*

*data\_attesa\_consegna 26/11/2014*

*data\_espletamento 26/11/2014”*.

## **7. 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 via preliminare, occorre precisare che la domanda *sub iii)*, volta ad ottenere *“nota di credito per importi erroneamente addebitati (fattura Fastweb n 730897)”*, non è accoglibile stante

l'indeterminatezza della richiesta, non risultando specificata dall'utente la contestazione relativa agli importi asseritamente addebitati da Fastweb in maniera indebita.

Si ritiene, inoltre, di non accogliere l'eccezione preliminare sollevata da Fastweb in merito all'"*inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza GU14 nella parte in cui non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione*". Infatti, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Con particolare riferimento alla domanda dell'istante *sub i*), volta ad ottenere gli "*indennizzi dovuti per disattivazione, ritardo rientro in Telecom, mancate risposte reclami, errato codice di migrazione fornito da Fastweb*", si precisa che le richieste dell'istante dovranno essere interpretate alla luce delle contestazioni dell'utente, le quali, stante la complessità della vicenda, possono essere schematizzate come segue:

- attivazione da parte di Fastweb dei servizi sull'utenza n. 0577 897XXXX a seguito di un "*verbal ordering*" che l'istante ritiene non essersi correttamente perfezionatesi;
- la totale interruzione dei servizi nel periodo dall'8 aprile 2014, giorno dell'espletamento della migrazione da Wind a Fastweb, al 26 settembre 2014, giorno in cui l'istante ha deciso di far intervenire il tecnico Fastweb, il quale ha attivato i servizi sul numero provvisorio 0577 174XXXX;
- la mancata fornitura del servizio sull'utenza n. 0577 897XXX dal 26 settembre 2014 fino al 26 novembre 2014, data del rientro in Telecom Italia dell'utenza *de qua*;
- il ritardo nella migrazione da Fastweb a Telecom Italia per codice di migrazione errato;
- l'omessa risposta ai reclami.

#### Sulla migrazione non richiesta da Wind a Fastweb.

L'istante ha dedotto di aver subito un'interruzione non preavvisata dei servizi sulla propria utenza a causa di una migrazione il cui espletamento, secondo l'utente, è avvenuto in assenza di una conferma da parte dell'operatore in merito alla validità del "*vocal ordering*". Di contro, l'operatore Fastweb ha dedotto che "*la sig.ra XXX, in data 27.02.2014, ha aderito ad una Proposta di abbonamento Fastweb (doc. 1) account n. 5867017*", precisando che non risulta alcuna comunicazione sul fatto "*che l'adesione alla proposta contrattuale non sarebbe andata a buon fine*".

La doglianza dell'istante è fondata solo nei limiti di seguito esposti.

Occorre preliminarmente ricordare che la fattispecie qui in esame rientra, in generale, nell'ambito disciplinare dei c.d. "*contratti a distanza*", per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o internet, di cui all'art. 50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina poi ripresa dalla Delibera Agcom n. 664/06/CONS, vigente al momento dei fatti.

Nel caso di specie, l'istante ha contestato all'operatore Fastweb la validità del "*verbal ordering*" del 27 febbraio 2014, lamentando di non aver ricevuto la conferma della sottoscrizione del contratto, atteso che gli era stato riferito, dopo la telefonata, di una problematica occorsa nella registrazione.

Sul punto, viene in rilievo il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 dell'allegato A alla sopracitata Delibera, il quale stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di

concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico. In particolare, nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, è previsto che:

- l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, *“possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica”, “sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri”* informativi di cui art. 2, Delibera n.664/06/CONS, *mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto”*;
- in alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal *vocal ordering*, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, *“al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto”* (art. 2, comma 7, Delibera n.664/06/CONS).

Ciò premesso, nel caso qui in esame, attesa la contestazione dell'istante di non aver ricevuto la conferma del corretto perfezionamento del *“verbal ordering”* del 27 febbraio 2014, l'operatore Fastweb non ha provato di aver inviato all'istante alcuna comunicazione *“di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni previste”* ai sensi della normativa sopracitata.

Pertanto l'operatore Fastweb è tenuto a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) la fatturazione emessa dall'operatore con riferimento al codice cliente n. 5867XXX, al netto delle note di credito eventualmente emesse .

Viceversa non può essere riconosciuto all'istante alcun indennizzo per l'attivazione non richiesta dei servizi di telefonia e ADSL da parte dell'operatore Fastweb, atteso che nessun obbligo indennizzatorio può essere posto a carico del professionista che non ottemperi agli oneri informativi ai sensi della normativa sopracitata, né è configurabile, in tale caso specifico, la fattispecie della *“fornitura di prestazioni non richieste”* di cui all'art. 3, comma 1, della Delibera Agcom n. 664/06/CONS (*ex multis* Delibera Corecom Lazio n. 63/12/CRL).

#### Sull'interruzione dei servizi nel periodo 8 aprile 2014 – 26 settembre 2014.

L'istante ha lamentato la *“disattivazione”* dei servizi sulla propria utenza nelle more del passaggio da Wind a Fastweb, laddove quest'ultimo operatore ha dedotto che *“se la sig.ra XXX non avesse rifiutato l'attivazione dei servizi avrebbe potuto utilizzarli in attesa della migrazione dell'utenza telefonica da parte dell'operatore Recipient Telecom Italia”*.

La domanda dell'istante d'indennizzo per la disattivazione dei servizi non può essere accolta per le ragioni che seguono.

Ai fini di una migliore comprensione della 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 Agcom 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 Agcom 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.

Orbene nel caso di specie, ad un approfondimento istruttorio, risulta che l’operatore Wind, quale operatore *donating*, abbia correttamente dato seguito alla richiesta di attivazione ricevuta dall’operatore *recipient* Fastweb, il quale non ha completato il “*provisioning*” tecnico in quanto l’istante ha inizialmente rinunciato all’attivazione dei servizi da parte dell’operatore *recipient*, come dallo stesso utente confermato in istanza.

Pertanto alcuna censura può essere mossa agli operatori Wind e Fastweb e la richiesta d’indennizzo dell’istante non può essere accolta.

Sull’interruzione dell’utenza n. 0577 89XXXX nel periodo 26 settembre - 26 novembre 2014.

L’istante ha dedotto che, in data 26 settembre 2014, si vedeva costretta a far intervenire il tecnico dell’operatore Fastweb, non riuscendo, prima, a ripristinare i servizi con il precedente operatore Wind e, successivamente, a “rientrare” in Telecom Italia; il tecnico incaricato attivava il servizio sul numero provvisorio 0577 174XXXX e la linea n. 0577 89XXXX rimaneva “disattiva”. Di contro, l’operatore Fastweb ha dedotto che, a seguito della prima rinuncia, la seconda attivazione è avvenuta come nuovo ordinativo non fornendo specifiche informazioni circa il mancato funzionamento dell’utenza *de qua*.

La doglianza dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*vedasi, ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione secondo cui “*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento*”. In mancanza di prova dell’esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che “*l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*”

Richiamata inoltre la normativa che regola il passaggio fra operatori (cfr *supra*), nel caso di specie, risulta che, in data 27 febbraio 2014, la parte istante abbia sottoscritto con l'operatore Fastweb un contratto per la fornitura del servizio telefonico sull'utenza n. 0577 897297 dall'operatore Wind, procedura che si è conclusa in data 9 aprile 2014. Risulta, altresì, che l'utente abbia acconsentito all'attivazione solo in data 26 settembre 2014.

All'esito delle risultanze istruttorie, si rileva, che il disservizio lamentato dall'utente è imputabile a Fastweb, operatore *recipient*. In particolare, dalle schermate CRM 3.0 richieste a Telecom Italia S.p.A. (*Wholesale*), si evince che l'ordine di portabilità del numero (DRO 26 marzo 2014) è stato espletato in data 9 aprile 2014. Pertanto l'operatore, quando ha proceduto al "*provisioning*" tecnico in data 26 settembre 2014, avrebbe dovuto attivare l'utenza richiesta dall'utente in portabilità dall'operatore Wind; infatti, dalle schermate sopra citate, la medesima numerazione risulta acquisita da Fastweb in data 9 aprile 2014, ma, come sopra evidenziato, la Sig.ra XXXX ha acconsentito all'attivazione solo in data 26 settembre 2014.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Fastweb, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al mancato funzionamento dell'utenza n. 0577 897297, che risultava nella gestione di Fastweb. Nessuna responsabilità in merito al disservizio può essere attribuita a Wind, in quanto la migrazione si era già espletata.

Pertanto l'istante ha diritto alla liquidazione da parte della società Fastweb dell'indennizzo previsto dall'articolo 5, comma 1, del Regolamento di cui all'Allegato A della delibera n. 73/11/CONS, secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* per il numero complessivo di 62 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 26 settembre 2014 (data in cui l'istante ha acconsentito all'attivazione Fastweb) al 26 novembre 2014, giorno in cui l'utenza *de qua* era passata in Telecom Italia. 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, della sopracitata Delibera, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio. Pertanto l'indennizzo complessivo sarà pari ad euro 620,00 (euro 10,00 x n. 62 giorni).

A fronte della mancata fruizione del servizio sull'utenza n. 0577 89XXXX l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza *de qua* nel suindicato periodo; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

#### Sul ritardato "rientro" in Telecom Italia.

L'istante ha lamentato che, stante la propria rinuncia all'attivazione del contratto con Fastweb, richiedeva il "*rientro*" in Telecom Italia, ma che il codice di migrazione indicato da Fastweb era risultato errato. Di contro i gestori coinvolti hanno dedotto la correttezza del loro operato.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Richiamata la normativa di settore sopra citata in tema di migrazione (cfr. *supra*), al riguardo, viene in particolare rilievo che nella c.d. Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del *recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il *recipient* verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il *recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il "*donating*" effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice

segreto del cliente trasmesso dal “recipient”. Nei casi specificati dalla normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO.

Nel caso di specie l'istante faceva richiesta di rientro in Telecom Italia, precisando che, dopo aver tentato inutilmente di ottenere un codice valido da Fastweb, comunicava il nuovo codice ricevuto dal tecnico Fastweb in data 26 settembre 2014. L'operatore Telecom Italia ha dedotto, da parte sua, di aver avviato tempestivamente tutte “*le procedure di rientro*”. Il medesimo operatore ha, altresì, rappresentato che, “*tuttavia, i vari tentativi finivano tutti in KO per codice di migrazione errato e solo l'ultimo tentativo risultava andato a buon fine*”, precisando che la relativa “*pratica è stata chiusa con notifica ad OLO il 26 novembre 2014*”. Dagli atti, in particolare dalle schermate Eureka fornite da Fastweb, si evince, inoltre, che quest'ultimo, quale operatore *donating*, abbia ricevuto la prima richiesta di rientro da Telecom Italia, operatore *recipient*, in data 3 giugno 2014, riportante un codice di migrazione risultato errato (FO057713755406007). Fastweb ha, sul punto, rappresentato che il codice di migrazione era “*diverso da quello comunicato da Fastweb alla sig.ra XXX e, pertanto, la procedura è stata bocciata in fase 2 con causale codice di migrazione errato*”. Ha, inoltre, rappresentato che, a fronte dell'ulteriore richiesta dell'istante (26 settembre 2014) era stato attribuito un “*nuovo account*” che aveva “*ovviamente generato anche un nuovo codice di migrazione: FT6057713757193007F indicato in fattura*”.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore *recipient*, titolare del rapporto con il cliente e, dunque, responsabile della condotta assunta in relazione alle attività poste in essere per l'attivazione del servizio, per dimostrare di non avere alcuna responsabilità nel ritardo nell'attivazione dei servizi, avrebbe dovuto allegare la documentazione attestante “*i vari tentativi*” finiti “*tutti in KO per codice di migrazione errato*”. L'operatore, inoltre, avrebbe dovuto documentare di aver inserito le richieste di attivazione del servizio poi andate in scarto per codice di migrazione errato.

In alternativa avrebbe potuto dimostrare di aver sottoposto il codice di migrazione, ricevuto dall'istante, ad un preventivo controllo. Sul punto si richiama anche quanto specificato nell'Allegato 1 alla Delibera Agcom n. 52/09/CIR, secondo cui: “*L'Operatore recipient qualora intenda, prima di avviare la procedura di attivazione-migrazione, accertarsi che il codice in proprio possesso coincida (con ragionevole certezza) con il codice in possesso del cliente, calcola il carattere di controllo e lo confronta con quello comunicatogli dal cliente*”.

E' da notare, infine, che le schermate fornite da Telecom Italia (*Wholesale*) contengono come unica richiesta inserita a sistema la richiesta del 17 novembre 2014 espletata in data 26 novembre 2014. Dalla documentazione in atti, non è possibile evincere la presenza di ordinativi antecedenti a tale data.

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza, agli atti, di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Telecom Italia, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla ritardata attivazione dei servizi nelle more del passaggio da altro operatore e che, pertanto, debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Nessuna censura può essere, viceversa, imputata a Fastweb quale operatore *donating*, che ha dedotto di aver comunicato il KO per il codice errato.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 3, che al comma 3 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS prevede, in caso di ritardata/mancata attivazione del servizio, che gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio, “*siano ridotti ad un quinto, quando riguardano 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, della sopracitata Delibera, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si osserva che il *dies a quo*, non potendosi evincere agli atti la data di sottoscrizione del contratto con Telecom Italia, deve essere individuato nel giorno 26 settembre 2014 (data in cui l'istante ha comunicato al medesimo operatore il codice di migrazione) ed il *dies ad quem* nel 26 novembre 2014, data di espletamento del rientro dei servizi voce e ADSL in Telecom Italia. Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 372, 00 (euro 3,00 *pro die* per n. 62 giorni di ritardata attivazione dei servizi voce e ADSL).

Sull'omessa risposta ai reclami a Fastweb.

Agli atti risultano due reclami rivolti a Fastweb, rispettivamente, in merito al codice di migrazione errato e al mancato funzionamento dell'utenza n. 0577 897297, il primo dei quali è stato inviato a mezzo raccomandata A/R ricevuto dall'operatore in data 24 giugno 2014 e il secondo inoltrato a mezzo fax in data 26 settembre 2014. L'operatore, in merito al primo reclamo, ha allegato la schermata che attesta l'invio del codice di migrazione in data 7 luglio 2014, mentre sul secondo nulla deduce.

La domanda dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Dalla documentazione acquisita agli atti risultano i due reclami sopracitati, ai quali è stata allegata anche la ricevuta di avvenuto ricevimento nel caso della raccomandata e d'invio per quanto riguarda il fax.

Sul punto viene in rilievo l'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP che prevede, in presenza di un reclamo rivolto all'operatore da un utente, che la risposta debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*", ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della richiamata Delibera Agcom 179/03/CSP, nonché secondo quanto pattuito all'articolo 4.13 della Carta dei Servizi Fastweb, ove la società si impegna a fornire risposta motivata al reclamo entro 45 giorni dal ricevimento dello stesso.

Nel caso di specie, con riferimento ai due reclami allegati, si rileva *in primis* che attengono a due contestazioni diverse, la prima riguarda il codice di migrazione corretto, mentre la seconda attiene, tra l'altro, al mancato funzionamento dell'utenza n. 0577 89XXXX, dopo l'attivazione del numero provvisorio n. 0577 89XXXX.

Con riferimento alla prima segnalazione dell'utente ricevuta da Fastweb in data 24 giugno 2014, l'operatore afferma di aver più volte risposto all'utente, tra cui con e-mail del 7 luglio 2014. A fronte della contestazione dell'istante, ribadita anche con la nota di replica, di non aver ricevuto riscontri dall'operatore non può ritenersi idonea prova lo "*screenshot*" tratto dalle schermate aziendali depositato dall'operatore, in quanto non attesta il corretto ricevimento da parte dell'utente della risposta asseritamente inviata con il codice di migrazione richiesto. La segnalazione dell'utente può considerarsi riscontrata, seppur in ritardo, invece, con la fattura, depositata in atti dall'operatore, del 30 settembre 2014 n. 6775377, recante il codice di migrazione.

Risulta, al contrario, inesistito il secondo reclamo del 29 settembre 2014, inviato a mezzo fax.

**DELIBERAZIONE**  
**n. 35 del 29 giugno 2018**

Ciò posto l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11 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*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra si rileva che:

- con riferimento al reclamo ricevuto da Fastweb, in data 24 giugno 2014, si determina il *dies a quo* nel giorno 9 agosto 2014 (detratti i 45 giorni previsti per la risposta al reclamo dalla Carta dei Servizi Fastweb) ed il *dies ad quem* nel 30 settembre 2014, data di emissione della fattura sopra richiamata.
- con riferimento al reclamo ricevuto da Fastweb in data 29 settembre 2014 (detratti i 45 giorni previsti per la risposta al reclamo dalla Carta dei Servizi Fastweb) si determina il *dies a quo* nel giorno 14 novembre 2014 ed il *dies ad quem* nel 3 giugno 2015, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, per la mancata/ritardata risposta ai reclami è pari complessivamente ad euro 255,00, così ripartito:

- per quanto attiene al primo reclamo, all'importo di euro 53,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 53 giorni di ritardata risposta al reclamo);
- per il secondo reclamo è pari all'importo di euro 202,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 202 giorni di mancata risposta al reclamo).

Sull'omessa risposta ai reclami a Wind e Telecom Italia.

La richiesta *sub i)* d'indennizzo per mancata risposta ai reclami nei confronti degli operatori Wind e Telecom Italia non merita accoglimento, atteso che alcun reclamo nei confronti dei suddetti gestori risulta allegato all'istanza.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 150,00 a titolo di spese di procedura di cui euro 75,00 da porsi a carico di Telecom Italia ed euro 75,00 da porsi a carico di Fastweb.

**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 29 giugno 2018;

**DELIBERA**

in riferimento all'istanza avanzata in data 3 agosto 2015 dalla Sig.ra XXX nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A.:

I) il rigetto nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A.;

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua*, che l'operatore Fastweb S.p.A. provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) euro 620,00 a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio sull'utenza n. 0577 89XXXX;
- b) di euro 255,00 a titolo d'indennizzo per la mancata/ritardata risposta ai reclami;
- c) di euro 75,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa provvedendo allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta:

- a) della fatturazione emessa dall'operatore con riferimento al codice cliente n. 586XXXX, al netto delle note di credito eventualmente emesse .
- b) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 0577 89XXXX nel periodo 26 settembre – 26 novembre 2014 ”, al netto delle note di credito eventualmente emesse.

III) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua*, che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 372,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi nella procedura per il cambio di operatori;
- b) euro 75,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

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

**DELIBERAZIONE**  
**n. 35 del 29 giugno 2018**

E' 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.

**Il Segretario**  
*Cinzia Guerrini*

**Il Presidente**  
*Enzo Brogi*