

Oggetto: *Definizione della controversia Cxxx/FASTWEB S.p.A./ TELECOM Italia S.p.A. (Rif. Lazio/D/419/2017)*

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 del Sig. Cxxx;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Sig.ra Caronia asserisce di aver chiesto a Tim, nel maggio 2015, la portabilità della linea n. 06.45491721 da OLO Fastweb. Nonostante abbia comunicato il codice di migrazione con conseguente corretto espletamento della procedura, lamenta di aver continuato a ricevere una doppia fatturazione da entrambi gli operatori. Gli addetti ai call center di Fastweb, appositamente contattati, la invitavano a pagare la fattura del 30.06.2015, riferita all'abbonamento anticipato di luglio e agosto 2015 e a presentare formale disdetta del contratto, in quanto il nuovo operatore Tim aveva eseguito una portabilità pura e non una migrazione (la linea internet era ancora quella di Fastweb).

In data 27.07. 2015, la Sig.ra Caronia con raccomandata A/R indirizzata a Fastweb Servizio Clienti ha espressamente comunicato il recesso.

Richieste:

- (i) Chiusura della posizione amministrativa aperta senza spese e oneri
- (ii) Rimborso fatture saldata e storno delle fatture emesse in corso di emissione all'operatore Fastweb
- (iii) Indennizzo di Euro 500,00 all'operatore responsabile per la vicenda".

Allega delibera n 542/2016 DWN/Fastweb S.p.A./ Telecom Italia S.p.A.

Il giorno 7.02.2017 si è verificato il tentativo obbligatorio di conciliazione con esito negativo.

2. La posizione dell'operatore Fastweb S.p.A.

La convenuta contesta tutte le affermazioni e deduzioni contenute nell'istanza di definizione e si oppone alle richieste avversarie per le ragioni che seguono.

“La Sig.ra Caronia si rivolgeva a Telecom per la portabilità della sua numerazione Telecom in data 12 giugno, richiedeva a Fastweb il solo passaggio della fonia e non anche della risorsa internet. L'espletamento della NPP è avvenuto il giorno 26 giugno 2015”. Si ricorda inoltre che in caso di procedura NPP “l'utente è tenuto ad inviare la disdetta al donating, in questo caso Fastweb. Dal tenore dell'istanza sia da allegati depositati emerge chiaramente che non Telecom, tenuta all'informativa, ma Fastweb ha avvisato la sig.ra Caronia della necessità dell'invio della disdetta”.

La convenuta, infine, aggiunge come la posizione amministrativa della Sig.ra Caronia riporta un insoluto di Euro 238,84 ed allega Delibera Agcom a sostegno della sua posizione.

Alla luce di quanto esposto chiede rigetto della istanza della Sig.ra Caronia.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A.

La convenuta chiede che venga dichiarata e accertata l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata dalla Sig.ra Caronia per i seguenti motivi.

“L'istante lamenta la doppia fatturazione Fastweb/Tim a seguito di richiesta di migrazione del numero di telefono alla stessa intestato, inoltre assume che tale problematica sia dipesa dalla migrazione ex Del. 35 ovvero NPG per errore da parte di Tim, ma tale assunto, oltre ad essere infondato in fatto e in diritto, è completamente inconferente con le richieste formulate e comunque il risultato chiesto dall'utente è stato raggiunto senza problematiche, né (n.d.a. e) senza ritardi, pertanto non si comprende quale sia l'effettivo reclamo formulato nei confronti dell'esponente. Inoltre, parte istante sebbene dichiara che la doppia fatturazione sia di responsabilità di quanto accaduto sia di Tim per errore nella procedura di migrazione, non ha mai inviato all'istante alcun reclamo né scritto né telefonico né mai contestato alcuna fattura dell'esponente.”

In secondo luogo, la convenuta contesta il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'istante in quanto non allegava alcuna prova a sostegno delle sue domande, non allegando neanche le fatture che ritiene non dovute. La richiesta di storno e rimborso invero dovrebbe essere conseguente ad una contestazione del servizio a cui le somme fatturate si riferiscono.

Relativamente alla mancata produzione e indicazione di reclami avverso Tim, la convenuta rileva che il reclamo è necessario sotto forma scritta o orale per rendere applicabile la normativa sugli indennizzi che deve essere prodotto e provvisto di data e numero identificativo.

Parimenti la convenuta sostiene che la problematica eccepita dalla Sig.ra Caronia non ha a che vedere con l'applicazione della delibera n. 35, delibera prodotta dall'istante che non fa altro che avvalorare l'infondatezza dell'istanza.

In fatto la convenuta precisa “Tim ha effettuato la migrazione richiesta, ma il fatto che abbia dovuto procedere con l'attivazione della NPG e non con il semplice rientro nulla cambia rispetto al risultato. Non poteva trattarsi di semplice rientro perché il numero dell'utente non era un vecchio numero Telecom e la procedura prevede che il tecnico Tim predisponga l'impianto e che

OLO comunichi la data di attivazione. Per quanto risulta da CRM la migrazione è avvenuta senza alcuna anomalia per altro questo non è mai stato contestato”.

Alla luce di quanto dedotto e prodotto, Tim chiede che venga respinta l’istanza della Sig. Caronia in quanto infondata in fatto e in diritto.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l’istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

In merito, si controverte sulla tipologia di procedura (NPP o migrazione) riguardante la linea della Sig.ra Caronia con operatore donating Fastweb e recipient Tim. L’istante sosteneva di aver richiesto una procedura di migrazione che tuttavia si concretizzava in una portabilità pura, senza provare alcunchè al riguardo.

Rileva in materia l’orientamento in tema di riparto dell’onere della prova per cui in base alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, è stato ribadito che nel caso in cui sia dedotto l’inesatto adempimento di un’obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell’inesattezza dell’adempimento, mentre l’onere di provare il contrario grava sul debitore.

Nel caso di specie, sebbene l’istante non abbia prodotto la fonte del rapporto con la società Tim né documentato la tipologia di procedura richiesta per il rientro della numerazione da OLO Fastweb, Tim conveniva nel confermare che l’istante richiedeva una procedura di migrazione. Rileva tuttavia, nella propria memoria, che ...non poteva essere espletato un “semplice rientro perché il numero dell’utente non era un vecchio numero Telecom e la procedura prevede che il tecnico Tim predisponga l’impianto e che OLO comunichi la data di attivazione”.

Resta comunque incontrovertibile il fatto che la procedura di NPP del solo servizio voce e non ADSL, di cui si controverte in questa sede, è stata espletata in violazione ai desiderata della Sig.ra Caronia e l’operatore recipient non fornisce alcun riscontro probatorio a proprio discarico.

Per converso, dall’analisi della documentazione prodotta da OLO donating, sembra essere provata l’immissione da parte di Tim, all’interno del sistema proprietario Eureka, di un ordinativo di Number Portability c.d. “Pura” della numerazione in oggetto (cfr. All. 1 alla memoria difensiva di Fastweb): tale procedura determina il trasferimento dal donating della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso ed è regolamentata dalla Delibera Agcom n. 35/10/CIR. In generale, al riguardo, si evidenzia sinteticamente che:

- l’utente rivolge al recipient la richiesta di Number Portability, comunicandogli contestualmente il codice NP corrispondente alla propria numerazione;
- il recipient trasmette la richiesta al donator titolare della numerazione, il quale effettua le verifiche tecniche e trasmette la richiesta al donating che ha in gestione la numerazione;
- il donating effettua le verifiche formali e tecniche di propria competenza e, all’esito di tali verifiche, si ha il provisioning tecnico del recipient: Donating e Donator effettuano la NP a DAC (Data Attesa Consegna) concordata con l’utente.

Deve osservarsi innanzitutto che, come si evince dal sintetico richiamo alla procedura di portabilità di cui sopra, il recipient raccoglie la richiesta dell'utente e spetta a quest'ultimo l'avvio della procedura di number portability. Nei casi in cui venga rilevata l'incompletezza della documentazione necessaria a corredo della richiesta, detto operatore ha l'onere d'informare l'utente circa gli eventuali impedimenti incontrati.

Si evince che nulla di tutto ciò è stato comunicato da Tim, che ha dato seguito – in maniera difforme rispetto ai desiderata dell'istante – ad una procedura di NPP senza adempiere agli oneri informativi su di sé gravanti. Inoltre, come si legge nella propria memoria difensiva, tale scelta sarebbe stata determinata dal fatto che “il numero dell'utente non era un vecchio numero Telecom e la procedura prevede che il tecnico Tim predisponga l'impianto e che OLO comunichi la data di attivazione”.

Pur volendo accedere ad una simile ricostruzione, persiste l'inosservanza, da parte di Tim, degli obblighi informativi su di sé gravanti, produttiva di un indennizzo ai sensi dell'art. 3, co. 2 e 3 dell'All. A delibera 73/11/CONS.

Risulta dunque per tabulas come Tim abbia quindi eseguito una number portability pura della sola componente fonia riferita alla linea n. 06.45491721 al posto di una migrazione: un simile iter determina il trasferimento dal donating (nella fattispecie, Fastweb) al recipient (nella fattispecie Tim) della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso, sicchè il bitstream su cui era attestato l'ADSL esercito da Fastweb ha continuato a funzionare in consistenza di OLO, fino al momento in cui non è stata trasmessa apposita disdetta, così come lamenta parte istante.

Non potendo, a rigore, riconoscere un indennizzo per l'espletamento di una procedura di NPP anzichè di una migrazione, non essendo tale ipotesi ricompresa nel numerus clausus dei casi elencati nell'All. A della Delibera n. 347/18/CONS, né appare assimilabile ad alcuno di essi, in applicazione del principio di analogia e pur non avendo l'istante formulato alcuna espressa richiesta in proposito, tenuto conto delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, in un'ottica di favor utentis, la richiesta di cui sopra sarà riportata all'oggetto della presente controversia sussistendo, da parte di Tim, (i) l'inosservanza degli oneri informativi, e(ii) la mancata migrazione della componente ADSL della linea n. 06.45491721. Per entrambe le voci di indennizzo, il computo delle somme è effettuato avuto riguardo al periodo compreso dal giorno 12.06.2015 (data di immissione dell'ordinativo di NPP) al giorno 27.08.2015, che si reputa, verosimilmente, la data in cui la Sig.ra Caronia veniva resa edotta dal Servizio Clienti del fatto che la numerazione aveva subito NPP e che occorreva procedere con disdetta per interrompere il ciclo di fatturazione relativo alla componente ADSL esercita da OLO Fastweb.

Di conseguenza, l'indennizzo spettante sub (i) è pari ad Euro 114,00, calcolato, ai sensi dell'art. 3, co. 2 e 3 dell'All. A delibera 73/11/CONS, su un periodo complessivo di 76 giorni (* Euro 1,50 pro die) e sub (ii) è pari ad Euro 114,00 calcolato, ai sensi dell'art. 3, co. 1 e 3 dell'All. A delibera 73/11/CONS, su un periodo complessivo di 76 giorni (* Euro 1,50 pro die), per un totale di Euro 228,00.

Circa l'addebito relativo alla doppia fatturazione riferita alla componente ADSL da parte di Fastweb, si precisa quanto segue.

L'art. 5, delibera 35/10/CIR, che ha modificato la delibera Agcom 41/08/CIR, prevede che l'utente finale è onerato di trasmettere apposita disdetta all'OLO donating, onde consentire a quest'ultimo di interrompere l'emissione delle fatture collegate alla linea oggetto di migrazione ("Il cliente che intende interrompere il rapporto contrattuale in essere con l'operatore Donating e instaurare, usufruendo della Service Provider Portability, un rapporto contrattuale con l'operatore Recipient, comunica per iscritto, con raccomandata A/R, la sua intenzione all'operatore Recipient o all'operatore Donating. Nel caso in cui il cliente abbia inviato la richiesta di Service Provider Portability direttamente al Donating, quest'ultimo informa compiutamente il cliente della necessità di rivolgersi al Recipient per dare corso alla richiesta di passaggio del numero e delle modalità da seguire per avviare il trasferimento di utenza. Nel caso in cui la richiesta del cliente al donating implichi il rientro del numero in Telecom Italia (che agisce contemporaneamente da donor e recipient) è facoltà dell'operatore donating attivare direttamente la procedura di rientro del numero secondo le procedure definite nella vigente offerta di riferimento per i servizi di interconnessione (raccolta e terminazione delle chiamate telefoniche). La volontà del cliente può essere rappresentata anche avvalendosi di supporto informatico ed in ogni caso secondo le forme previste dall'ordinamento giuridico...").

Nella fattispecie, la disdetta è stata trasmessa a Fastweb in data 27 agosto 2015 tramite raccomandata A/R, e nessuna contestazione viene sollevata sul punto.

Tuttavia, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (ex multis, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Inoltre, l'istante non produceva i conti telefonici di cui richiede il rimborso o eventuale storno da parte di Fastweb (in caso di domanda di storno/rimborso sulla parte grava l'onere di depositare le fatture contestate, precisando gli importi contestati e non dovuti ovvero la somma di cui si chiede il rimborso, cfr., ex multis Delibera Corecom Lazio DL 193/15/CRL), i cui importi sono da intendersi dovuti laddove riferiti ad un periodo di competenza antecedente l'espletamento della procedura di rientro in Tim della linea oggetto di controversia e non prontamente contestati nel rispetto dei termini contrattualmente previsti. In ragione, tuttavia, della proposta formulata in sede di conciliazione della società Fastweb, la quale proponeva lo storno dell'insoluto totale e ritiro della pratica di recupero credito, si ritiene equo accogliere la richiesta di storno dell'insoluto di Euro 238,84 e di ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese, fermo restando l'obbligo di procedere all'interruzione del ciclo di fatturazione da parte di OLO donating.

In conclusione, per ragioni di proporzionalità della decisione, attesa l'estraneità dell'operatore Fastweb agli addebiti formulati da parte istante, si ritiene dover addebitare le spese di procedura solo in capo a Tim.

5. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

DETERMINA

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

- 1) l'accoglimento parziale dell'istanza della Sig.ra Cxxx;
- 2) il pagamento di Euro 228,00, oltre ad interessi legali decorrenti dalla data della domanda fino al soddisfo, a carico della società Tim S.p.A. a titolo di indennizzo, calcolato come segue:
 - (i) Euro 114,00, calcolato dal 12.06.2015 al 27.08.2015, ai sensi dell'art. 3, co. 2 e 3 dell'All. A delibera 73/11/CONS (76 giorni * Euro 1,50 pro die);
 - (ii) Euro 114,00 calcolato dal 12.06.2015 al 27.08.2015, ai sensi dell'art. 3, co. 1 e 3 dell'All. A delibera 73/11/CONS (76 giorni * Euro 1,50 pro die);
- 3) lo storno dell'insoluto di Euro 238,84 e ritiro della pratica di recupero credito da parte della società Fastweb;
- 4) il pagamento a carico della sola società Tim delle spese di procedura pari ad Euro 100,00 a favore dell'istante;
- 5) 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;
- 6) che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 7) che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
- 8) di notificare il presente provvedimento alle parti;
- 9) 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