

Verbale n. 22

Adunanza del 20 dicembre 2016

L'anno duemilasedici, il giorno venti del mese di dicembre, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

### **Delibera n. 91 – 2016**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 400/2015 – XXX PARENTE / FASTWEB S.p.A. (società a socio unico soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom A.G.) / TELECOM ITALIA S.p.A.**

#### **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

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;

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*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 400/2015 con cui il Sig. XXX PARENTE chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Fastweb S.p.A. (di seguito, Fastweb) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie e le repliche presentate dalle parti;

UDITE le parti nell'udienza del 26.04.2016;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia.**

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere, in data 17.01.2013, sottoscritto con la moglie subentro cessione della linea telefonica XXX + adsl, con indirizzo di residenza in Via XXX;
- che l'operatrice Fastweb proponeva telefonicamente alla moglie (che accettava) l'unificazione della linea mobile XXX (Fastweb, pagata con RID) con linea fissa in un'unica fattura;
- che dopo il subentro e la cessione non pervenivano più fatture Fastweb nonostante diversi solleciti al servizio clienti;
- di accorgersi nel marzo 2015, scaricando dal sito la fattura, che l'indirizzo apposto sulla stessa era errato, in quanto in luogo di "via XXX" (come inserito nel subentro cessione) risultava "via non definita";
- di accorgersi altresì che Fastweb gli aveva addebitato la sim voce XXX (canone mensile € 10,00 + 5,16 t.c.g. ) in luogo di unificare la sua sim con il fisso;

- di non avere mai richiesto né ricevuto detta sim, come da denuncia sporta ai Carabinieri;
- che i diversi reclami effettuati al servizio clienti per conoscere il responsabile nonché i motivi di tale attivazione non ricevevano riscontro;
- che, pertanto, richiedeva codice di migrazione per cambiare operatore sulla linea fissa (non essendo indicato sulle fatture) e che l'operatore gli forniva il seguente numero: XXX;
- che il predetto codice di migrazione veniva rifiutato da Telecom perché incompleto e che il servizio clienti non dava riscontro alcuno sull'attivazione della sim XXX;
- di aver pertanto inviato reclamo formale con raccomandata A.R. e a mezzo fax con cui chiedeva codice di migrazione scritto e contestava tutte le fatture emesse da gennaio 2013 perché mai inviate (per loro errore di indirizzo) nonché l'addebito della sim XXX mai richiesta né utilizzata;
- di avere altresì richiesto la cessazione della sim XXX con l'invio di tutte le fatture emesse che non era possibile scaricare da internet;
- di aver inviato via fax a Fastweb, su sua richiesta, denuncia fatta ai Carabinieri;
- che quest'ultima non accettava il reclamo e non cessava la sim, comunicando che: la USIM XXX risultava consegnata con Numero LDV = RL19038603 in data 01.11.2013, che per richiedere la cessazione si rendeva necessario invio di raccomandata AR con esplicita richiesta, che il codice di migrazione risultava essere il XXX, che le fatture disponibili ultimi due cicli di billing erano visibili dal conto on line Fastweb dalla My Fast Page;
- di aver inviato ulteriore reclamo in cui contestava la mancata cessazione della sim XXX nonostante la richiesta di specifica di cessazione e disconoscimento della stessa e con richiesta della lettera di vettura;
- di aver sottoscritto il 24.04.2015 contratto con Telecom per rientro numerazione XXX, fornendo codice di migrazione XXX;
- che secondo indicazione del negozio Telecom, il passaggio veniva rifiutato da operatore Bennet per conto di Fastweb e che il tentativo veniva effettuato altre due volte (l'ultima il 11/7) senza risultato;
- che Fastweb, a seguito di GU5 presentato in data 18.08.2015, forniva tramite il Corecom Piemonte nuovo codice di migrazione per la linea XXX;
- che il predetto codice veniva dato al negozio Telecom XXX s.a.s. di XXX sito in XXX, per rientro in Telecom della linea XXX + adsl;
- che il predetto negozio riferiva di aver fatto tre tentativi di rientro in Telecom con nuovo codice di migrazione con esito negativo e pertanto potevano fornire solo una nuova numerazione che non lo interessava;
- di aver richiesto copia dei contratti dei tre nuovi tentativi e che il titolare del sopraccitato negozio riferiva la mancata presenza del cartaceo in quanto i nuovi dati

erano stati inseriti per via telematica in base all'anagrafica già creata con il primo contratto;

- di avere in data 21.09.2015 firmato contratto con Vodafone per il rientro della numerazione XXX + adsl e di essere passato presso quest'ultimo gestore il 13.10.2015.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

a) **all'operatore Fastweb :**

- 1) copia del contratto;
- 2) registrazione vocale unificazione fisso e mobile;
- 3) copia di tutte le fatture emesse sulla sim XXX per calcolare l'indebito pagato e per calcolare il giorno di attivazione della sim XXX mai richiesta dall'istante;
- 4) dettaglio traffico uscente entrante sulla sim XXX per dimostrare che non è mai stata utilizzata;
- 5) cessazione della sim XXX, mai né ricevuta, richiesta ed utilizzata;
- 6) storno di tutte le fatture non pagate od in emissione sulla sim XXX;
- 7) rimborso di € 468,72 dei canoni e t.c.g. indebitamente pagate sulla sim XXX ai sensi dell'art. 8, comma 1 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS (€ 17,36 x 27 mesi da gennaio 2013 a marzo 2015);
- 8) indennizzo di € 2.975,00 per indebita attivazione della sim XXX ai sensi dell'art. 8, comma 1 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS (€ 5,00 x 595 giorni dal 01.11.2013 al 18.08.2015, data di invio GU5 se non presente fattura di cessazione con data precedente o data postuma secondo indicazione fattura);
- 9) indennizzo per mancata cessazione sim XXX nonostante la propria specifica richiesta;
- 10) indennizzo per non avere comunicato codice di migrazione corretto e, comunque, per non averlo indicato in fattura (come previsto dalle delibere Agcom);
- 11) indennizzo per mancato invio fatture per errore del gestore, in quanto sulle fatture ha scritto "*via non definita*", nonostante l'invio corretto dei dati;
- 12) il rimborso delle spese necessarie all'espletamento delle procedure, il cui importo viene rimesso alla decisione dell'adita Autorità ai sensi dell'art. 19, comma 6 della delibera 173/07/CONS;

b) **all'operatore Telecom :**

1. indennizzo di € 1.430,00 per mancato rientro in Telecom della linea XXX + adsl, ai sensi dell'art. 6, comma 1, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS (143 gg. x 5 x 2 € dal 23.05.2015 al 13.10.2015, data di passaggio a Vodafone visto che in

conciliazione Telecom ha asserito di non avere alcuna richiesta di rientro nonostante contratto sottoscritto da loro negozio).

L'operatore Fastweb, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- di ritenere che il documento D allegato dal ricorrente possa qualificarsi come semplice dichiarazione di parte e non come denuncia redatta dai Carabinieri secondo le forme di legge;
- che nel predetto documento parte avversa non effettuava alcun disconoscimento della titolarità della sim, né dichiarava che fosse stata attivata un'utenza non richiesta bensì affermava *“dai documenti inviati da Fastweb il 31.10.2013 (lettera di vettura TNT RL 19038603) risulta mancante la sim card n. XXX”*;
- che la predetta dichiarazione, quanto mai tardiva a fronte di una consegna avvenuta ben due anni prima, mostra in modo inconfutabile che l'istante fosse ben a conoscenza dell'esistenza della sim e che non ne contestasse la titolarità;
- che, pertanto, mai si sarebbe potuto parlare di attivazione di servizio non richiesto e di non ritenere, conseguentemente, dovuto alcun indennizzo;
- che, inoltre, la predetta utenza mobile veniva attivata, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, in data 01.11.2013 e cessata il 13.08.2015;
- che non è stata fornita prova delle fatture pagate e per le quali l'istante chiede il rimborso;
- che, in via meramente subordinata, l'utenza mobile era un servizio meramente accessorio rispetto al contratto principale (con codice cliente n. 5058xxx) relativo ai servizi di rete fissa attivi sull'utenza n. XXX;
- che la lettera di cessazione della numerazione mobile mai avrebbe potrebbe essere datata 02.04.2014, in quanto la stessa è stata ricevuta da Fastweb il 07.04.2015, come evincibile dalla cartolina di ritorno allegata alla predetta raccomandata;
- che la delibera 73/11/CONS non prevede alcun indennizzo per la ritardata gestione del recesso, come ribadito da recenti provvedimenti dell'Agcom nonché di diversi Corecom;
- che anche la richiesta di indennizzo per mancato invio delle fatture dovrà essere rigettata, non essendo previsto dalla delibera sopraccitata ed essendo le fatture Fastweb liberamente scaricabili tramite MyFastPage;
- di ritenere, tra l'altro, che fosse preciso compito del ricorrente, laddove effettivamente le fatture non fossero improvvisamente più state recapitate, attivarsi per scaricarle da Internet, come poi effettivamente fatto dal Parente solamente nel marzo 2015;

- che alcun indennizzo è dovuto all'istante per mancata comunicazione del codice di migrazione, atteso che è lo stesso a confermare che il servizio clienti glielo comunicò;
- di avere, inoltre, a seguito della variazione del codice di migrazione avvenuta in data 18.07.2015, indicato il nuovo codice nella successiva fattura del 31.08.2015;
- che, come già indicato nella memoria GU5, il codice di migrazione associato all'utenza XXX, è FTMXXX, conforme a quello presente in fattura e che a sistema non risultano richieste di migrazione né di portabilità da parte di altri operatori.

L'operatore Telecom, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che dalle verifiche effettuate in Crm è emerso che non risultano, sui sistemi, richieste di rientro (né VO, né moduli cartacei);
- che la richiesta è stata effettuata presso un affiliato ed è stato fornito il codice di migrazione riportato dal cliente sull'istanza (diverso da quello fornito da olo al Corecom);
- che la richiesta è stata scartata in fase 1, ovvero al controllo del cdm;
- che, infatti, dalle verifiche effettuate presso Whs non risultano richieste di rientro per la linea telefonica;
- di non avere, pertanto, alcuna responsabilità per quanto accaduto all'istante;
- che la causa del mancato rientro è il cdm errato, fornito da olo, confermato al cliente con e-mail allegata all'istanza;
- che le problematiche lamentate dal rientro sono rivolte essenzialmente all'olo;
- di non prevedere rimborsi/indennizzi.

Con memoria di replica del 20.12.2015 nei confronti di Fastweb, l'istante ha rilevato:

- di avere, su richiesta del servizio clienti del gestore, sporto la denuncia ai Carabinieri perché il disconoscimento della sim era già stato fatto con lettera di reclamo;
- che a seguito dell'invio della medesima il servizio Fastweb non gli richiedeva alcuna modifica né della forma né del contenuto;
- di non ritenere che la denuncia sporta due anni dopo sia tardiva, in quanto fatta solo perché richiesta da Fastweb, non aspettandosi una nuova sim (non avendo mai attivato un numero nuovo);
- di ritenere che per contestare l'attivazione di servizio mai richiesto non sia necessaria la denuncia all'Autorità Giudiziaria e nemmeno una contestazione scritta;
- che a fronte di una denuncia di un'attivazione mai richiesta il gestore ha l'obbligo di presentare registrazione vocale e copia del contratto firmato dove possa evincersi in

modo inequivocabile che il firmatario del contratto ha espresso la volontà di voler attivare il servizio;

- che, nel caso di specie, il gestore non ha effettuato quanto sopra esposto, non essendo stato allegato alcun contratto né, tantomeno, una registrazione vocale;
- che, pertanto, il gestore non ha dimostrato in alcun modo la sua volontà di voler attivare la sim n. XXX né, tantomeno, il suo utilizzo;
- di avere saldato le fatture per le quali chiede il rimborso come da distinta bancaria che allega;
- di ritenere che il servizio di telefonia mobile non possa essere assolutamente considerato servizio accessorio;
- che la lettera di cessazione/disconoscimento sim è arrivata in Fastweb il 02.04.2014 e, poi, anche in data 07.04.2015 con raccomandata;
- che, in ogni caso, la cessazione è avvenuta solo in data 13.08.2015 dopo aver presentato GU5;
- di ritenere che la mancata cessazione da parte di Fastweb sia dettata da una palese volontà di far pagare dei canoni non dovuti per un servizio mai richiesto né mai utilizzato e, pertanto, di ravvisare una responsabilità colposa del gestore ai sensi dell'art. 1227 c.c. e che, quindi, vada sanzionato ai sensi della delibera n. 276/13/CONS dell'11.04.2013;
- che il mancato recapito delle fatture è dovuto all'errato inserimento dell'indirizzo da parte di Fastweb;
- di avere più volte ripetuto al servizio clienti di non riuscire a scaricare le fatture da Internet;
- che la Carta dei Servizi Fastweb prevede, all'att. 4.6, che la fattura sia inviata, per i clienti residenziali, in formato elettronico all'indirizzo e-mail indicato dal cliente, eliminando in tal modo i costi di spedizione;
- di ritenere che, in ordine ad un eventuale indennizzo a riguardo, possa considerarsi l'art. 12, comma 3 della Delibera 73/11/CONS (indennizzi per disservizi non contemplati nei casi principali);
- che il codice di migrazione è stato definito errato da Telecom;
- che Fastweb non ha rispettato la normativa Agcom che prevede la stampa del codice stesso sulla fattura e, pertanto, sia legittimo l'indennizzo richiesto ex art. 12, comma 3 delibera 73/11/CONS;
- di richiedere, a fronte di tutti i disservizi occorsi, il pagamento degli indennizzi come già richiesti, con la modifica dell'indennizzo per indebita attivazione della sim XXX e, cioè, € 3.205,00 (€ 5,00 x 650 gg. dal 01.11.2013 al 13.08.2015, data di cessazione della sim da parte del gestore).

Parte istante ha altresì prodotto, nella medesima data 20.12.2015, memoria di replica nei confronti di Telecom, con la quale, sostanzialmente, ribadisce di avere sottoscritto contratto con Telecom per rientro numerazione XXX, fornendo codice di migrazione XXX fornito da Fastweb in data 20.04.2015.

Ravvisando, sostanzialmente, una corresponsabilità di Telecom nel ritardo del cambio OLO almeno dal 18.08.2015 al 21.09.2015, rileva pure la mancata consegna del contratto nel secondo tentativo con codice di migrazione corretto (in quanto i dati erano stati inseriti per via telematica in base all'anagrafica già creata con il primo contratto) e ritiene infine necessario un approfondimento tecnico.

Con ulteriore memoria di replica del 21.12.2015, lette le memorie inviate da Telecom, Fastweb ha contestato l'affermazione del suddetto gestore in ordine allo scarto intervenuto per causale codice di migrazione errato; producendo schermate Eureka, sostiene che Telecom abbia inviato un'unica richiesta di migrazione, in data 26.11.2014, bocciata con causale *"Impossibile individuare l'impianto da migrare"*; sostiene infine che nessun'altra richiesta di migrazione sia stata successivamente avanzata sino a quella inoltrata da Vodafone in data 30.09.2015, espletata il 13.10.2015.

## **2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.**

### **A) Sul rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ad eccezione delle domande poste *sub nn. 1), 2), 3), 4), 5) e 11)* in quanto le stesse non rientrano nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: *"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, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

### **B) Nel merito.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

#### **B.1) Sull'attivazione della sim n. XXX e sul mancato invio delle fatture.**

Si evidenzia preliminarmente che Fastweb, omettendo la produzione di qualsivoglia documento contrattuale, non ha dimostrato l'esistenza di alcuna volontà dell'istante in ordine all'attivazione dell'utenza di che trattasi.

Secondo costanti pronunce dell'Autorità e dei Corecom, deve ritenersi infatti illegittima l'attivazione di sim non richieste da parte dell'utente qualora l'operatore non fornisca alcuna prova atta a dimostrare la volontà di quest'ultimo alla conclusione del contratto.



In carenza di quanto sopra, le fatture emesse dal gestore non costituiscono – secondo orientamento consolidato, v. fra le altre la delibera n. 152/16/CIR - negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile la sussistenza di un obbligo reciproco alla prestazione contrattuale ma solo un atto unilaterale di natura contabile, diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico.

Grava in capo al gestore, pertanto, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civile sez III, 28 maggio 2004, n. 10313).

La predetta impostazione riverbera i suoi effetti, conseguentemente, sugli importi fatturati - nell'ambito del codice cliente n. 5058532 - con riferimento alla contestata utenza n. XXX.

Le richieste dell'istante *sub* nn. 6 e 7 meritano dunque accoglimento, nel senso che Fastweb, sulle fatture emesse a fronte del codice cliente n. 5058XXX, relativamente ai canoni ed alle tasse di concessione governativa di cui alla linea n. XXX, sarà tenuta a rimborsare le relative somme già corrisposte dall'istante come da distinta bancaria allegata alla replica del 20.12.2015 sotto il n. 2) e/o a stornare quelle risultanti insolute, il tutto con riferimento al periodo ricompreso tra il 1.11.2013 (data di attivazione della linea, evincibile dalla comparazione delle fatture prodotte agli atti da Fastweb) e il 13.08.2015 (data di cessazione).

Si ritiene inoltre, in parziale e accoglimento della domanda posta *sub* n. 8), che possa spettare all'utente un indennizzo ex art. 8, comma 1 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, calcolato per il periodo intercorrente tra la data del primo reclamo scritto sporto del 02.04.2015 (contestante l'indebita attivazione, trasmesso a mezzo fax e raccomandata AR il 02.04.2015) e la cessazione dell'utenza avvenuta, come già più sopra indicato, il 13.08.2015.

La *ratio* della predetta disposizione e l'individuazione dei suddetti parametri temporali è motivata dal non ritenere che la mancata ricezione delle fatture (pur risultante da un errore materiale del gestore consistente nel non aver inserito il corretto indirizzo) sia stata circostanza sufficiente a giustificare la totale inerzia dell'utente nel non aver segnalato formalmente a Fastweb la riscontrata anomalia nel periodo intercorrente tra la sottoscrizione del subentro del 17.01.2013 e l'effettiva consultazione della pagina dedicata sul sito del gestore, avvenuta nel marzo 2015 (i citati contatti effettuati al servizio clienti Fastweb risultano solo asseriti); la mancata ricezione della fattura non esonera infatti l'utente da un proprio obbligo di attivazione volto a chiarirne le ragioni (come desumibile dall'orientamento espresso nelle delibere Agcom n. 86/12/CIR e Corecom Emilia Romagna n. 10/12).

Si ritiene, pertanto, che possa spettare all'utente, per attivazione non richiesta della linea n. XXX, un indennizzo pari ad € 665,00 (€ 5,00 x 133 gg.).

Diversamente non è accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto 9) di indennizzo per ritardata cessazione contrattuale in quanto, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi (v., tra le tante, delibera Agcom 84/14/CIR).

## **B.2) Sull'errata comunicazione del codice di migrazione e sul mancato rientro in Telecom della linea n. XXX + adsl.**

La linea n. XXX (che si considera, come risultante dalle allegazioni prodotte agli atti, di natura “privata”, nonostante l’utente - compilando il formulario introduttivo - abbia qualificato quale “business” il tipo di utenza oggetto del contratto) non è rientrata in Telecom Italia pur a fronte di due distinte procedure attivate fornendo, rispettivamente, due diversi codici di migrazione.

Il ricorrente ha dichiarato, nella domanda introduttiva, di aver sottoscritto in data 24.04.2015 un contratto con Telecom avente ad oggetto “*attivazione linea fissa per passaggio da altro operatore*” (v. all. G all’istanza di definizione) per ottenere, sostanzialmente, il rientro della numerazione XXX.

Veniva utilizzato (come evincibile dal predetto allegato) il codice di migrazione XXX (fornito da Fastweb in data 20.04.2015 a mezzo mail) ma il passaggio veniva “*rifiutato da operatore Bennet per conto di Fastweb e ripassata da Telecom altre due volte, l’ultima il 11/7 senza risultato*”.

Risulta ulteriormente agli atti che al 13.08.2015 l’utente fosse ancora in attesa della portabilità della predetta linea in quanto, nella medesima data, presentava presso lo scrivente Corecom formulario GU5 volto ad instaurare la cd. procedura d’urgenza.

Dalla consultazione del relativo fascicolo (acquisito agli atti del presente procedimento) risulta che, a seguito alla richiesta di memorie avanzata dal Corecom, Telecom riscontrava con nota del 19.08.2015 che sui sistemi CRM non fossero presenti ordinativi di rientro e che la numerazione risultasse “*regolarmente portata vs OLO*”

Nell’ambito del medesima procedura d’urgenza, Fastweb comunicava codice di migrazione FTMXXX, diverso da quello conosciuto e fornito dal Parente a Telecom.

Nemmeno i nuovi tentativi operati con quest’ultimo codice permettevano però il passaggio, tant’è che il Parente – non intendendo cambiare numerazione, come propostogli da Telecom – sottoscriveva contratto con ulteriore gestore ottenendo, infine, il passaggio della linea sui sistemi di quest’ultimo il 13.10.2015.

Le risultanze istruttorie permettono di accogliere, nei limiti e con le precisazioni di seguito illustrate, le domande di indennizzo poste dal ricorrente nei confronti sia di Fastweb che di Telecom (*sub 1.*), entrambi coinvolti nello svolgimento dei processi di migrazione conclusisi con il mancato rientro in Telecom della linea fissa di che trattasi.

Si ritiene innanzi tutto che la domanda *sub 10)* di indennizzo avanzata nei confronti di Fastweb per non avere comunicato il codice di migrazione corretto e, comunque, per non averlo indicato in fattura (posta l’inesistenza di dette fattispecie tra quelle indennizzabili previste dal Regolamento All. A, Delibera Agcom 73/11/CONS) debba essere interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, quale domanda di indennizzo in relazione agli inadempimenti accertati.

Ora, va premesso che il codice di migrazione è una sequenza alfanumerica che identifica univocamente l’operatore Donating, la risorsa da trasferire e l’eventuale servizio intermedio attivo sulla stessa.

Il cliente deve comunicare detto codice al Recipient per poter dare avvio alla procedura di trasferimento dell’utenza.

In base alle delibere Agcom 23/09/CIR e 52/09/CIR, il codice è fornito dal Donating al cliente nella fattura periodica, nell'area Web dell'operatore riservata al cliente, tramite call center e IVR (risponditore automatico).

Con riferimento al caso di specie, è stato provato documentalmente dall'utente che il codice, alla data di emissione del 28.02.2015 della fattura allegata *sub H* al formulario GU14, non fosse stato nella stessa indicato e che solo in data 20.04.2015 il ricorrente lo aveva ricevuto a mezzo mail.

Quest'ultimo, però, utilizzato nel primo tentativo di migrazione, è risultato essere diverso da quello comunicato dal gestore il 20.08.2015 nell'ambito del procedimento di urgenza, affermando che lo stesso, associato all'utenza XXX, fosse "*conforme a quello presente in fattura*".

Va però sottolineato che la fattura prodotta a sostegno di tale affermazione è quella emessa in data 31.08.2015 e, quindi, successivamente al periodo di mancanza dello stesso lamentata dall'istante nonché a quello in cui, utilizzando l'esemplare comunicato via mail, non conforme a quello effettivo, la migrazione non andava a buon fine.

Tale circostanza, confermerebbe quindi che quest'ultimo potesse essere errato; secondo tale chiave di lettura troverebbe quindi giustificazione quanto affermato dal Recipient nella memoria prodotta in sede di procedura d'urgenza e ribadito, sia pure in modo poco esaustivo, nella memoria difensiva dallo stesso presentata nel presente procedimento, permettendo di ritenere che possano essere pertanto ricondotti alla responsabilità di Fastweb i tentativi non andati a buon fine per il lasso temporale ricompreso tra il 24.04.2015 (data di sottoscrizione del contratto con Telecom) e la comunicazione del 20.08.2015.

Come già precedentemente precisato, costituendo la mancata/errata comunicazione del codice di migrazione un inadempimento dell'operatore rispetto alle delibere sopra indicate non contemplato, però, tra le ipotesi indennizzabili ricomprese dal Regolamento, si ritiene, nel caso di specie, di dover ricorrere alla previsione di cui all'art. 12, comma 3, Delibera Agcom 73/11/CONS, Allegato A.

Poiché l'utilizzo del primo codice di migrazione ha di certo negativamente influito sull'attivazione del servizio richiesta dall'utente a Telecom, si ritiene possa prevedersi l'applicazione dell'art. 3, comma 3) della delibera AGCOM 73/11/CONS, che prevede un indennizzo pari ad € 1,50 *pro die*.

Per quanto riguarda l'arco temporale di riferimento al fine del calcolo, il *dies ad quem* è quello del 24.04.2015 di comunicazione a Telecom del codice di migrazione mentre il *dies a quo* è quello di formale comunicazione del 20.08.2015, per un totale di 118 gg.

Ne consegue, pertanto, che l'utente avrà diritto alla corresponsione da parte di Fastweb di un indennizzo pari ad € 354,00 (€ 1,50 x 118 gg. x per ciascun servizio non accessorio, nel caso di specie n. 2, trattandosi di linea voce più adsl).

Con riferimento alla posizione di Telecom, si condivide l'osservazione dell'utente inserita nella replica indirizzata a quest'ultima del 20.12.2015, nel senso di ritenere che possa ravvisarsi una sua responsabilità, nella fallita procedura di rientro, per il periodo ricompreso tra il 20.08.2015 (data di formale comunicazione da parte di Fastweb del codice di migrazione nell'ambito della procedura d'urgenza) e il 21.09.2015 (data di sottoscrizione contratto con altro e nuovo gestore).

La stessa non ha infatti sufficientemente dettagliato nè per nulla documentato il proprio intervento nell'ambito del sopraccitato lasso temporale, successivo all'acquisizione e alla conseguente comunicazione da parte del Parente del codice di migrazione appreso in data 20.08.2015 (nell'ambito dell'espletata procedura d'urgenza), al negozio Telecom XXX sas.

Pertanto, stante tale nuova richiesta, l'operatore Telecom – in ossequio alla normativa di riferimento e, cioè, all'art. 18 della Delibera 274/07/CONS - avrebbe dovuto attivarsi “*senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione*” a comunicare la richiesta di migrazione alla Fastweb fin dalla data del 21.08.2015.

Posto che, alla luce della predetta normativa, è compito dell'operatore Recipient attivarsi senza indugio per l'avvio della procedura tecnicamente corretta tra quelle definite dall'Agcom, dall'istruttoria della pratica, è emerso che lo stesso non abbia tempestivamente avviato la procedura di migrazione/rientro (come evincibile dalle schermate prodotte da Fastweb), né, oltretutto, si sia fatto carico di informare il cliente, in ossequio ai fondamentali principi di correttezza e trasparenza professionale, che la sua richiesta, reiterata più volte, non poteva essere eseguita per impedimenti tecnici.

Su tali basi, occorre rilevare che l'operatore telefonico deve fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad esso non imputabili ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. Il gestore deve altresì fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dimostrando di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli incontrati, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto così da poter operare le proprie scelte (v. Corecom Lombardia Delibera n. 11/11).

Pertanto, stante il disposto di cui all'art. 1, comma 3 della legge 40/2007, che ha riconosciuto ai clienti il diritto al trasferimento delle utenze fra diversi operatori “*senza vincoli temporali o ritardi non giustificati*”, che si traduce nell'obbligo per gli operatori di attivare senza indugio le procedure di migrazione/trasferimento delle utenze entro modalità e termini definiti dalle delibere dell'Autorità, si deve ritenere, conformemente alla citata normativa, che tali termini non possano eccedere un tempo massimo di trenta giorni dalla richiesta.

Poiché nel caso di specie nulla è stato provato da parte di Telecom, ne consegue la responsabilità da parte di quest'ultimo per ritardata portabilità del numero XXX + adsl dal 22.08.2015 al 21.09.2015, per un totale di 30 giorni; l'indennizzo da prendere a riferimento per ogni giorno di ritardata attivazione del servizio è, nuovamente, quello previsto dall'art. 3, comma 3) della delibera AGCOM 73/11/CONS pari a € 1,50 *pro die*.

Moltiplicando così il suddetto parametro giornaliero per i giorni di disservizio, si ottiene un indennizzo, a carico dell'operatore Telecom, pari ad € 90,00 (€ 1,50 x 30 gg. x per ciascun servizio non accessorio, nel caso di specie n. 2, trattandosi di linea voce più adsl).

### **C. Sugli interessi legali.**

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere

maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

#### **D) 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 prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e 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, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione e le difese svolte, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 200,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione, che dovrà essere ripartito tra i gestori nelle seguenti misure : € 150,00 in capo a Fastweb ed € 50,00 in capo a Telecom.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

#### **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX Parente, elettivamente domiciliato presso XXX, nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, e TELECOM ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX.

In particolare, l'operatore Fastweb S.p.A. sarà tenuto a:

- sulle fatture emesse a fronte del codice cliente n. 5058XXX, relativamente ai canoni ed alle tasse di concessione governativa di cui alla linea n. XXX, **rimborsare** le relative somme già corrisposte dall'istante come da distinta bancaria allegata alla replica del 20.12.2015 sotto il n. 2) **e/o stornare** quelle risultanti insolute, il tutto con riferimento al periodo ricompreso tra il 1.11.2013 e il 13.08.2015;
- **corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo per attivazione non richiesta della linea n. XXX, un indennizzo pari ad € 665,00;
- **corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio nell'ambito di procedura per il cambio di operatore, la somma di € 354,00;
- **corrispondere** all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

L'operatore Telecom Italia S.p.A. sarà tenuto a:

- **corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio nell'ambito di procedura per il cambio di operatore, la somma di € 90,00;
- **corrispondere** all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00;

**Respinge** le domande *sub* 1), 2), 3), 4), 5), 9) e 11) per i motivi sopra specificati.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE  
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore  
Vittorio Del Monte