

## DETERMINAZIONE n. 20 del 1 settembre 2015

**Oggetto: Definizione della controversia [REDACTED] Parrella / Fastweb [REDACTED]**

### IL DIRIGENTE

**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;

**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";

**VISTO** il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

**VISTI** la legge regionale 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, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

**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 integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

**VISTA** la 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 modificazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato 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";

**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 4 dicembre 2008;

**VISTA** la “Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, comma 1, lett. e);

**VISTO** il decreto del Segretario Generale n. 1 del 13 gennaio 2014 ad oggetto “Modifica dei decreti del Segretario Generale n. 8 del 2013 e n. 11 del 2013 relativi all’assetto organizzativo del Consiglio regionale” con il quale è stato conferito al sottoscritto l’incarico di responsabile del Settore “Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore civico, al Corecom, all’Autorità per la partecipazione, al CdAL e alla Copas” con decorrenza 15 gennaio 2014;

**VISTA** l’istanza n. 232 del 5 giugno 2014 con cui il Sig. ██████ Parrella 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 ██████ (di seguito, per brevità, Fastweb) 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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

**VISTA** la nota del 5 giugno 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 18 novembre 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 4 dicembre 2014;

**UDITE** entrambe le parti nella suindicata udienza;

**ESAMINATO** pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.**

La parte istante, titolare di una utenza di tipo privato, con associati servizi di telefonia fissa e internet, contesta all’operatore Fastweb di aver ostacolato la migrazione dell’utenza *de qua* verso l’operatore Wind Telecomunicazioni ██████ (d’ora in poi anche Wind), nonché la mancata risposta al proprio reclamo.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 23 ottobre 2013 la parte istante chiedeva a Wind di migrare verso detto operatore la propria linea telefonica ed i servizi associati, precedentemente attivi con l’operatore Fastweb.

In data 4 dicembre 2013 la parte istante inviava agli operatori Fastweb e Wind, a mezzo fax, un reclamo con il quale chiedeva “*l’attivazione del contratto con il nuovo operatore prescelto*”.

La migrazione si perfezionava in data 17 marzo 2014.

In data 2 aprile 2014 la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti degli operatori Fastweb e Wind, raggiungendo un accordo con detto secondo gestore.

Con l'istanza di definizione della controversia, la parte istante ha chiesto nei confronti dell'operatore Fastweb:

- 1) “... gli indennizzi per ritardata portabilità del numero riferiti al periodo dal 23/11/2013 al 17/03/2014 come previsti dalla delibera n. 73/11/CONS”;
- 2) “gli indennizzi per la mancata risposta al reclamo (...)”;
- 3) il rimborso della “differenza tra il canone di abbonamento mensile corrisposto a Fastweb (€ 40,67) e quello che avrei dovuto pagare a Infostrada (€ 29,95) nel periodo dal 23/11/2013 al 17/03/2014”.

In data 4 luglio 2014, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore Fastweb depositava una memoria difensiva con la quale, eccepita, in via preliminare, l'inammissibilità delle domande non coincidenti con quelle già oggetto del tentativo di conciliazione, deduceva, nel merito, quanto segue: che la procedura di migrazione era stata avviata in data 23 ottobre 2013 con data di attesa consegna (c.d. DAC) prevista per il 19 novembre 2013, come ricavabile dalle schermate della piattaforma informatica condivisa tra gli operatori prodotte agli atti; che l'operatore *donor* Telecom Italia non aveva rimodulato detta DAC; che, di conseguenza, nessuna responsabilità poteva ascriversi a Fastweb; che tutte le circostanze anzidette erano state comunicate alla parte istante; per tutto quanto sopra, l'operatore Fastweb concludeva per il rigetto della domanda.

In data 14 luglio 2014, nel rispetto dei termini procedurali, la parte istante depositava una memoria di replica con la quale, ribadita l'ammissibilità di tutte le domande avanzate ed evidenziato che Fastweb aveva fornito il suo “*primo ed unico riscontro ai disservizi segnalati solo in data 2/04/2014 in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione*”, reiterava le richieste avanzate con l'istanza di definizione della controversia.

## **2. Valutazioni in ordine al caso in esame.**

### In via preliminare.

Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della domanda *sub* 3, con cui la parte istante ha chiesto la condanna dell'operatore convenuto al rimborso della differenza tra il canone di abbonamento mensile corrisposto a Fastweb (euro 40,67) e quello che la stessa parte istante avrebbe dovuto pagare a Wind (euro 29,95), ove la migrazione fosse stata tempestivamente effettuata.

Si tratta, infatti, di domanda nuova, poiché avanzata per la prima volta in sede di definizione della controversia, con conseguente violazione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa. Al riguardo, si rileva che la parte istante, in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, aveva chiesto unicamente “*l'adempimento delle obbligazioni contrattualmente previste, oltre la corresponsione di un indennizzo come previsto nella delibera n. 73/11/CONS*”, senza formulare alcuna richiesta di rimborso che, per l'effetto, non può essere trattata in questa sede.

Del resto, la domanda *sub* 3 è inammissibile anche poiché esula dal contenuto tipico e vincolato della pronuncia di definizione della controversia.

Al riguardo, si ricorda che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, “*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*”. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendersi come

vincolato alla esclusiva possibilità per il CoReCom di condannare l'operatore esclusivamente al rimborso e/o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi, con esclusione di ogni pronuncia di carattere risarcitorio.

La parte istante, invece, ha avanzato nei confronti dell'operatore convenuto una domanda tipicamente risarcitoria – riservata, come tale, alla cognizione esclusiva dell'Autorità giurisdizionale ordinaria –, in quanto tesa a conseguire l'equivalente monetario corrispondente al depauperamento economico subito dalla parte istante per non avere potuto fruire del diverso profilo tariffario, più vantaggioso, che sarebbe stato applicato dal nuovo operatore prescelto in caso di buon esito della migrazione.

Per le ragioni sopra indicate, la domanda *sub* 3 è quindi inammissibile.

#### Nel merito.

La domanda *sub* 1, con cui la parte istante ha chiesto la condanna dell'operatore Fastweb alla corresponsione degli indennizzi per ritardata portabilità della numerazione in questione, è infondata.

Al riguardo, va premesso che la procedura di migrazione coinvolge tre operatori: l'operatore OLO *donating* (Fastweb nel caso di specie), l'operatore OLO *recipient* (nel caso in esame Wind) e la divisione rete di Telecom Italia [REDACTED] (*Telecom Italia Wholesale*), quale operatore *donor*.

La disciplina normativa di riferimento è quella prevista dalla Delibera Agcom n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla Delibera n. 274/07CONS, nonché dalla Delibera n. 41/09/CIR.

In particolare, dal punto di vista regolamentare si ha “migrazione” tra operatori (OLO 2 OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO *donating* all'OLO *recipient* oppure da un operatore OLO *donating* a Telecom Italia [REDACTED]. In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia.

In sintesi, la procedura di migrazione si articola in tre fasi:

- “Fase 1”: richiesta del cliente (coinvolge l'utente e il *recipient*);
- “Fase 2”: comunicazione preventiva (coinvolge il *recipient* e il *donating*);
- “Fase 3”: *provisioning* tecnico (coinvolge l'utente, il *recipient*, il *donating*, Telecom Italia Wholesale), che consiste nella realizzazione della migrazione.

In particolare, per quanto qui specificamente rileva, nella “Fase 3”, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio-assenso del *donating*, il *recipient* trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia [REDACTED] comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. *Telecom Italia Wholesale* effettua quindi il *provisioning* del servizio intermedio alla DAC, eseguendo le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del *donating* che dell'eventuale *donor*. In questa stessa fase l'operatore *recipient* fornisce, entro 3 giorni lavorativi dalla data attesa di consegna, una comunicazione al cliente che conferma la data prevista per l'attivazione.

Ciò premesso, per quanto concerne la fattispecie di migrazione in esame, dall'analisi delle schermate della piattaforma informatica condivisa tra gli operatori, prodotte in questa sede da Fastweb, risulta che:

- a seguito della richiesta del cliente del 23 ottobre 2013, inoltrata da Wind in pari data, l'operatore notificato *donating* Fastweb riceveva da parte del *recipient* Wind la richiesta di effettuazione delle

verifiche tecniche necessarie ai fini della migrazione;

- in data 29 ottobre 2013 l'operatore Fastweb inseriva quindi a sistema l'esito positivo delle verifiche e il completamento, con successo, della "fase 2" della migrazione;

- in data 15 novembre 2013 iniziava la "fase 3" della migrazione con la notifica, da parte di *Telecom Italia Wholesale*, della richiesta di cessazione nei confronti del *donating* Fastweb;

- a sistema veniva indicata la data del 19 novembre 2013 quale DAC (Data di Attesa Consegna) concordata da Wind con il cliente;

- la migrazione si perfezionava il 17 marzo 2014 ed il 18 marzo 2014 Fastweb cessava la risorsa.

Emerge da quanto sopra analiticamente riportato che nessuna responsabilità può essere imputata all'operatore *donating* Fastweb, il quale, nel caso di specie, non ha in alcun modo ostacolato la migrazione *de qua*.

Detto operatore ha, infatti, tempestivamente validato la richiesta di migrazione, inserita a sistema il 23 ottobre 2013 dall'operatore *recipient*, chiudendo positivamente la "fase 2" di sua competenza in data 29 ottobre 2013.

E' pur vero che la migrazione si è perfezionata diversi mesi dopo (il 17 marzo 2014) dalla data di attesa consegna indicata e concordata dall'operatore *recipient* Wind con il cliente (per il 19 novembre 2013). Ma tale circostanza – che attiene, si ripete, alla "fase 3" della procedura di migrazione come sopra descritta – prescindeva da qualsivoglia intervento o iniziativa, commissiva o omissiva, dell'operatore *donating* Fastweb, che ricevuto l'input, doveva limitarsi a cessare tempestivamente la risorsa.

In particolare, conclusa con esito positivo la "fase 2", in quella successiva l'operatore *donating* doveva unicamente attendere la notifica della cessazione della risorsa, senza che potesse in alcun modo attivarsi per accelerare od ostacolare detta notifica.

Nel caso di specie, processando la richiesta pervenutagli il 17 marzo 2014, il giorno successivo - 18 marzo 2014 - Fastweb ha cessato la risorsa.

Per quanto sopra, nessun inadempimento può imputarsi all'operatore convenuto e, di conseguenza, la domanda *sub* 1 va rigettata.

Meritevole di accoglimento è invece la richiesta di liquidazione dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo, avanzata *sub* 2 dalla parte istante.

Rileva, sul punto, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui, in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato.

Nel caso di specie, come documentato dalla parte istante mediante la produzione della relativa ricevuta fax, risulta che il Sig. Parrella ha inviato al gestore telefonico Fastweb un reclamo scritto in data 4 dicembre 2013. A detto reclamo l'operatore Vodafone non ha mai risposto, fornendo il suo "*primo ed unico riscontro ai disservizi segnalati solo in data 2/04/2014 in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione*", come precisato dalla parte istante con la memoria di replica depositata il 14 luglio 2014.

Considerato che l'art. 11, comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, prevede al riguardo un

indennizzo di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00, per la mancata risposta al reclamo della parte istante, l'operatore Fastweb va condannato a tale titolo alla corresponsione, in favore della parte istante, della somma di euro 74,00 (euro 1,00 moltiplicato per i 119 giorni intercorsi dal 4 dicembre 2013 al 2 aprile 2014, detratti i 45 giorni utili per la risposta al reclamo, ex art. 8, comma 4, Delibera Agcom n. 179/03/CSP; per un totale, quindi, di 74 giorni indennizzabili).

Tenuto conto del parziale accoglimento delle domande formulate dalla parte istante, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore della stessa, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, la somma forfettaria di euro 30,00 a titolo di spese di procedura.

**CONSIDERATO** tutto quanto sopra esposto;

**RITENUTO** che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

**VISTO** l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 ex art. 19 del Regolamento;

## **DISPONE**

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata dal Sig. ██████ Parrella in data 5 giugno 2014 nei confronti di Fastweb ██████ che l'operatore provveda alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

- 1) dell'importo di euro 74,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- 2) dell'importo di euro 30,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di rimborso, di cui al punto 1), dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 9 settembre 2015

Il Dirigente  
Dott. Luciano Moretti