



**DELIBERAZIONE**  
**n. 103 del 4 ottobre 2021**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 319-18 xxxx  
Optima Italia S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>VicePresidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

## **II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI**

**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*";

**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 e comma 13;

**VISTO** il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

**VISTA** 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 1° febbraio 2000, n. 10);

**VISTO** l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

**VISTA** la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTA** 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 modifiche e integrazioni;

**VISTA** Delibera Agcom n. 274/07/CONS "*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*" e successive modifiche ed integrazione;

**VISTA** 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*";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*" e successive modifiche;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*",

**VISTA** l'istanza GU14 n. 319 del giorno 5 giugno 2018 con cui la società xxxx. chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

**RILEVATO** che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante.**

La società istante lamenta il ritardo nella migrazione da Optima a Telecom Italia dell'utenza *business* n. 055 2346xxxx oltre all'interruzione dei servizi sulla utenza medesima.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- in data 16 giugno 2017 il rappresentante legale aderiva ad un'offerta commerciale di Telecom Italia che prevedeva la portabilità dall'operatore Optima dell'utenza a sé intestata;

- “[a] seguito di espressa richiesta da parte di Telecom, il 20.09.2017 inviav[a] nuovamente il contratto sottoscritto alla mail [contrattitelecom@tim.it](mailto:contrattitelecom@tim.it) assieme alla fattura Optima del mese di agosto emessa cinque giorni prima. Infatti, la migrazione non era ancora avvenuta nonostante (...) fosse stato assicurato che [il servizio sarebbe passato] a Telecom entro 10 giorni dalla sottoscrizione del contratto”;

- Telecom Italia emetteva la fatturazione dal gennaio 2018;

- “contesta[va] la prima fattura Telecom emessa il 09.01.2018 [fattura n. 8L0027322] poiché non [aveva] mai avuto nessuna notifica dell'avvenuta migrazione a Telecom ed [aveva] sempre continuato a pagare le fatture emesse da Optima”;

- riscontrava che, a partire dal “30.01.2018 (...) il servizio voce era interrotto e contatta[va] subito Optima che comunicava telefonicamente l'avvenuta migrazione della sola fonia a Telecom”; apriva una segnalazione (ticket n. 0029381083) nei confronti di Telecom Italia al servizio clienti 191; “ma il servizio [veniva] ripristinato solo il 20.02.2018”;

- inviava un reclamo a mezzo PEC (datato 23 gennaio 2018) a Telecom Italia lamentava che la linea ADSL non era ancora disponibile e che, per questo, navigava ancora con la ADSL di Optima. Il *router* di Telecom Italia risultava ancora inutilizzato ed ancora nella scatola. Inoltre precisava di non aver ricevuto fatture da parte di Telecom Italia almeno fino a dicembre. Contestava quindi la fattura n ° 8L00027322 di euro 560,55 che non avrebbe pagato in quanto la richiesta di pagamento era giudicata errata.

- in data 14 marzo 2018 inviava un reclamo, a mezzo PEC, a Telecom Italia nella quale affermava che navigava ancora con la ADSL di Optima;

- “in data 21.03.2018 [subiva] una nuova interruzione del servizio voce che [durava] due giorni (segnalazione 0030887965)”;

- Telecom Italia, con comunicazione del 3 aprile 2018, riscontrava le segnalazioni (contestazioni conti telefonici 1° e 2° bimestre 2018). Contattando l'operatore Telecom Italia veniva a sapere che *“il servizio voce che adsl [erano] migrati da Optima sin dal 20.07.2017 mentre quest'ultima il 04.04.2018 confermava per iscritto che l'adsl [era] ancora attiva con loro”*;

- *“[n]onostante le pec di diffida del 20.04.2018, il 24.04.2018 Telecom sospendeva il funzionamento della linea adsl e le telefonate in uscita. Se per il servizio adsl [era] bastata una segnalazione al 191 per ottenere la riattivazione nel tardo pomeriggio, la fonia [veniva] riattivata per le telefonate in uscita solo il 2 maggio creando ingenti danni all'attività commerciale. Infatti, trattandosi di centro estetico situato in pieno centro storico, è fondamentale il funzionamento del pos per ricevere pagamenti soprattutto dalla numerosa clientela straniera che utilizza prevalentemente carte di credito. Inoltre, il mancato funzionamento dell'adsl e della fonia ha comportato la perdita di numerose prenotazioni oltre che ingenti danni all'immagine dell'attività commerciale”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“[s]torno integrale dell'insoluto maturato e maturando con entrambe le compagnie fino all'emissione di unica fattura da un solo operatore”*;
- ii) l'*“indennizzo per ritardata/mancata migrazione da Optima a Telecom”*;
- iii) il *“[r]imborso di tutto quanto pagato a Optima per la linea telefonica a partire dal 20.7.2017”*;
- iv) la *“cessazione in esenzione spese del contratto non usufruito”*;
- v) l'*“indennizzo per ritardata risposta al reclamo Telecom del 23.01.2018”*;
- vi) l'*“indennizzo per mancata trasparenza contrattuale”*;
- vii) l'*“indennizzo per interruzione dalla fonia dal 30.01 al 20.02.2018 e dal 21.3 al 23.3.2018, per interruzione dell'adsl del 24.4.2018 e della fonia dal 24.4. al 02.5.2018; con riserva di adire l'autorità giudiziaria per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi per mancati incassi, perdita di clientela e danno all'immagine”*;
- viii) le *“spese di procedura”*.

## **2. La posizione degli operatori.**

La società Optima in data 26 giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, ha preliminarmente precisato *“che il servizio adsl è migrato in data 12.05.17[8], ed invero la Optima ha provveduto con la nota di credito che si allega alla presente (cfr. allegato 1), allo storno delle competenze addebitate a partire dal mese di giugno 2017”*.

La società Optima, sulla base di quanto esposto, ha chiesto *“il rigetto dell'istanza presentata e l'archiviazione del procedimento”*. Inoltre ha precisato, *“in merito alla richiesta di risarcimento dei danni, corre l'obbligo precisare, che in base a quanto stabilito dalla Delibera 173/07/CONS, articolo 19, comma 4, "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 dai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ne deriva, nel caso di specie, non solo l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria, ma anche la evidente genericità delle richieste avanzate”*.

La società Telecom Italia, in data 9 luglio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha rappresentato, preliminarmente, che l'*“infondatezza nel merito dell'istanza presentata dall'xxxx”*.

La società Telecom Italia ha osservato *“che le avverse deduzioni e richieste sono infondate ed in ogni caso si contesta integralmente (...) quanto riportato nell’esposizione dei fatti e prodotto dall’istante, poiché non idoneo a dimostrare quanto affermato. Pertanto, appare opportuno in questa sede rammentare quanto il Corecom ha ribadito diverse volte (cfr. DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, DELIBERA DL/172/CRL/UD E DELIBERA DL/197/15/CRL/UD) “In base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001 [ecc...]) secondo il quale il creditore che agisce per l’inadempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza di adempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento o che l’inadempimento è dipeso da causa altrui non imputabile ex art. 1218 c.c.”.*

L’operatore ha rilevato nel merito *“che Tim non ha alcun tipo di responsabilità circa quanto dichiarato dalla società istante con la propria istanza. Nessun ritardo, né alcun tipo di inadempimento è stato effettuato da parte dell’esponente. Ed infatti, il contratto di rientro ha data 16.06.2017, l’ordine di attivazione fonia del 29.06.2017 espletato ed attivato il 06.07.2017 e quello ADSL del 18.07.2017 espletato ed attivato il 20.07.2017, entrambi gli ordini sono stati acquisiti da fatturazione il 29.12.2017. La prima fattura di riferimento è quella relativa al 1°bim/ 2018 dove sono stati addebitati i canoni dal 20.07.2017 al 21.12.2017 - 3 rate del router - e l’anticipo conversazioni, i termini previsti per l’attivazione come da Condizioni Generali di contratto sono stati rispettati, ossia il rientro per la fonia è avvenuto entro 30 giorni dalla firma del contratto e l’attivazione ADSL entro 30 giorni dalla data di attivazione della fonia. È stato risposto ad ogni reclamo di xxxx (docc. 1, 2 e 3) spiegando che TIM è in grado di vedere dai suoi sistemi solo e soltanto i propri ordini di attivazione e che da questi risulta chiaramente che l’istante si è connesso per la prima volta ad Internet tramite rete TIM proprio il giorno 20.07.2017”.*

L’operatore ha, infine, ribadito *“la piena infondatezza nel merito dell’istanza in relazione alla posizione di TIM”.*

### **3. La replica dell’istante.**

La società istante, in data 9 luglio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, nota *“in replica alle rispettive memorie delle controparti per contestarne integralmente il contenuto e ribadire la fondatezza in fatto ed in diritto dell’istanza presentata”.*

Parte istante ha rilevato *“che Optima non ha mai minimamente gestito i numerosi reclami telefonici e scritti effettuati dalla parte istante poiché solo con la memoria depositata nel presente procedimento ammette l’avvenuta migrazione verso Telecom e l’illegittima fatturazione; circostanza, invece, precedentemente negata con e-mail del 04.04.2018 (all.to 6, pag. 9). Pertanto, [parte istante ha chiesto] a questa Compagnia anche la corresponsione dell’indennizzo per mancata risposta al reclamo nella massima misura, stante la gravità della citata dichiarazione scritta”.*

Con riferimento alla memoria di Telecom Italia, l’istante ha evidenziato che *“l’unica risposta valida in quanto completa e dettagliata ricevuta dalla parte istante è quella del 14.03.2018 (già allegata all’istanza di definizione) mentre quelle prodotte dalla Compagnia recanti la data del 28.02.2018 e del 02.03.2018 non sono da considerarsi valide sia per il contenuto che per la forma in quanto mancanti di ricevuta di avvenuta consegna”.* Parte istante ha ribadito, *“pertanto, la richiesta di indennizzo per ritardata risposta al reclamo a mezzo pec del 23.01.2018”.*

Parte istante ha, inoltre, rilevato che “la memoria di Telecom non fa alcun riferimento all’avvenuta interruzione della fonia dal 30.01 al 20.02.2018 (segnalazione 0029381083) e dal 21.03 al 23.03.2018 (segnalazione 0030887965) ed alla sospensione del servizio adsl del 24.04.2018 e della fonia dal 24.04.2018 al 02.05.2018 avvenuto senza alcun preavviso e nonostante la pendenza dei reclami formali e dell’istanza di conciliazione”. Parte istante ha ribadito, “pertanto, anche in questo caso la richiesta di corresponsione dei relativi indennizzi”.

Inoltre, “in merito ad Optima, pur prendendo atto dell’emissione della nota di credito di € 215,60 del 25.06.2018, [ha evidenziato che] ciò non pare minimamente sufficiente ad indennizzare la parte istante per tutto quanto accaduto. Inoltre, tale nota di credito non comprende le somme pari ad € 29,27 + 32,09 per un totale di € 61,36 addebitate nella fattura n. 2211961/IB del 16/08/2017 (allegata all’istanza) di cui si chiede ovviamente il rimborso integrale.

Ha, altresì, puntualizzato “che in data 15/06/2018 Optima ha emesso la nota di credito n. 2003791/GB dell’importo di € -38,15. Ebbene, non solo tale somma (come la citata di € 215,60) non è ancora stata accreditata ad xxxx ma appare anche errata. Infatti, la Compagnia telefonica ha pure addebitato (e quindi sottratto al credito dovuto) la somma di € 35,00 (oltre iva) quale “disattivazione adsl”. Pertanto, la somma da accreditare assieme alla citata di € 215,60 è pari ad € 80,85 per un totale di € 296,45”.

Parte istante ha, infine, ribadito, le richieste formulate in istanza.

#### **4. Motivazione della decisione.**

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

*In primis*, si osserva che:

- con riferimento alla richiesta di indennizzo *sub vi*) l’“indennizzo per mancata trasparenza contrattuale”, la stessa non può essere accolta in quanto esula dalle competenze dell’Autorità che, ai sensi dell’articolo 19, comma 4, del Regolamento “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”, ma non può pronunciarsi in materia di violazioni delle norme sulla trasparenza contrattuale;

- con particolare riferimento a parte della domanda *sub iv*), volta ad ottenere il “risarcimento di tutti i danni subiti e subendi per mancati incassi, perdita di clientela e danno all’immagine”, ai sensi dell’articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento sugli indennizzi;

- non è ammissibile la richiesta *sub iv*) di “cessazione in esenzione spese del contratto non usufruito”, in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, poiché l’oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Al riguardo occorre richiamare che l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall’utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui “[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un’ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”. In quest’ottica, la sopracitata richiesta potrà essere

ricondata alla richiesta di storno/rimborso dei costi di recesso per la disattivazione dell'ADSL, precisata dall'utente in fase di memoria di replica.

Entrando nel merito della presente disamina, si deve evidenziare che la controversia verte sul ritardo nel rientro in Telecom Italia dell'utenza *de qua*. Nelle interlocuzioni avute con gli operatori coinvolti l'utente ha ricevuto informazioni contrastanti circa l'andamento della migrazione in corso. Parte istante ha ricevuto dall'operatore *recipient* la prima fatturazione nel gennaio 2018 n. 8L0027322 emessa il 9 gennaio 2018, fattura che contestava in quanto, non avendo ricevuto notifiche da parte di Telecom Italia in merito all'avvenuto passaggio, aveva ritenuto che l'erogazione dei servizi fosse ancora con Optima, operatore *donating*. Solo nel gennaio veniva a sapere che l'utenza era passata a Telecom Italia già dal 20 marzo 2017. Parte istante ha lamentato che, avendo ancora in uso il *router* di Optima, aveva ritenuto legittimamente di aver utilizzato la connessione internet di tale operatore. Solo con lettera datata 5 aprile 2018 Telecom Italia rispondeva alle segnalazioni comunicando l'avvenuta migrazione dei servizi.

Dunque, ciò premesso, la domanda *sub i)* volta ad ottenere lo “[s]torno integrale dell’insoluto maturato e maturando con entrambe le compagnie fino all’emissione di unica fattura da un solo operatore” non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

L'utente ha lamentato la fatturazione ingiustificata in quanto contenente addebiti per servizi mai usufruiti senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento ovvero senza indicare per quanto tempo ha continuato ad usufruire del servizio ADSL con l'operatore *donating* e senza specificare le somme insolite residue con i gestori, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la richiesta della società istante *sub i)* non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Viceversa la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo per ritardata/mancata migrazione da Optima a Telecom*”, può essere accolta nei termini di seguito esposti.

*In primis* occorre rilevare che, da un approfondimento istruttorio rivolto a Telecom Italia (*Wholesale*), è emerso che la migrazione dell'utenza n. 055 234xxxx da Optima a Telecom Italia è stata espletata il 20 luglio 2017. Dagli atti del procedimento risulta, inoltre, che il contratto era stato sottoscritto il 16 giugno 2017.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione sembra utile premettere una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano. La legge 2 aprile 2007, n. 40 recante “*conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*”, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore. A tal riguardo, si segnala il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui: i

“contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”. A valle di tale normativa, l’Agcom ha adottato la Delibera n. 274/07/CONS recante “Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”, la Delibera n. 41/09/CIR recante “Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa” e la Delibera 52/09/CIR recante “Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera Agcom n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto”.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l’utente aderisce ad un’offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l’utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l’operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all’operatore *donating* e quest’ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l’esito delle stesse (“OK” o “KO”) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l’operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell’operatore di rete.

Dalla documentazione in atti risulta una rimodulazione al 20 luglio 2017 della DAC (Data Attesa Consegna) inizialmente prevista per il 6 luglio 2017 con espletamento del passaggio dell’utenza *qua* alla medesima data.

Al riguardo non risulta che l’utente sia stato informato circa l’impedimento incontrato, né risulta indicata la ragione per la documentata rimodulazione della DAC, che deve essere concordata comunque con l’utente. Oltretutto non si rinviene documentazione idonea a dimostrare che l’operatore si sia diligentemente attivato per rimuovere le eventuali problematiche tecniche sorte, ostative all’attivazione del servizio voce sull’utenza *de qua*.

Nel caso di specie, attese le contestazioni dell’istante circa la mancata comunicazione dell’andamento della migrazione, l’operatore Telecom Italia non ha dimostrato di aver comunicato l’avvenuto passaggio dell’utenza alla DAC prefissata.

In altri termini, spettava all’operatore *recipient* (nel caso di specie Telecom Italia), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all’espletamento dell’attivazione, nonché aver comunicato all’utente l’impedimento tecnico incontrato, stante l’obbligazione assunta direttamente con l’utente ai sensi dell’art. 17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, che l’operatore Telecom Italia, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall’utente nel ritardo dell’attivazione del servizio e, in particolare, della mancata comunicazione in merito; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l’utenza *de qua*.

Ne deriva che la richiesta dell’istante *sub ii*) può trovare accoglimento nei confronti di Telecom Italia sotto il profilo del ritardo nella procedura di passaggio tra operatori, in quanto l’utenza *de qua* era già attiva con Optima e che, nelle more dell’espletamento della procedura, l’utenza è stata servita dall’operatore *donating* (Cfr. Delibera Agcom n. 76/19/CIR).

In relazione a tanto, la società Telecom Italia non avendo motivato il ritardo nell’attivazione dei servizi, né provato di aver assolto ai propri oneri informativi, è tenuta a corrispondere in favore dell’utente l’indennizzo di cui all’art. 3, commi 1, 2 e 3 del Regolamento sugli Indennizzi di cui all’Allegato A alla

**DELIBERAZIONE  
n. 103 del 4 ottobre 2021**

Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 1,50 al giorno. Il predetto parametro deve essere considerato in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 3,00 al giorno.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si ritiene di individuare il *dies a quo* 27 giugno 2017 (detratti dieci giorni contrattualmente previsti dall'operatore per l'attivazione del servizio telefonico, a partire dal contratto sottoscritto il 16 giugno 2017) ed il *dies ad quem* nella data del 20 luglio 2017, giorno dell'espletamento del rientro in Telecom Italia dell'utenza *de qua*.

Pertanto, l'operatore Telecom Italia è tenuto ad erogare un indennizzo pari all'importo di euro 69,00 (sessantanove/00), computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per n. 23 giorni di ritardata attivazione dell'utenza n. 055 234xxx.

Per quanto attiene il servizio ADSL, Telecom Italia ha richiamato le proprie Condizioni generali di contratto che ne prevedono l'attivazione nei 30 giorni successivi all'attivazione del servizio di fonia.

Nel caso di specie risulta che l'istante abbia segnalato all'operatore Telecom Italia di aver utilizzato, per un lungo periodo, il servizio ADSL di Optima. A fronte di tali contestazioni, l'operatore *recipient* Telecom Italia ha indicato che dai propri sistemi "*risulta[va] chiaramente che l'istante si [sia] connesso per la prima volta ad Internet tramite rete TIM proprio il giorno 20.07.2017*".

Sul punto deve osservarsi che la predetta società avrebbe potuto allegare i tabulati attestanti la fruizione della connettività internet e/o un report dell'avvenuta corretta attivazione del servizio ADSL. Telecom Italia non ha provato, altresì, la corretta gestione del cliente, atteso che, in qualità di operatore *recipient*, aveva l'onere di comunicare l'attivazione dei servizi alla data concordata con il cliente.

Atteso che dalla documentazione in atti emergono segnalazioni dell'istante volte a comprendere la situazione, l'operatore *recipient* Telecom Italia avrebbe dovuto dimostrare di aver edotto l'utente in merito all'attivazione dei servizi. Infatti, avendo rilevato il prosieguo della fatturazione da parte di Optima e avendo ricevuto la prima fattura di Telecom Italia nel gennaio 2018, parte istante ha provato di aver inviato reclami formali agli operatori coinvolti e richiesto una revisione dei propri conti telefonici. Dalla documentazione depositata in allegato all'istanza GU14, emerge una prima risposta formale da parte dell'operatore *recipient* Telecom Italia con la lettera datata 3 aprile 2018 dove si confermava l'attivazione di entrambi i servizi. Le altre comunicazioni depositate da Telecom Italia, essendo sprovviste di prova di invio e ricezione, non possono ritenersi giunte alla conoscenza del destinatario, alla luce anche della replica dell'istante che ne nega il ricevimento.

Pertanto, in assenza di prova contraria da parte di Telecom Italia, risulta un ritardo dell'attivazione del servizio ADSL rispetto alla tempistica contrattualmente prevista (30 giorni a partire dal 20 luglio 2017) e s'individua, così il *dies ad quo* 20 agosto 2017 e *dies ad quem* nella data del 15 aprile 2018 (detratto il tempo utile di 6 giorni lavorativi previsto da Poste Italiane come tempo massimo di consegna per la posta ordinaria calcolato a partire dal 3 aprile 2018, data in cui l'operatore ha fornito all'utente, in forma scritta, una risposta adeguatamente motivata).

Quindi, l'operatore Telecom Italia è tenuto ad erogare un indennizzo pari all'importo di euro 714,00 (settecento quattordici/00), computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per n. 238 giorni di ritardata attivazione dell'utenza n. 055 234xxxx.

Parimenti è meritevole di accoglimento la doglianza *sub vii*) volta ad ottenere l'"*indennizzo per interruzione dalla fonia dal 30.01 al 20.02.2018 e dal 21.3 al 23.3.2018, per interruzione dell'adsl del 24.4.2018 e della fonia dal 24.4.al 02.5.2018*".

Parte istante ha lamentato la mancata erogazione del servizio voce nei periodi dal 30 gennaio al 20 febbraio 2018, dal 21 marzo al 23 marzo 2018, dal 24 aprile al 2 maggio 2018. Con riferimento all'interruzione del servizio ADSL, parte istante ha lamentato l'interruzione per il giorno 24 aprile 2018.

Sul punto, essendo i periodi summenzionati di competenza di Telecom Italia, si osserva che tale operatore nulla ha dedotto, lasciando incontestata la posizione dell'istante che afferma la tempestiva segnalazione dei disservizi subiti.

Al riguardo si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento"*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Si rileva che in relazione ai periodi suddetti, la società Telecom Italia, avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, per escludere la propria responsabilità in relazione all'interruzione dei servizi lamentata dall'istante

Dunque, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, si ritiene che l'operatore Telecom Italia, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, *"in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione"*, da computarsi in misura del doppio, ossia euro 10,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Ciò posto, per quanto attiene disservizio inerente al servizio voce s'individua:

- per il periodo dal 30 gennaio al 20 febbraio 2018, un disservizio di 21 giorni;
- per il periodo dal 21 marzo al 23 marzo 2018, un disservizio di 3 giorni;
- dal 24 aprile al 2 maggio 2018 un disservizio di 8 giorni, detratti i due giorni lavorativi previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la riparazione del guasto.

Per quanto attiene disservizio inerente al servizio ADSL non si considera un ritardo nel ripristino del servizio atteso che è lo stesso utente a dichiarare che si è risolto nella stessa giornata.

Dunque, per il numero complessivo di 32 giorni di mancata fornitura del servizio voce sull'utenza n. 055 2346xxxx, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 320,00 (trecentoventi/00), computato secondo il parametro di euro 10,00 x 32 giorni.

Inoltre, l'operatore Telecom Italia dovrà provvedere, altresì, allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione ai periodi interessati dall'interruzione completa del servizio

voce, ovvero dal 30 gennaio al 20 febbraio 2018, dal 21 marzo al 23 marzo 2018, dal 24 aprile al 2 maggio 2018. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta.

La domanda *sub iii)* volta ad ottenere il “[r]imborso di tutto quanto pagato a Optima per la linea telefonica a partire dal 20.7.2017” può trovare accoglimento, atteso che, dagli atti del procedimento, risulta che l’utenza *de qua* sia passata a Telecom Italia il 20 luglio 2017.

Con riferimento a quanto dedotto dall’operatore Optima circa le note di credito già erogate, deve rilevarsi che, come precisato dall’istante in memoria di replica, con risultavano a copertura dell’intero periodo.

Ha, altresì, puntualizzato “*che in data 15/06/2018 Optima ha emesso la nota di credito n. 2003791/GB dell’importo di € -38,15. Ebbene, non solo tale somma (come la citata di € 215,60) non è ancora stata accreditata ad xxxx ma appare anche errata. Infatti, la Compagnia telefonica ha pure addebitato (e quindi sottratto al credito dovuto) la somma di € 35,00 (oltre iva) quale “disattivazione adsl”. Pertanto, la somma da accreditare assieme alla citata di € 215,60 è pari ad € 80,85 per un totale di € 296,45”*

Ulteriormente, con riferimento alla domanda *sub iv)*, deve precisarsi che, con riferimento ai costi di disattivazione contestati dall’istante, che tale importo non risulta comunicato all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel corso dell’istruttoria finalizzata all’accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 e successive modifiche.

Pertanto, la somma pari ad euro 35,00 (oltre iva) quale “*disattivazione adsl*” deve ritenersi non dovuta.

Ne consegue che la società Optima è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito già erogate, la fatturazione emessa per il servizio telefonico sull’utenza n. 055 2346xxxx a far data 20 marzo 2017, inclusa la somma di euro 35,00 oltre iva addebitata a titolo di “*disattivazione adsl*” fino alla fine del ciclo di fatturazione. L’operatore Optima è tenuto, altresì, a ritirare, a propria cura e spese, l’eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Infine la domanda *sub ii)* rivolta a Telecom Italia per la ritardata risposta al reclamo può essere accolta per quanto attiene il reclamo a mezzo PEC del 23 gennaio 2018 che ha ricevuto la risposta allegata agli atti del 3 aprile 2018 inviata per posta ordinaria. Tale reclamo può dirsi ricevuto dall’utente in quanto dallo stesso allegato all’istanza.

Atteso che il predetto reclamo risulta riscontrato con ritardo, richiamata la normativa sopracitata, si ritiene che trovi applicazione l’art. 11, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all’Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.

Ai fini della determinazione dell’intervallo temporale rispetto al quale calcolare l’indennizzo si determina:

- il *dies a quo* nella data del 23 febbraio 2018 (detratto il tempo utile di 30 giorni previsto della carta dei servizi dell’operatore per risposta al reclamo *de quo*);

- il *dies ad quem* nella data del 15 aprile 2018 (detratto il tempo utile di 6 giorni lavorativi previsto da Poste Italiane come tempo massimo di consegna per la posta ordinaria calcolato a partire dal 3 aprile 2018, data in cui l’operatore ha fornito all’utente, in forma scritta, una risposta adeguatamente motivata).

Pertanto, la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all’istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell’Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all’importo di euro 51,00 (cinquantuno/00) computato secondo il parametro euro 1,00 *pro die* per n. 51 giorni.

Con riferimento alla richiesta espressa dall’istante nella memoria di replica per l’errata risposta la reclamo da parte dell’operatore Optima, non si ravvisa dalla documentazione in atti la copia del reclamo scritto inviato a tale operatore, ma solo la risposta ad una segnalazione.

**DELIBERAZIONE**  
**n. 103 del 4 ottobre 2021**

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), da addebitare a carico di ciascun operatore in misura proporzionale alle rispettive responsabilità, così ripartite: euro 100,00 (cento/00) a carico della società Telecom Italia e euro 50,00 (cinquanta/00) a carico del gestore Optima.

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

**UDITA** l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 4 ottobre 2021;

**D E L I B E R A**

D) in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 5 giugno 2018 dalla società xxxx che l'operatore Optima Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) al netto delle note di credito già erogate, la fatturazione emessa per il servizio telefonico sull'utenza n. 055 234xxx a far data 20 marzo 2017, inclusa la somma di euro 35,00 oltre iva addebitata a titolo di "*disattivazione ads*" fino alla fine del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della eventuale corrispondente pratiche di recupero del credito eventualmente aperta.

II) in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 5 giugno 2018 dalla società xxxx che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
  - a) euro 69,00 (sessantanove/00) a titolo d'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio voce sull'utenza n. 055 234xxx;
  - b) euro di euro 714,00 (settecento quattordici/00) a titolo d'indennizzo in relazione alla ritardata attivazione del servizio ADSL e dei connessi oneri informativi sull'utenza n. 055 234xxxx;
  - c) euro 320,00 (trecentoventi/00) a titolo d'indennizzo l'interruzione del servizio voce sull'utenza n. 055 234xxxx;
  - d) euro 51,00 (cinquantuno/00) a titolo di ritardata risposta al reclamo;
  - e) euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione ai periodi interessati dall'interruzione completa del servizio voce, ovvero dal 30 gennaio al 20 febbraio 2018, dal 21 marzo al 23 marzo 2018, dal 24 aprile al 2 maggio 2018., oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, delle eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, punto 2, Capo II, punto 1, lettera a), lettera b), lettera c), lettera d) e Capo II, punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

**DELIBERAZIONE**  
**n. 103 del 4 ottobre 2021**

È 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.

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

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.

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

**Il Segretario**  
*Cinzia Guerrini*

**Il Presidente**  
*Enzo Brogi*

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)