

Oggetto: definizione della controversia Fxxx Dxxx L. Dxxx Lxxx/Tim Spa/Fastweb Spa (Lazio/D/795/2017)

Il direttore

VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1 e successive modifiche e, in particolare, l'articolo 24;

VISTA la legge regionale 18 febbraio 2002, n. 6 (Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale) e successive modifiche;

VISTO il Regolamento di organizzazione del Consiglio regionale, approvato con deliberazione dell'Ufficio di presidenza 29 gennaio 2003, n. 3, e successive modifiche;

VISTA la deliberazione 27 gennaio 2022, n. 10 (Riorganizzazione delle strutture amministrative del Consiglio regionale. Modifiche al Regolamento di organizzazione. Proposta.) ed in particolare l'articolo 15 ter, lettera b);

VISTA la determinazione 9 febbraio 2022, n. A00138 (Istituzione delle aree presso il Consiglio regionale del Lazio. Revoca della determinazione 2 settembre 2021, n. 107);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 28 febbraio 2022, n. 9, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 28 febbraio 2022, n. 21, al sottoscritto dott. Aurelio Lo Fazio è stato conferito l'incarico di direttore del servizio "Coordinamento organismi di controllo e garanzia";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 15 ottobre 2020, n. 5, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 6 ottobre 2020, n. 125, è stato conferito l'incarico di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al dott. Roberto Rizzi, a cui, a seguito della citata deliberazione 10/2022, l'incarico è di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al Consiglio regionale dell'economia e del lavoro e al Difensore Civico;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la 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);

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTA la delibera 16 febbraio 2011, n. 73/11/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS);

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13 (Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione), istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni, di seguito denominato Co.Re.Com.;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00314 del 16 dicembre 2019 con il quale è stato costituito il Comitato regionale per le comunicazioni della Regione Lazio (Co.Re.Com. Lazio);

VISTO l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS, recentemente prorogato per l'anno 2022;

VISTA la convenzione tra l'Autorità e il Comitato, stipulata dai rispettivi Presidenti in data 5 marzo 2018, con la quale si è provveduto all'attribuzione di nuove deleghe di funzioni allo stesso Comitato, anch'essa prorogata per l'anno 2022;

VISTO il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, tramite la piattaforma Concialiab, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza dell'utente Fxxx Dxxx L. Lxx presentata in data 18.09.2017 - PROT. 5246;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Con l'avvio della presente procedura l'istante contestava ai gestori convenuti il ritardo nella portabilità delle numerazioni business 06.69920486-06.93572111-06.6792669, richiesta in data 5 ottobre 2015, nello scenario FASTWEB Donating e TIM Recipient. Nonostante il ritardo nella migrazione, realizzatasi solo nel mese di maggio 2016, gli operatori effettuavano una doppia fatturazione delle utenze che la parte istante contestava. Premesso quanto sopra richiedeva: i. Un indennizzo per il ritardo della migrazione delle linee 06.93572111-06.6792669 + ADSL, dal 5.10.2015 al 22.06.2016 per € 1.100,00; ii. Un indennizzo per l'omessa migrazione della linea 06.69920486, dal 5.10.2015 alla cessazione della stessa del 30.11.2016 per € 580,00; iii. indennizzo per omessa risposta al reclamo per € 300,00; iv. il rimborso degli importi fatturati da FASTWEB per un totale di € 438,00, oltre allo storno dell'insoluto delle fatture emesse successivamente al 22.06.2016; v. Spese di procedura per € 150,00.

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Si costituiva a mezzo memoria difensiva di parte del 13.10.2017 l'Operatore FASTWEB, il quale nel merito della ritardata migrazione eccepiva che l'unica richiesta pervenuta dall'Operatore Recipient TIM fosse relativa al mese di giugno 2016, regolarmente espletata. Precisa che la richiesta pervenuta da TIM fosse di tipo NPP (Number Portability Pura), in forza della quale sarebbe migrata la componente fonia, ma non la componente "risorsa" per la quale è necessario recepire dal Cliente una volontà di recesso; poste tali premesse, l'Operatore giustifica che le fatture

affidenti il servizio dati venissero regolarmente emesse dal Donating in assenza della necessaria disdetta. Ed infatti, la Fastweb – previa comunicazione all’odierno istante – otteneva richiesta di disdetta nel mese di dicembre 2016 a seguito della quale chiudeva definitivamente il contratto. Nel concludere, insistendo per il rigetto delle domande avversarie, l’Operatore precisava che a carico dell’utenza è presente un insoluto di € 771,32.

3. La posizione dell’operatore Tim.

Si costituiva a mezzo memoria difensiva di parte del 20.10.2017 l’Operatore TIM, il quale nel merito eccepiva che nessuna richiesta di riattivazione/rientro in TIM fosse presente sui sistemi wholesale. In particolare, relativamente alla linea 06.69920486 (nativo Telecom), l’Operatore precisava come la numerazione fosse ancora attiva con OLO Fastweb e che pertanto fosse corretto che quest’ultimo Operatore fatturasse il relativo servizio. In ultimo, la TIM osserva che nessuna contestazione perveniva alla società convenuta con riferimento all’omessa/ritardata migrazione e che pertanto nessuna responsabilità poteva essere imputata all’Operatore. Concludeva, pertanto, per il rigetto di tutte le istanze.

4. In sede di repliche.

Con note di parte del 30.10.2017, l’utente contestava le avverse deduzioni dei Gestori in quanto infondate in fatto ed in diritto ed insisteva per le richieste di rimborso ed indennizzo, così come formulate in sede di GU14.

2. Motivazione della decisione.

Nel merito, alla luce di quanto è emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito specificati.

i., ii. e iii. La richiesta di indennizzo per la ritardata migrazione delle linee 06.6xxxxxxx, 06.9xxxxxxx e 06.6xxxxxxx, nonché per l’asserita omessa risposta al reclamo non possono essere accolte. Ed infatti, nessuna contestazione risulta essere mai stata mossa nei confronti dei gestori coinvolti nel processo di migrazione (stante la mancata produzione di qualsivoglia reclamo in merito e/o numero di ticket o segnalazione) per cui si ritiene del tutto improbabile che l’utente abbia assunto un contegno inerte e tollerante dinanzi un intervallo di tempo così lungo di disservizio. A tal fine si ritiene di dover richiamare ed uniformarsi all’orientamento di numerose delibere Agom che hanno ritenuto che in assenza di reclamo nessuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell’esistenza di eventuali problemi, non può, quindi provvedere alla sua risoluzione.

In ogni caso, l'utente pur indicando come data di prima richiesta il mese di ottobre 2015, deposita un'unica richiesta di migrazione datata 20.02.2016, non essendo indicativa di alcunché la mail del 28.10.2015 inviata ad un consulente intermediario della "Corigroup S.r.l.", dove peraltro il referente della Fondazione fa un inconferente allusione a delle utenze A.M.A., nonché a quelle di gas e luce.

Inoltre, l'assenza di contestazioni scritte impedisce la ricostruzione fedele dei fatti e i giorni effettivi interessati dal disservizio. Ed infatti, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per preteso di servizio l'istante deve provare di aver effettuato la relativa segnalazione all'operatore. Sul punto si è già pronunciato lo stesso Corecom Lazio rilevando che *"...la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente...allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto"* e ancora nella medesima pronuncia si legge *"Dalla lacunosa e scarna rappresentazione dei fatti di controversia da parte dell'utente non si evince alcun reclamo che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o diversamente di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare... di aver segnalato la cosa... senza depositare alcunché, ne ha circostanziato quanto dedotto, con data è contenuto del reclamo"* (DL/184/15/CRL) E non solo. A tal proposito, la delibera Agcom n.73/17/CONS, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *"(..) in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione"*(delibere Agcom n,100/12/CIR, n.113/12/CIR nonché recente delibera del Corecom Lazio n. 017/2020/CRL).

Evidentemente, inoltre, in mancanza di un reclamo scritto o dell'indicazione degli estremi di segnalazioni telefoniche, non può nemmeno essere accolta la domanda di indennizzo per omesso riscontro. Sul punto, deve poi evidenziarsi, rispetto a quanto stabilito dall'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CPS e dall'art. 4, lett. i), della delibera Agcom n. 79/09/CSP (*"se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al Servizio Clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo"*), che nulla l'istante ha prodotto al riguardo, non avendo così assolto, al riguardo, il proprio onere probatorio (delibera Corecom E-R n. 33/20). Circa il disservizio lamentato, non può dunque essere riconosciuto l'indennizzo richiesto poiché l'istante, come detto, non ha fornito prova di reclami/segnalazioni effettivamente inoltrati. Richiamandosi l'orientamento, costantemente espresso al riguardo, di ritenere che *"l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema"* (v. ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom E-R, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), si rigetta altresì la domanda di indennizzo per omesso riscontro al reclamo.

iv. La domanda di storno dell'insoluto Fastweb e di rimborso delle fatture pagate, di converso, è meritevole di accoglimento. E' bene chiarire, al riguardo, che le tre procedure standard per il trasferimento delle utenze tra operatori di rete fissa (regolamentate dalle Del. 204/07/CONS e s.m. e 35/10/CONS) ovvero attivazione / migrazione / number portability pura), non hanno e non devono avere impatti significativi sul cliente finale, che ha il mero onere di rivolgersi all'operatore recipient o in alternativa al Donating, comunicando la volontà di trasferire la propria utenza. Sarà

poi compito del gestore prescelto avviare la procedura tecnicamente corretta tra le tre. Orbene, se per qualche ragione di natura tecnica TIM ha optato per il trasferimento del solo numero da attivare su propria risorsa, era necessario che, al primo KO all'importazione ovvero anche a seguito dell'avvenuta migrazione, informasse l'utente sull'impedimento e sulla tempistica di risoluzione e, a maggior ragione nel caso di specie, sulla necessità di cessare la linea dati o terze numerazioni non migrate. Il silenzio del gestore sul punto, ha infatti confuso l'utente, privandolo sostanzialmente della facoltà di cessare le utenze rimaste incolpevolmente attive ed avrebbe impedito la successiva tempestiva disdetta a Fastweb, nella convinzione di essere regolarmente passato a TIM. Questo tipo di informativa – per mere ragioni di correttezza e trasparenza nella gestione del rapporto di fornitura – andava resa all'utente anche dall'Operatore Donor il quale, sul punto deposita una comunicazione mail datata 15.06.2016. Detta comunicazione, tuttavia, è costituita non dalla stampa della mail, bensì da un semplice “copincola” di una nota scritta e asseritamente inviata alla casella di posta segreteria@fondazioneliegros.it che l'utente, in sede di repliche, contestava. Considerato, inoltre, che dalle fatture emesse dal Gestore Fastweb successivamente alla migrazione delle linee non risultano tracciati consumi, né si evince l'effettivo l'utilizzo dei servizi rimasti attivi, ivi inclusa la linea non migrata 06.69920486, ne deriva che l'emissione delle stesse risulta del tutto ingiustificata.

Premesso quanto sopra, alla luce delle risultanze istruttorie, la FASTWEB S.p.A. sarà tenuta allo storno dell'insoluto residuo a carico dell'utenza, procedendo alla regolarizzazione della posizione amministrativa della Fondazione Dxxx L. Lxxx Oxxx, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese. Per quanto riguarda la richiesta di rimborso, inoltre, la parte istante ha regolarmente provato di aver corrisposto il pagamento di due fatture Fastweb – successive al passaggio delle linee – per l'importo complessivo di € 454,41, con la conseguenza che il Gestore Recipient TIM sarà tenuto al relativo rimborso.

v. Sulla richiesta di pagamento delle spese di procedura per € 150,00, in ultimo, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell'art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 “*Nel provvedimento decisorio l'Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*”; posta tale premessa, si evidenzia che prima di deferire la decisione al Collegio era stata formulata da entrambi i Gestori all'udienza di discussione del 23.11.2017 proposta congrua – anche alla luce degli indennizzi liquidati nella presente fase definitiva – che tuttavia il legale dell'utente non accettava. Ad ogni buon conto, si precisa che ai sensi del sopra citato disposto l'Autorità ha facoltà di “*riconoscere altresì il rimborso delle spese*”, in favore dell'istante, solo qualora le stesse risultino “*necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura*”. Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento dell'intera procedura, ivi compresa l'udienza di conciliazione e quella di discussione in occasione delle quali – come si evince dai verbali – il legale dell'utente partecipava non in presenza, bensì telefonicamente in remoto. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

DETERMINA

per i motivi espressi in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

- 1) si accoglie parzialmente l'istanza della Fondazione xxDxxx L. Lxxx Ox, e per l'effetto si dispone a carico di FASTWEB: lo storno integrale dell'insoluto residuo a carico dell'utenza,

previa regolarizzazione della posizione amministrativa, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese;

- 2) a carico del gestore TIM: il rimborso delle fatture FASTWEB per il totale complessivo evaso dall'utente per € 454,41.
- 3) che il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259;
- 4) che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 5) che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
- 6) di notificare il presente provvedimento alle parti;
- 7) di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

Dott. Aurelio Lo Fazio

f.to