



Regione Toscana

corecom

comitato regionale
per le comunicazioni

DELIBERAZIONE n. 12 del 24 maggio 2012

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Gestione Turistiche Alberghiere XXX / B.T. Italia
XXX / Telecom Italia XXX**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 17 maggio 2012, svolta presso la propria sede, Via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui sono presenti:

Sandro VANNINI	Presidente
Giancarlo MAGNI	Vicepresidente
Letizia Salvestrini	Componente
Renato BURIGANA	"

e la Dott.ssa Cinzia Guerrini, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricata della redazione del presente atto;

VISTI:

- 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";
- la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 recante il "Codice del Consumo";
- la legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità

di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”;

- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

- la Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa”;

- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);

- l' "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 112 del 28 marzo 2011 con cui la Gestione Turistiche Alberghiere XXX (di seguito, per brevità, G.T.A.) chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società BT Italia XXX (di seguito, per brevità, BT), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS Allegato A;

- la nota con cui questo Ufficio, in data 8 aprile 2011, comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del citato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e successivamente, con comunicazione del 24 maggio 2011, invitava le parti a presentarsi all'udienza del 14 giugno 2011 per la discussione delle controversia;

- il relativo verbale d'udienza di discussione del 14 giugno 2011;

- la successiva istanza n. 167 del 23 maggio 2011 con cui la G.T.A. chiedeva l'intervento del CoReCom per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX (di seguito, per brevità, Telecom), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS Allegato A;

- la nota con cui questo Ufficio, in data 23 maggio 2011, comunicava alle parti di cui al punto precedente, ai sensi dell'articolo 15 del citato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e successivamente, con comunicazione dell'8 agosto 2011, invitava le parti a presentarsi all'udienza del 12 settembre 2011 per la discussione delle controversia;

- il relativo verbale dell'udienza di discussione del 12 settembre 2011;

UDITE le parti nelle rispettive udienze di cui sopra;

ESAMINATI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

DATO ATTO che l'odierno Comitato si è insediato in data 4 maggio 2012 e che il precedente è decaduto il 17 dicembre 2011 per naturale scadenza del mandato;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto delle controversie e risultanze istruttorie.

La parte istante, intestataria di un contratto di telefonia fissa di tipo *business* con BT, lamenta la mancata portabilità verso Telecom e la perdita definitiva della numerazione XXXX XXXXXX.

In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione disponibile in atti è emerso che:

La società istante, intestataria di cinque utenze – n. XXXX XXXXXX, n. XXXX XXXXXX, n. XXXX XXXXXX, n. XXXX XXXXXX e numero verde XXXXXXXXXX - in data 27 agosto 2008 inviava all'operatore BT lettera raccomandata A/R con la quale richiedeva "(...) la cessazione di tutti i contratti in essere sul n. XXXX XXXXXX" ed il codice di migrazione relativo a tale utenza. Con e-mail del 15 settembre 2008, l'operatore forniva alla società istante il codice di migrazione richiesto a fronte della quale la G.T.A. ribadiva, sempre a mezzo e-mail, che la cessazione sarebbe dovuta avvenire soltanto nei confronti dell'utenza n. XXXX XXXXXX.

In data 1° aprile 2009 l'operatore BT inviava a Telecom la prima richiesta di "cessazione con rientro"; tale operazione, tuttavia, si concludeva con un "KO" tecnico da parte di Telecom, con la motivazione "Il cliente rifiuta l'intervento tecnico".

Successivamente la società istante inviava a BT, con raccomandata A/R, ricevuta dal gestore l'11 maggio 2009, comunicazione del recesso dal contratto e contestuale "richiesta di riattivazione della linea telefonica con Telecom Italia con mantenimento del medesimo numero". In data 24 febbraio 2010, l'operatore BT emetteva, invece, richiesta di "cessazione senza rientro", che Telecom riceveva, verificava e validava in data 25 febbraio 2010. L'espletamento della richiesta di cessazione senza rientro avveniva il 5 marzo 2010, causando la perdita definitiva della numerazione.

In data 10 maggio 2010, la società istante inviava a Telecom un fax di reclamo per il numero telefonico XXXX XXXXXX chiedendone "il recupero"; parallelamente, in data 28 maggio 2010 inoltrava un fax a BT per richiedere la "riattivazione della linea".

Riferisce la società istante di aver appreso da Telecom che, dal 22 febbraio 2011, il numero *de qua* era stato assegnato ad altro utente.

In data 21 marzo 2011 e 13 aprile 2011 la società istante esperiva due distinti tentativi obbligatori di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti, rispettivamente, dell'operatore BT e dell'operatore Telecom. Tali tentativi si concludevano con verbale attestante il fallimento degli stessi per mancata adesione di BT, nel primo caso, e per mancato accordo, nel secondo.

Con le istanze di definizione delle controversie GU14 n. 112-11 e n. 167-11, promosse rispettivamente nei confronti di BT e Telecom, la società istante ha formulato le seguenti richieste:

- 1) “la restituzione del numero telefonico XXXX XXXXXX”;
- 2) “il risarcimento danni pari ad euro 200.000,00”.

La società Telecom ha prodotto nei termini procedurali una memoria difensiva a supporto della propria posizione, con relativa documentazione, nella quale ha evidenziato:

- in via preliminare, “l’inammissibilità dell’istanza perché non ha ad oggetto richieste a titolo di rimborso e/o indennizzi contrattuali, bensì il risarcimento dei danni asseritamente subiti (e non provati)”;
- nel merito, “l’infondatezza delle pretese avanzate” dato che nella richiesta di portabilità avanzata da BT “risulta omessa l’indicazione del relativo rientro in Telecom”; puntualizza inoltre che “la richiesta di cessazione senza rientro fa sì che la linea oggetto della richiesta (...) diventi libera e, quindi, il numero telefonico privo di intestatario” diventi “nuovamente assegnabile a terzi”. Infine precisa che “gli utenti non hanno un diritto soggettivo sul numero assegnato” e che l’eventuale “ordine di riattivazione dell’utenza implicherebbe (...) un’inammissibile interferenza nella sfera giuridica di un terzo”.

La società istante ha trasmesso, nel rispetto dei termini procedurali, una nota di replica con la quale, *in primis*, ha nuovamente esplicitato che la propria volontà era quella “di recedere dal contratto con BT con contestuale rientro in Telecom con la medesima utenza telefonica”. Inoltre contesta l’utilizzo del sistema informatico Pitagora sia perché “(...) è un sistema interno a Telecom con il quale l’utente non può interagire” sia perché lo stesso “KO”, indicato dal sistema Pitagora come motivato da rifiuto di intervento tecnico non corrisponde a verità; infine, contesta le affermazioni relative alla mancanza di un diritto soggettivo a favore del cliente sul numero di utenza assegnato.

Attesa l’omogeneità delle due istanze di definizione, il responsabile del procedimento, ai sensi dell’articolo 18 comma 4 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, ha disposto, in data 11 maggio 2012, la riunione dei procedimenti.

Ai fini di integrazione istruttoria ai sensi dell’art. 18 comma 2 della Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A, questo Ufficio, in data 11 maggio 2012, ha chiesto alla società G.T.A. di fornire ulteriori elementi di fatto; la società istante ha fornito riscontro alla richiesta nei termini concessi.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto delle controversie come sopra riunite si incentra sulla omessa portabilità, verso il gestore Telecom, dell’utenza n. XXXX XXXXXX, nonché sulla perdita del numero medesimo.

In via preliminare, occorre evidenziare che:

- con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno pari ad euro 200.000,00, rivolta ad entrambi gli operatori, occorre chiarire che, ai sensi dell’art. 19, comma 4, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, l’oggetto della pronuncia da parte di questa Autorità

può consistere in rimborsi di somme risultate non dovute o nel pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. A *contrariis*, l’Autorità adita non è competente a pronunciarsi con provvedimenti in merito a richieste di risarcimento del danno; pertanto la richiesta, così come formulata dalla società istante, non può essere esaminata in questa sede, atteso che essa esula dalle competenze dall’Autorità adita, rimanendo di esclusiva competenza dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria;

- analogamente, sempre ai sensi dell’art. 19 di cui sopra, l’Autorità adita non è competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere* quale sarebbe quello relativo alla richiesta relativa “alla restituzione (...)” dell’utenza n. XXXX XXXXXX, che, comunque, nel caso di specie non sarebbe tecnicamente possibile in quanto la numerazione risulta, ormai, assegnata ad altro utente.

Tuttavia, in relazione alla mancata migrazione dell’utenza ed alla successiva perdita del numero si deve evidenziare quanto segue:

con riferimento alla prima questione, devono qui richiamarsi la legge n. 40/2007 (articolo 1, comma 3), la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e la successiva n. 41/09/CIR, che hanno introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare la concreta attuazione della facoltà, riconosciuta all’utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore senza incertezze sui tempi di attivazione, fissando in trenta giorni il termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore ad un altro.

Inoltre, gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Quindi, ove l’utente lamenti l’inadempimento rispetto alla richiesta di migrazione, l’operatore ovvero gli operatori, per escludere la propria responsabilità, sono tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze loro non imputabili. In questi casi, peraltro, i gestori devono anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione e, non ritenendosi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, poiché l’utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, allo stesso modo, gli operatori devono anche dimostrare di essersi diligentemente attivati per adempiere esattamente; in caso contrario, l’utente ha diritto ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

L’operatore BT, infatti, non ha rispettato le prescrizioni temporali relative alla procedura di migrazione contenute nella citata normativa di settore, in quanto, per l’espletamento della portabilità, ha superato, senza giustificazione alcuna, il termine massimo del 10 giugno 2009 (ossia trenta giorni dalla ricezione della richiesta di migrazione avvenuta l’11 maggio 2009).

Inoltre, detto gestore non ha rispettato la richiesta, chiaramente formulata dall’utente, di ottenere la portabilità con rientro della numerazione in Telecom Italia ed ha, di fatto, operato una cessazione senza rientro, operazione, questa, non voluta dalla società istante, che ha determinato la cessazione e la perdita definitiva della numerazione stessa, poi assegnata ad altro utente.

Tutto ciò premesso, poiché l’operatore BT non ha dato evidenza di aver rispettato quanto previsto dalla normativa di settore in tema di procedura di migrazione, né ha fornito prova alcuna di aver

adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento della prestazione richiesta, la responsabilità per la mancata portabilità e per la cessazione senza rientro, con conseguente perdita definitiva della numerazione, è esclusivamente imputabile all'operatore BT. Da ciò consegue il diritto della società istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato ai disservizi causati.

Il *quantum* degli indennizzi da riconoscersi alla società istante va determinato come segue:

- a) indennizzo per omessa portabilità del numero: atteso che il periodo indennizzabile è 10 giugno 2009 – 4 marzo 2010 (giorno precedente all'effettivo completamento della portabilità, avvenuta il 5 marzo 2010), per complessivi 268 giorni di ritardo, il gestore BT è tenuto a corrispondere un indennizzo pari alla somma di euro 2.680,00, determinato dal combinato disposto dell'articolo 6 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS (che prevede il parametro di euro 5,00 per ogni giorno di ritardo) e dell'articolo 12, comma 2 del sopra citato Allegato, che prevede il doppio dell'importo nel caso di utenza di tipo *business*;
- b) indennizzo per perdita della numerazione: poiché risulta agli atti che il numero XXXX XXXXXX, perso a seguito dell'espletamento della portabilità, era intestato alla società istante fin dal 1997, l'operatore BT è tenuta a corrispondere un indennizzo pari alla somma di euro 4.000,00, determinata in base al combinato disposto dell'articolo 9 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS (che prevede l'indennizzo di euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00) e dell'articolo 12, comma 2 del sopra citato Allegato, che prevede il quadruplo dell'importo nel caso di utenza di tipo *business*.

Si ritiene, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Nessuna responsabilità è, invece, rinvenibile nella condotta dell'operatore Telecom che, nella procedura di portabilità, ha operato nel rispetto della normativa di settore.

CONSIDERATO che l'operatore BT, come più sopra descritto, non ha fornito alcuna prova atta ad esonerarsi dalla responsabilità per non aver rispettato le prescrizioni temporali previste dalla normativa di settore in tema di procedura di migrazione, né ha fornito prova alcuna di aver adeguatamente informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento richiesto;

CONSIDERATO inoltre che l'operatore BT non ha rispettato la richiesta chiaramente formulata dall'utente di ottenere la portabilità con rientro della numerazione in Telecom Italia, procedendo con una richiesta di "cessazione senza rientro" anziché con una "cessazione con rientro", operazione questa che ha determinato la cessazione e la perdita definitiva della numerazione *de qua*;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che sussiste, in capo all'operatore BT, una responsabilità tale da implicare la corresponsione di indennizzi proporzionati ai disservizi subiti dalla società istante;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal CoReCom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTA, infine, equa la corresponsione da parte di Fastweb dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19 comma 1 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A;

UDITA l'illustrazione della Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 24 maggio 2012;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

A) con riferimento all'istanza di definizione nei confronti di Telecom, il rigetto della stessa;

B) con riferimento all'istanza di definizione nei confronti di BT, che detta società provveda a corrispondere alla Gestioni Turistiche Alberghiere XXX, mediante assegno o bonifico bancario:

B.1) l'importo di euro 2.680,00, come sopra determinato, a titolo di indennizzo per omessa portabilità del numero *de quo*;

B.2) l'importo di euro 4.000,00, come sopra determinato, a titolo di indennizzo per la perdita definitiva del numero *de quo*;

B.3) l'importo, come sopra forfettariamente determinato, di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

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

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

L'operatore BT Italia XXX è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente
Dott. *Sandro Vannini*

Il Segretario
Dott.ssa *Cinzia Guerrini*

Firenze, 24 maggio 2012