

DELIBERA N. 75/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BAGNOLINI /TIM S.P.A./ZAL TELECOMUNICAZIONI DI C.F.O. S.R.L.
(GU14/61098/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 febbraio 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“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, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”* ai sensi del quale *“Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019”*;

VISTO l'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali”* pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 dicembre 2019, n. 305 con il quale in predetto termine del 31 dicembre 2019 è sostituito dal termine del 31 marzo 2020;

VISTA l'istanza del sig. Bagnolini, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società omonima del 21 dicembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. Bagnolini, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società omonima, intestataria delle utenze telefoniche *business* n. 054328xxx e n. 054329xxx, contesta l'arbitraria sospensione della linea telefonica, il mancato espletamento della procedura di migrazione da ZAL Telecomunicazioni S.p.A. a TIM S.p.A. e la conseguente perdita delle predette numerazioni.

In particolare, l'istante, cliente ZAL Telecomunicazioni, ha rappresentato che in data 10 novembre 2017 riscontrava l'improvvisa sospensione del servizio telefonico e del servizio ADSL e a fronte di tempestivo reclamo la società ZAL comunicava con nota scritta che *“la sospensione del servizio di fonia e dati è dispenso da un blocco nell'interconnessione di rete tra il nostro gestore Digitel Italia e TIM che coinvolge tutto il bacino di utenza”* e successivamente comunicava le modalità di migrazione delle utenze verso altro operatore. Difatti in data 1° dicembre 2017 detta società forniva i codici di migrazione che l'istante provvedeva ad inviare al dealer di TIM al fine di processare il trasferimento delle linee telefoniche. Tuttavia, la funzionalità di entrambi i servizi era sospesa fino all'attivazione da parte di TIM di una linea telefonica, la n. 054333xxx avvenuta in data 18 gennaio 2018.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la liquidazione di un indennizzo per l'interruzione di entrambi i servizi dal 10 novembre 2017 al 18 gennaio 2018;
- ii. lo storno integrale della posizione debitoria;
- iii. la perdita della titolarità delle numerazioni storiche in uso della ditta da oltre 10 anni;
- iv. il risarcimento dei danni subiti dalla Bagnolini .

2. La posizione degli operatori

La società TIM S.p.A. nella propria memoria ha rappresentato quanto segue “la società istante ha richiesto migrazione da ZAL nel dicembre 2017. L’esponente società, utilizzando la diligenza del buon padre di famiglia, prima di addivenire alla stipula del contratto, richiedeva i codici di migrazione di tali numerazioni, al fine di accertare l’effettiva fattibilità tecnica di tale richiesta. Bagnolini asserisce di averne fatto richiesta in data 1 dicembre 2017 e TIM, una volta ricevuti, informava l’utente finale che non era possibile effettuare la migrazione/rientro proponendo l’attivazione di un NIP, che veniva accettata. Dalla ricostruzione dei fatti appare evidente che TIM, dopo avere escluso la possibilità di potere effettuare positivamente la migrazione delle utenze de quibus, proponeva a o Bagnolini l’attivazione di una nuova linea contrassegnata dal numero 054333xxx. Di contro, le utenze nn. 054328xxx e n. 054329xxx sono ancora in consistenza Digitel di cui ZAL è un reseller. Senza voler peccare di tuziorismo, si rammenta che per effetto della risoluzione del contratto di interconnessione tra TIM e Digitel intervenuta inizialmente il 17 febbraio 2017 in ragione della morosità accumulata da quest’ultimo, numerosissimi utenti sono rimasti disserviti. A valle di una serie di ricorsi cautelari e di procedimenti d’urgenza, l’AGCOM con presidenziale n. 27/17/PRES del 15 novembre 2017, ratificata il successivo 5 dicembre 2017, ha provveduto dapprima a sanzionare i resellers e successivamente ad ordinare agli OLO di intervenire, in via d’urgenza e forzosamente, per riattivare/migrare le utenze rimaste di fatto disservite. L’esponente è onerata di eseguire la migrazione solo con riferimento alle richieste successive alla data del 5 dicembre 2017. Nel caso di specie, l’accordo veniva concluso proprio in data 5 dicembre 2017. In un periodo successivo di cui non si ha esattamente contezza, l’operatore informava dell’impossibilità a dare seguito a quanto richiesto, suggerendo una nuova attivazione. In considerazione della circostanza ostativa rappresentata dall’impossibilità di migrare/recuperare le linee da ZAL, per sua stessa ammissione, tale lavorazione non veniva neppure presa in carico e nessun inesatto inadempimento, a parere della scrivente difesa, può essere addebitato in questa sede a TIM. Si richiede pertanto il rigetto dell’avversa istanza, infondata in fatto e in diritto”.

La società ZAL TELECOMUNICAZIONI DI C.F.O. S.R.L. non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall’articolo 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, con riferimento all’oggetto della *res controversa*, al fine di una valutazione delle richieste dell’istante, giova ricostruire le circostanze che hanno causato l’interruzione del servizio di fonia vocale e di connettività.

A ben vedere, infatti, la sospensione delle utenze telefoniche in epigrafe non è stata predisposta di *default* dalla società ZAL Telecomunicazioni S.r.l., quale titolare del rapporto contrattuale in essere con l’istante, bensì dalla società Digitel Italia S.r.l. che, in

qualità di *Enabler*, svolge il ruolo di esercizio della piattaforma di interconnessione di TIM.

L'avvenuta interruzione del servizio di fonia vocale e di connettività a far data dal 10 novembre 2017 non ha interessato le sole utenze telefoniche intestate all'istante in epigrafe, bensì ha impattato l'intero bacino di utenza, in ragione della cessazione del flusso di interconnessione di rete da parte della società Digitel Italia S.r.l., a fronte delle criticità contrattuali e delle pendenti insolvenze di detto operatore verso il gestore TIM S.p.A.

Nello specifico, si deve evidenziare che la sospensione lamentata dalla società istante è avvenuta per un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei singoli contraenti (utente finale ed operatore) e, in quanto tale, non può legittimare l'applicazione degli articoli 5 e 6 del *Regolamento sugli indennizzi*. Infatti, la fattispecie non può inquadrarsi nella tipologia di "*sospensione o cessazione amministrativa*" avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, che viene disposta dall'operatore per motivi legati al rapporto con il proprio cliente, ad esempio per asserita morosità. Né può rientrare nella previsione regolamentare di cui al successivo articolo 6, che è circoscritto alle sole ipotesi di sospensione causata da motivi tecnici imputabili all'operatore.

Invero, la *res controversa*, in termini civilistici, rientra nella fattispecie prevista dall'articolo 1256 del codice civile, che assume in considerazione l'impossibilità della prestazione che non è riconducibile alla responsabilità del debitore, in quanto ordinariamente dipende dal caso fortuito, da forza maggiore o da altri eventi di natura oggettiva non riconducibili alla condotta dei soggetti implicati nel singolo rapporto obbligatorio.

Pertanto, nel caso in esame trova applicazione il principio secondo cui, per il combinato disposto degli articoli 1256 e 1243 del codice civile, la sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa non imputabile all'obbligato costituisce causa di estinzione dell'obbligazione, sicché colui che non può rendere la prestazione divenuta intanto impossibile, non può chiedere la relativa controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito; restando, quindi, salva l'eventuale restituzione del credito residuo, che però non è stata perorata dagli istanti nella presente procedura.

Tuttavia, la richiesta di indennizzo di cui al punto i. può essere valutata in termini di mancata migrazione delle utenze telefoniche in epigrafe, atteso che la delibera presidenziale n. 27/17/PRES è stata adottata in data 15 novembre 2017, ancor prima della richiesta di migrazione, che dalla documentazione presente nel fascicolo documentale risulta risalire al 1° dicembre 2017. Invero, si deve rilevare che a fronte della preventiva informativa resa all'istante da parte della società ZAL Telecomunicazioni, emersa dalla copiosa corrispondenza in atti, l'istante, una volta ricevuti i codici di migrazione in data 1° dicembre 2017, li ha in pari data inviati al settore commerciale *Business* di TIM, come si evince dalla copia della *e-mail* depositata al fascicolo. Al riguardo, però va rilevato che l'offerta commerciale "*Tuttofibra 200MG*" comprendeva la sola migrazione della numerazione principale, ovvero la n. 054329xxx, come richiesto espressamente dal sig. Bagnolini nella mail del 4 dicembre 2017. Va poi puntualizzato che in riscontro alla

predetta richiesta il commerciale di TIM con mail del 5 dicembre 2017 ha rassicurato l'istante in ordine ad un immediato contatto per appuntamento tecnico *in loco* entro la data del 15 dicembre 2017.

Nel merito, si deve evidenziare che in ordine alla mancata attivazione dell'offerta "*Tuttofibra+Router-DN1-FTTCAB 2 Canali*" sulla sola utenza telefonica n. 054329xxx, oggetto di contestazione, l'articolo 5, comma 1, delle Condizioni generali di contratto offerta "*Fibra*" di TIM prevedendo che l'attivazione del servizio deve avvenire entro 60 giorni solari dalla data di perfezionamento del contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica "*ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il servizio dandone apposita comunicazione al cliente ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione*".

Tuttavia, nel caso di specie, va evidenziato che la predetta tempistica contrattuale di attivazione deve intendersi superata dall'impegno assunto dall'operatore di attivazione dei servizi in sede di intervento tecnico *in loco* concordato entro la data del 15 dicembre 2017, come da documentazione agli atti.

Nello specifico, la società TIM S.p.A. non ha rispettato la data la data del 15 dicembre 2017 fissata per l'intervento tecnico propedeutico all'attivazione; non ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante medesimo mediante in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici, incidenti sul *delivery* della richiesta di migrazione della linea telefonica, ma si è limitata ad attivare una nuova linea telefonica (NIP), la n. 054333xxx solo in data 18 gennaio 2018, peraltro anche in ritardo rispetto all'ordinaria tempistica di attivazione dei 10 giorni. Sul punto, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto informare l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Al riguardo, dagli atti non emerge alcuna informativa resa all'istante; tale elemento fattuale è peraltro riconosciuto da TIM in memoria "*in un periodo successivo di cui non si ha esattamente contezza, l'operatore informava dell'impossibilità a dare seguito a quanto richiesto, suggerendo una nuova attivazione*". Ergo, la richiesta dell'istante di cui al punto i., con riferimento alla mancata attivazione del servizio telefonico e del servizio internet in tecnologia Fibra inerente alla risorsa numerica n. 054329xxx può ritenersi accoglibile, atteso che all'esito dell'istruttoria è emerso il lamentato disservizio segnatamente al periodo di riferimento intercorrente dal 15 dicembre 2017 (*dies a quo*, coincidente con la data ultima di intervento tecnico *in loco*) al 18 gennaio 2018 (data di attivazione di nuova linea telefonica), per il numero complessivo di 34 giorni. A fronte di tale inadempimento non può che riconoscersi il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 4, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il quale "*nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo*"; parametro che però va computato con aumento di un terzo e in misura del doppio, secondo quanto previsto dall'articolo 13, commi 2 e 3, del *Regolamento sugli indennizzi*.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante, di cui al punto ii., di storno degli importi insoluti, la stessa può ritenersi superata, atteso che la società ZAL Telecomunicazioni si è dichiarata disponibile allo storno integrale, come si evince agli atti.

Di converso, la richiesta dell'istante di cui al punto iii., afferente alla perdita della numerazione, non può essere accolta, atteso che, in assenza di alcun tracciamento scritto e/o verbale attestante la espressa richiesta dell'istante di recupero delle numerazioni, non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da dimostrare l'imputabilità dell'asserita perdita della predetta risorsa numerica alla condotta posta in essere dalla società TIM S.p.A. Peraltro a seguito dell'attivazione della nuova linea telefonica l'istante non ha formalizzato alcuna richiesta di rientro in TIM, neppure in pendenza della procedura conciliativa.

Da ultimo, va menzionato che la domanda di risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui al Regolamento, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del *Regolamento* e che, pertanto, la relativa richiesta di cui al punto iv., non può trovare accoglimento in questa sede.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Bagnolini, legale rappresentante della Bagnolini, nei confronti delle società TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

i. euro 510,00 (cinquecentodieci/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 15,00 *pro die* per il numero di 34 giorni di mancata attivazione del servizio telefonico inerente all'utenza telefonica *business* n. 054329xxx secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 4, comma 1 e 13, comma 3, del *Regolamento indennizzi*;

ii. euro 680,00 (seicentoottanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 20,00 *pro die* per il numero di 34 giorni di mancata attivazione del servizio di connettività "*TUTTOFIBRA 200MG*" inerente

all'utenza telefonica n. 054329xxx, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 4, comma 1 e 13, comma 2 e 3, del *Regolamento indennizzi*.

3. 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. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità

Roma, 27 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone