

DELIBERA N. 8/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
AGENZIA DI NEPI █████ / TELECOM ITALIA █████ / FASTWEB █████
IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12 dicembre 2011;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 19 novembre 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/854/2010, con cui la AGENZIA DI NEPI █████ (di seguito, per brevità, "Agenzia di Nepi") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società TELECOM ITALIA █████ (di seguito, per brevità, "Telecom") e la società FASTWEB █████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 30 novembre 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

PRESO ATTO della nota del 2 dicembre 2010 dell'operatore Fastweb;

VISTA la nota del 6/7 dicembre 2010, con la quale l'Agenzia di Nepi ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

PRESO ATTO della nota del 13 dicembre 2010 dell'operatore Fastweb;

VISTA la nota del 20 dicembre 2010, con la quale l'operatore Telecom ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 28 dicembre 2010, con la quale l'Agenzia di Nepi ha presentato la memoria di replica;

PRESO ATTO della nota del 2 marzo 2011 dell'Agenzia di Nepi;

VISTA la nota del 24 maggio 2011 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 14 giugno 2011;

UDITE tutte le parti all'udienza del 14 giugno 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- in data 14 gennaio 2009, l'Agenzia di Nepi stipulava con Fastweb un contratto per l'attivazione del servizio telefonico, con contestuale richiesta di portabilità del numero ██████████ in gestione con l'operatore Telecom, sottoscrivendo l'apposito modulo prestampato di recesso dal contratto con Telecom e di *number portability*;
- Fastweb procedeva all'installazione della linea, ma poichè dalla prima fattura ricevuta non emergeva alcun addebito per traffico telefonico, l'utente chiedeva spiegazioni all'operatore. Fastweb comunicava che il 14 febbraio 2009 Telecom aveva rifiutato la portabilità del numero e precisava che, avendo Fastweb attivato numerazioni proprie, era comunque dovuto il pagamento del canone di abbonamento;
- avendo appreso che non sarebbe stata mantenuta la numerazione Telecom, il 13 maggio 2009 l'utente comunicava a Fastweb il recesso dal contratto, chiedendo il rimborso di quanto illegittimamente versato;
- in data 22 marzo 2010, senza alcun preavviso, Telecom procedeva al distacco della linea;
- alle richieste di chiarimenti, il servizio clienti Telecom precisava di aver operato il distacco della linea a seguito della richiesta di portabilità eseguita da Fastweb;
- non avendo ricevuto concreto riscontro al reclamo inoltrato via fax, l'utente presentava istanza di conciliazione nei confronti di entrambi gli operatori, chiedendo la riattivazione della linea ed il risarcimento dei danni. Presentava altresì istanza di adozione di provvedimento temporaneo e, a seguito del provvedimento del Corecom del 9 aprile 2010, Telecom provvedeva alla riattivazione della linea telefonica in data 12 aprile 2010.

b) All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 31 agosto 2010, l'utente chiedeva un indennizzo omnicomprensivo pari ad € 6.000,00. Fastweb non accordava la richiesta e Telecom, per mero spirito conciliativo, proponeva un indennizzo omnicomprensivo pari ad € 1.000,00 oltre ad un rimborso di € 300,00 in relazione alla fattura del IV bimestre 2010. L'utente non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo.

c) Conseguentemente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, con l'istanza di definizione, l'Agenzia di Nepi ha richiesto (i) nei confronti di Telecom un indennizzo pari a complessivi € 6.000,00 per i disagi patiti (mancata visibilità dell'agenzia sul web; impossibilità di essere contattata telefonicamente e di contattare i clienti; danno all'immagine), e (ii) nei confronti di Fastweb la restituzione della somma di € 170,10 illegittimamente percepita.

d) Con nota del 2 dicembre 2010, l'operatore Fastweb comunicava l'accettazione della domanda svolta nei suoi confronti, chiedendo la rinuncia agli atti del procedimento da parte dell'istante.

e) Con memoria del 6 dicembre 2010 l'utente, vista la proposta di Fastweb, comunicava formalmente la rinuncia agli atti del procedimento nei suoi confronti, da intendersi subordinata all'effettivo pagamento dell'importo di Euro 170,10 da far pervenire entro la data dell'udienza di discussione. Nei confronti di Telecom, l'utente contestava la mancata portabilità nei termini di legge e l'illegittima non preavvisata interruzione del servizio, insistendo nella domanda di indennizzo.

f) Con nota del 13 dicembre 2010, Fastweb comunicava e documentava di aver inviato all'istante l'importo di Euro 170,10.

g) Con memoria del 20 dicembre 2010, Telecom chiedeva dichiararsi l'inammissibilità dell'istanza in quanto avente ad oggetto una domanda di risarcimento di danni; eccepiva la carenza di legittimazione passiva, stante la esclusiva responsabilità di Fastweb nella cessazione del servizio lamentata dall'istante e deduceva l'infondatezza e la genericità delle avverse deduzioni. Nel merito ribadiva la correttezza del proprio operato, sostenendo (i) di aver rifiutato un primo ordine di attivazione di NPG in quanto tecnicamente non eseguibile, (ii) di aver poi espletato in data 22 marzo 2010 una richiesta di *number portability* a seguito di ordine di Fastweb del 10 marzo 2010 ricevuto l'11 marzo 2010; (iii) di aver potuto operare la riattivazione della linea solo il 20 aprile 2010 a seguito di ordine di Fastweb di cessazione del proprio servizio per rientro, ordine necessario trattandosi di NPG.

h) Con memoria del 28 dicembre 2010, l'Agenzia di Nepi ribadiva la responsabilità dell'operatore Telecom per il pregiudizio economico subito a seguito dell'immotivato rifiuto della portabilità della numerazione dato a febbraio 2009 nonché per la successiva sospensione dell'erogazione del servizio. Sottolineava la particolare condotta di Telecom che, fino alla memoria del 20 dicembre, ha sottaciuto la circostanza dell'inoltro da parte di Fastweb di una nuova richiesta di portabilità nel marzo 2010, lasciando altresì intendere, con la proposta formulata in sede di tentativo di conciliazione, un implicito riconoscimento della sua responsabilità per il distacco della linea. Tale condotta avrebbe indotto l'utente ad accettare la proposta di transazione con Fastweb. In ogni caso, l'istante, avendo esercitato il recesso dal contratto con Fastweb, non aveva più alcun rapporto contrattuale con altro operatore, ma esclusivamente con Telecom, da ritenersi responsabile degli inadempimenti lamentati. Concludeva pertanto affermando che Telecom non poteva essere estromessa dal procedimento, così come Fastweb che, laddove risultasse provata l'illegittima domanda di portabilità, avrebbe dovuto anch'essa essere condannata per i danni arrecati.

i) Con nota del 2 marzo 2011 l'utente comunicava a Fastweb di non poter rinunciare agli atti del procedimento nei suoi confronti stante la "*evidente responsabilità [di quest'ultima] nella determinazione del pregiudizio subito...*" emersa dalla documentazione prodotta da Telecom.

I) All'udienza di discussione del 14 giugno 2011, Fastweb confermava la correttezza del proprio operato dando atto della cessata materia del contendere giusta transazione del 13 dicembre 2010; Telecom insisteva nella domanda di estromissione dal procedimento per carenza di legittimazione passiva e l'utente insisteva nell'accoglimento delle proprie domande, riservandosi di agire nelle sedi opportune onde contestare la validità della transazione intercorsa con Fastweb.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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, si rileva anzitutto che, 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'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.

La domanda dell'istante di indennizzo del pregiudizio patito a causa del distacco della linea telefonica - che aveva determinato la mancata visibilità sul sito web, l'impossibilità di rapporti con i clienti, una immagine negativa - e quantificato in Euro 6.800,00 sulla base del volume d'affari degli ultimi tre anni della società, rappresentando una vera e propria domanda di risarcimento di danni, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna degli operatori al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo.

2.2. Nel merito.

2.2.1. Sulla cessata materia del contendere con l'operatore Fastweb

Con l'istanza di definizione, l'Agenzia di Nepi ha espressamente richiesto nei confronti di Fastweb un indennizzo di Euro 170,10, pari all'importo della fattura n. 1737281 del 31 marzo 2009, che, secondo l'istante, sarebbe stata illegittimamente emessa dall'operatore.

Senza entrare nel merito della legittimità o meno dell'importo addebitato da Fastweb all'utente, deve evidenziarsi che, a seguito dell'avvio del procedimento, Fastweb ha tempestivamente accettato la domanda formulata dall'istante nei suoi confronti, offrendo il rimborso dell'importo richiesto.

L'istante, da parte sua, nella memoria del 6 dicembre 2010, ha formalmente comunicato la rinuncia agli atti del procedimento nei confronti di Fastweb, da intendersi "subordinata all'effettivo pagamento del suddetto importo che dovrà pervenire entro la data dell'udienza di discussione".

In data 13 dicembre 2010, Fastweb provvedeva ad inviare all'istante l'importo convenuto a

mezzo assegno circolare.

La transazione con l'operatore Fastweb deve pertanto ritenersi essersi perfezionata a seguito dell'avvenuto pagamento dell'importo richiesto dall'istante.

Il fatto che quest'ultimo abbia successivamente appreso l'esistenza di circostanze che, se conosciute, non l'avrebbero indotto a concludere l'accordo transattivo, è una questione che attiene alla eventuale annullabilità della transazione e non può pertanto essere oggetto della presente definizione. Correttamente infatti l'istante, in sede di udienza di discussione, si è riservato di agire nelle sedi opportune per contestare la validità della transazione.

Ne consegue che deve dichiararsi cessata la materia del contendere tra l'istante e l'operatore Fastweb, atteso il perfezionamento della transazione tra le parti.

2.2.2. Sulla mancata portabilità e sul distacco della linea telefonica

L'utente ha lamentato nei confronti dell'operatore Telecom l'immotivato rifiuto della portabilità della numerazione e l'illegittimo distacco della propria utenza fissa di tipo business.

Telecom ha dedotto (e comprovato) di aver in un primo momento comunicato l'impossibilità tecnica di dar corso alla richiesta di portabilità inoltrata da Fastweb e di averla successivamente attuata - a distanza di oltre un anno - a seguito di nuova specifica richiesta di Fastweb.

Per un idoneo inquadramento della fattispecie, occorre premettere quanto segue.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”* – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (*cfr.* articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

L'articolo 17 bis della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *recipient* (nella fattispecie, Fastweb) a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *donating* (nella fattispecie, Telecom).

Nel caso di specie, come risulta dalle schermate Pitagora depositate da Telecom, Fastweb ha inizialmente adempiuto ai propri obblighi, inviando a Telecom l'ordine di attivazione in data 5

febbraio 2009. L'ordine è stato bocciato da Telecom con la motivazione "linea in fase di trasformazione commerciale".

A questo punto, Fastweb avrebbe dovuto diligentemente adoperarsi ed avrebbe dovuto inoltrare nuovamente, ed in breve termine, un ulteriore ordine di attivazione a Telecom. Tuttavia dagli atti risulta che nessun altro tentativo o richiesta di rilascio della linea da parte di Fastweb a Telecom è stato espletato nell'immediato (se non dopo il decorso di quasi un anno).

Ma v'è di più. L'utente ha documentalmente provato di aver inviato apposita comunicazione di recesso a Fastweb in data 13 maggio 2009 con racc.ta a/r (ricevuta il 25 maggio 2009).

Ciononostante, Fastweb - senza minimamente tenere in considerazione il recesso dell'utente - ha inviato in data 10 marzo 2010 una nuova richiesta di attivazione e di *number portability* alla Telecom. Richiesta questa volta accettata da Telecom ed espletata il 22 marzo 2010 (cfr. schermate Pitagora depositate da Telecom).

Alla luce di quanto sin qui esposto, non si può pertanto configurare alcuna responsabilità o inadempimento in capo a Telecom in ordine alla procedura di attivazione ed al distacco della linea, in quanto, in qualità di Operatore Donating, ha bocciato la prima richiesta per una causale di rigetto prevista dall'Allegato 5 della Delibera 274/07/CONS ed ha successivamente provveduto il 22 marzo 2010 a rilasciare la linea al Recipient, come da richiesta ricevuta.

Per tutto quanto esposto, la domanda dell'utente nei confronti di Telecom viene rigettata.

3. Sulle spese del procedimento.

Le spese seguono la soccombenza, e nulla viene pertanto riconosciuto a tale titolo all'utente.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che in ordine alla domanda proposta dall'Agenzia di Nepi nei confronti dell'operatore Fastweb è cessata la materia del contendere;

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dall'Agenzia di Nepi nei confronti dell'operatore Telecom deve essere rigettata;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla soccombenza dell'utente deve seguire la compensazione delle spese della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Il rigetto, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dall'Agenzia di Nepi in data 19 novembre 2010 nei confronti dell'operatore Telecom, dichiarando cessata la materia del

contendere tra l'istante e l'operatore Fastweb.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di adire l'Autorità giudiziaria ordinaria.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma 12 dicembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto