Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DETERMINAZIONE n. 21 del 2 ottobre 2015

Oggetto: Definizione della controversia [redacted] Angeli / 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. 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. 246 del 17 giugno 2014 con cui il Sig. [redacted] Angeli 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 [redacted] (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 17 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 30 settembre 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 22 ottobre 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.

Il Sig. Angeli, titolare di una utenza di rete fissa di tipo privato, lamenta la mancata migrazione della propria utenza, già attiva con altro gestore, verso l'operatore Fastweb; chiede, pertanto, l'indennizzo per omessa migrazione della linea, la cessazione del contratto stipulato con Fastweb e lo storno delle fatture insolute.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 17 dicembre 2013 il Sig. [redacted] Angeli stipulava un contratto con l'operatore Fastweb per l'attivazione dell'offerta "Home Pack" sulla propria utenza di rete fissa n. [redacted], già attiva con il gestore Telecom Italia [redacted] (di seguito, per brevità, Telecom Italia), richiedendo il mantenimento del numero telefonico (c.d. "*number portability*").

In data 27 dicembre 2013 l'operatore Fastweb inviava a Telecom Italia, tramite l'apposito sistema di comunicazione interoperatore, una prima richiesta di migrazione dell'utenza *de qua* che, tuttavia, veniva bocciata da Telecom Italia in data 30 dicembre 2013 con causale "*presenza di apparati/dispositivi sulla rete di accesso*".

In data 9 gennaio 2014 Fastweb inviava quindi a Telecom Italia una seconda richiesta di migrazione dell'utenza *de qua* che, tuttavia, veniva nuovamente bocciata da Telecom Italia il successivo 13 gennaio con la medesima causale.

In data 30 gennaio 2014 Fastweb registrava a sistema il "*rifiuto tecnico definitivo*" all'attivazione del

servizio.

In data 11 marzo 2014, dopo "*vari contatti telefonici per sollecitare il passaggio*" della linea, il Sig. Angeli presentava dinanzi al CoReCom Toscana, unitamente all'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, la richiesta di adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5, all. A, della Delibera 173/07/CONS nei confronti dell'operatore Fastweb per l'attivazione dei servizi in questione.

Nell'ambito di detto procedimento l'operatore Fastweb, con memorie del 17 marzo 2014 e del 3 aprile 2014, dava atto che entrambe le richieste di migrazione inviate all'operatore Telecom Italia erano state bocciate con la causale di cui sopra e che, per tale motivo, non era possibile attivare i servizi richiesti dall'istante se non da parte di Telecom Italia, quale operatore proprietario dell'infrastruttura.

In data 9 maggio 2014 la parte istante esperiva il tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti dell'operatore Fastweb, tentativo che si concludeva con esito negativo per mancata partecipazione dell'operatore convenuto.

Con l'istanza di definizione della controversia la parte istante ha chiesto:

1) "*indennizzo per l'intero periodo come previsto da delibera AGCom*" per l'omessa migrazione della linea *de qua*, nonché per la mancata informazione circa l'impossibilità di attivare il servizio;

2) "*cessazione contrattuale per giusta causa e storno di ogni morosità*";

3) "*copertura spese di procedura*".

In data 11 luglio 2014, nel rispetto dei termini procedimentali, l'operatore Fastweb ha trasmesso una propria memoria difensiva con cui, eccepita preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza nella parte in cui non vi è coincidenza con i fatti e le richieste oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha dedotto, in particolare, quanto segue: che in data 17 dicembre 2013 l'istante aveva aderito ad una proposta di abbonamento denominata "Home Pack" da attivarsi sull'utenza di rete fissa n. [redacted]; che, a fronte di tale richiesta, Fastweb "*ha posto in essere ogni attività necessaria al fine di portare a compimento l'attivazione dei servizi richiesti*"; che, in particolare, in data 27 dicembre 2013 e 9 gennaio 2014 aveva inviato a Telecom Italia due richieste di migrazione dell'utenza *de qua* che, tuttavia, erano state bocciate dal predetto operatore per la "*presenza di apparati/dispositivi sulla rete di accesso*"; che "*tale causale di scarto preclude la possibilità di portare a compimento l'attivazione dei servizi sino ad interventi sulla rete da parte dell'Operatore proprietario dell'infrastruttura*"; che, pertanto, "*un impedimento oggettivo, non imputabile alla scrivente, ha reso ineseguibile l'attivazione dei servizi richiesti dall'istante*"; ha precisato, altresì, di avere "*correttamente ed opportunamente informato l'istante circa l'impossibilità tecnica di portare a compimento l'attivazione richiesta dal medesimo*" e, in particolare, di avere comunicato all'istante, in data 10 febbraio 2014, la ricezione del "*rifiuto tecnico definitivo*" all'attivazione. Ha concluso, pertanto, per il rigetto dell'istanza.

L'istante non ha trasmesso memorie di replica.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

<u>In via preliminare</u>.

Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità delle domande rassegnate *sub* 2), volte ad ottenere la "*cessazione contrattuale per giusta causa*" e lo "*storno di ogni morosità*", trattandosi di domande nuove, formulate per la prima volta in sede di definizione della controversia e, pertanto, in violazione

del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione, il quale impone che le domande rimesse alla decisione dell'Autorità siano state previamente sottoposte al tentativo di conciliazione.

Con particolare riferimento alla richiesta di "*cessazione contrattuale per giusta causa*" si rileva, altresì, che la stessa risulta inammissibile anche sotto un ulteriore profilo, trattandosi di domanda che 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*", riconoscendo con ciò la 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 diversa pronuncia.

Ne discende che le domande in questione, in quanto inammissibili, non verranno trattate.

Nel merito.

La presente controversia verte sulla mancata migrazione verso Fastweb dell'utenza di rete fissa intestata al Sig. Angeli, già attiva con l'operatore Telecom Italia, in relazione alla quale viene chiesta la liquidazione dell'indennizzo per omessa migrazione ed omessa informazione circa l'impossibilità di attivare il servizio.

La domanda è fondata.

Per un idoneo inquadramento della fattispecie in esame, occorre anzitutto premettere che la direttiva generale di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP prevede l'obbligo degli operatori di telecomunicazioni di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale (articolo 3, comma 4).

In tema di portabilità della numerazione vengono in rilievo, in particolare, le delibere Agcom n. 274/07/CONS e n. 41/09/CIR che, com'è noto, hanno introdotto una procedura volta ad assicurare la concreta ed effettiva attuazione del diritto, riconosciuto all'utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore, senza incertezze sui tempi di attivazione e con regole volte ad evitare che l'utente possa incorrere in eventuali sospensioni della linea durante l'espletamento della procedura di passaggio. Entrambi i provvedimenti sono stati emanati in attuazione di quanto stabilito dal d.l. n. 7/2007, convertito dalla legge n. 40/2007, che, in particolare, all'articolo 1, comma 3, ha fissato in trenta giorni il termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore ad un altro.

In tale contesto normativo, ove l'utente lamenti, come nel caso di specie, l'inadempimento rispetto alla richiesta di migrazione, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili. In questi casi il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non essendo sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici che avrebbero impedito la portabilità, ma essendo, al contrario, necessaria la dimostrazione, da parte dell'operatore, di essersi diligentemente ed in concreto attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli tecnici incontrati.

Nel caso in esame è pacifico che la migrazione della linea intestata al Sig. Angeli, da questi richiesta con il contratto del 17 dicembre 2013, non si è mai perfezionata.

Sul punto, l'operatore Fastweb ha dato atto di avere inviato a Telecom Italia, operatore proprietario dell'infrastruttura, due richieste di migrazione dell'utenza *de qua* che, tuttavia, sono state bocciate dal predetto operatore, rispettivamente in data 30 dicembre 2013 e 13 gennaio 2014, a causa della "*presenza di apparati/dispositivi sulla rete di accesso*". In aggiunta, Fastweb ha precisato di avere ricevuto a sistema, in data 30 gennaio 2014, la notifica del "*rifiuto tecnico definitivo*" all'attivazione dei servizi richiesti dal Sig. Angeli, così come comprovato dalle schermate "Eureka" e "Remedy" allegate alla memoria difensiva in atti.

A fronte di quanto sopra, Fastweb ha dedotto di avere "*posto in essere ogni attività necessaria al fine di portare a compimento l'attivazione dei servizi*", la quale è risultata però impossibile a causa di un "*impedimento oggettivo, non imputabile alla scrivente*"; infatti, come riferito da Fastweb nella memoria difensiva in atti, la causale di scarto notificata da Telecom Italia "*preclude la possibilità di portare a compimento l'attivazione dei servizi sino ad interventi sulla rete da parte dell'Operatore proprietario dell'infrastruttura*".

In tale contesto, non risulta tuttavia che l'operatore Fastweb abbia debitamente informato l'istante circa i tempi e le modalità di attivazione del servizio, né in merito alle difficoltà tecniche incontrate nell'ambito della procedura di migrazione. In particolare, l'operatore convenuto non ha fornito alcuna dimostrazione né di avere "*costantemente fornito le dovute informazioni al Sig. Angeli circa lo stato dell'attivazione, nonché in relazione all'impossibilità realizzativa*", così come riferito nella memoria in atti, né di avere comunicato al cliente, nel mese di febbraio 2014, il "*rifiuto tecnico definitivo*" all'attivazione del servizio, essendo all'uopo del tutto irrilevanti le generiche dizioni riportate nella c.d. "schermata Remedy" prodotta dall'operatore *sub* 6, la quale, tra l'altro, non contiene alcun riferimento al contenuto dell'ipotetico contatto telefonico intercorso con il cliente.

Ad ulteriore conferma di quanto sopra, si rileva che l'istante, alla data di presentazione dell'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione e del contestuale formulario GU5, avvenuta nel mese di marzo 2014, non risultava in alcun modo edotto dello stato di gestione della pratica di migrazione in carico a Fastweb, né – tantomeno – della impossibilità di attivazione del servizio, tanto da sollecitare "*la migrazione definitiva della mia utenza telefonica*".

Invero, dagli atti del procedimento emerge che il primo momento in cui l'operatore Fastweb ha fornito all'istante una compiuta e dettagliata informazione circa lo stato del processo di migrazione *de quo* e, dunque, circa l'impossibilità di attivazione del servizio, è quello di cui alla memoria del 3 aprile 2014, prodotta nell'ambito del procedimento ex art. 5, all. A, della Delibera 173/07/CONS, di cui sopra si è detto. Di tanto si dovrà tenere ai fini del calcolo temporale per la quantificazione dell'indennizzo.

In tale contesto, pertanto, stante la mancata gestione dell'utente, deve dichiararsi la responsabilità dell'operatore Fastweb ai sensi dell'art. 1218 del codice civile per l'omessa migrazione dell'utenza *de qua*, con conseguente diritto della parte istante alla percezione di un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo l'art. 6, primo comma, del Regolamento in materia di indennizzi approvato con la Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che "*nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo*".

Quanto al periodo temporale per il calcolo dell'indennizzo, lo stesso si estende dal 17 dicembre 2013, data della richiesta di portabilità, sino al 3 aprile 2014, data in cui l'istante, per tramite della memoria prodotta dall'operatore convenuto, ha avuto piena contezza delle attività poste in essere da Fastweb per

l'attivazione dei servizi e della conseguente impossibilità di attivazione del contratto; il tutto, quindi, per un periodo di 107 giorni, da cui devono essere detratti i 30 giorni utili per la lavorazione ai sensi dell'articolo 1, comma 3, L. 40/2007, e quindi per un periodo indennizzabile di 77 giorni. A tale titolo la parte istante ha diritto alla percezione del complessivo importo di euro 385,00 (euro 5,00 moltiplicati per i 77 giorni in questione).

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, sesto comma, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, nonché delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

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;

VISTA 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 in data 17 giugno 2014 dal Sig. [redacted] Angeli nei confronti di Fastweb [redacted] che detto operatore provveda alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

1) dell'importo di euro 385,00 per la mancata migrazione dell'utenza n. [redacted];

2) dell'importo di euro 50,00 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 indennizzo, 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.

Regione Toscana
corecom
comitato regionale
per le comunicazioni

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, 2 ottobre 2015

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti