



DELIBERAZIONE
n. 70 del 5 luglio 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 573/17 xxxxx /Optima Italia S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

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

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. 573 del giorno 30 ottobre 2017 con cui la società xxxxxx 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 delle utenze *business* n. 055 96xxxx, n. 055 960xxx e n. 055 9631xxx, oltre all’interruzione ed erogazione discontinua dei servizi.

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

- nel dicembre 2016 il rappresentante legale aderiva ad una offerta commerciale di Telecom Italia che prevedeva la portabilità dall’operatore Optima “*delle sue utenze 055/950046 linea ISDN con numero aggiuntivo: 055/9631xxxx - linea dello studio professionale (...) e Linea RTG adibita a fax: 0551960xxx*”;
- riscontrava “*che, a partire dal 01/01/2017, il numero 055/960xxxx non risultava più funzionante*”;
- “*il numero 055/96xxxx [veniva] attivato da Tim a partire dal 13/01/2017 e da subito [manifestava] un parziale funzionamento: corretto l’invio dei fax in entrata mentre registrava un’impossibilità nei fax in uscita. Tim non ha mai inviato un tecnico per verificare ed eseguire intervento*”;
- apriva una segnalazione (ticket n. 0228579) nei confronti di Optima in relazione al numero 055 960046; riceveva una risposta con e-mail del 30 marzo 2017, nella quale gli veniva comunicato che il numero era stato disattivato.
- “*le problematiche sopra menzionate sono state prontamente segnalate a Tim con reclamo Federconsumatori del 03/04/2017*”;
- la funzionalità del n. 055 96xxxx veniva ripristinata solo il “*15/16 agosto 2017*”; “*anche il numero aggiuntivo 055/963xxxx [era] rimasto inattivo per 7 mesi (...) riottenendo il corretto funzionamento solo a metà agosto*”;
- nonostante i disservizi subiti, provvedeva al pagamento di “*tutte le fatture pervenute da parte di TIM e di Optima*”.

In data 5 luglio 2017, nell'ambito della procedura conciliativa, l'istante chiedeva al CoReCom della Regione Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti degli operatori convenuti, al fine di ottenere il ripristino dei servizi.

L'utente ha dichiarato di essere stato informato solo nell'ambito della sopracitata procedura *“circa le difficoltà e sull'eventuale tempistica di riattivazione sul numero 055-96xxx - con nota di Tim del 12/07/2017 riportata sul provvedimento n° 467 del 01/08/2017 [apprendeva] che "esiste ol di rientro del 11/04/2017 nello stato in lavorazione". Veniva a conoscenza “del tipo di problema sul numero del centralino (055-96xxxx) solo da nota (del 14/07/2017) di TIM riportata sul provvedimento temporaneo [da cui] apprende[va] che il sopra menzionato numero era stato cessato da olo e di conseguenza è rientrato nelle disponibilità di TIM” - anche Optima con comunicazione del 02/08/2017 conferma[va]; Relativamente all'utenza 055-96xxxx, il servizio Optima è cessato in data 16/02/2017”*.

Con riferimento alla procedura GU5, l'utente ha dichiarato che la comunicazione circa lo stato della migrazione *“è giunta da entrambi i gestori tardivamente”,* precisando di non aver *“mai richiesto cessazione dell'utenza [n. 055 96xxxx]”*. Al riguardo l'utente ha rilevato che *“Optima non ha definito come, quando e perché la linea ha subito la disattivazione”* e che si tratta di una *“operazione che Optima ha eseguito arbitrariamente ha comportato notevoli disagi”*.

Con fax del 20 luglio 2017, l'istante respingeva la circostanza dedotta da Telecom Italia circa la supposta rinuncia all'attivazione del numero del 7 luglio 2017.

In esito al provvedimento temporaneo emesso il 1° agosto 2017, *“tutte le utenze hanno riottenuto il pieno servizio e funzionalità da metà agosto [2017]”*. Con nota del 22 agosto 2017, acquisita dal fascicolo GU5, Telecom Italia comunicava di aver *“ottenuto riscontro dalla struttura tecnica nel quale indica[vano] che il 17/8/2017 per la linea 05596xxxx [era] intervenuto il tecnico nel tardo pomeriggio del 14/8”*. Tale intervento riportava il seguente esito: *“in centrale la linea è regolare sia in entrata che in uscita e che [i tecnici] avrebbero atteso la riassegnazione del TT Assurance per collaudo con il cliente. Il 21 agosto è stato eseguito intervento in appuntamento con il cliente. nelle note è indicato: Isolamento perfetto, eseguite prove invio fax in presenza del cliente sig. Montani. I fax vengono inviati e ricevuti regolarmente non si riscontrano altri problemi”*.

In data 27 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Optima e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, nei confronti di Telecom Italia, e, per la mancata adesione, nei confronti di Optima.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

A Telecom Italia:

- i) *“assegnazione indennizzo per ritardata attivazione del numero 055/96xxxx e numero aggiuntivo 055/963xxxx, assenza fonia e ADSL per circa 7 mesi e mezzo dal 01/01/2017 al 15/16/08/2017, parziale funzionamento num. 055/960xxxx – impossibilità di inviare fax in uscita dal 13/01/2017 al 15/16/08/2017”*;
- ii) *“indennizzo per mancate risposte, inadeguata assistenza e informazione ricevuta”*;
- iii) *“rimborso parziale fatture pagate num. 055/960xxxx”*;

A Optima:

- iv) *“risoluzione contrattuale senza spese, storno morosità, ritiro eventuale pratica di recupero del credito”*;

v) *“indennizzo errata cessazione del numero num. 055/960xxxx [46], mai richiesta”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Optima in data 9 novembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, *“dopo le opportune verifiche [ha comunicato] quanto segue.*

(...) il cliente ha attivato con la scrivente società, il servizio voce per le seguenti utenze:

- 1) n. 055960xxxx attivo dal 14/09/15 migrato in data 09/01/17;*
- 2) n. 055960xxxx attivo dal 07/08/15 migrato in data 13/01/17;*
- 3) n. 055960xxxx attivo dal 26/10/15 cessato in data 16/02/17;*
- 4) n. 0559631xxxx mai attivato.*

Orbene per le utenze di cui ai punti nn. 1) e 2) la procedura di migrazione si è conclusa rispettivamente in data 09 e 13 gennaio 2017, come dai print Optima in allegato (cfr. Allegato 1 e 2). Riguardo all’utenza n. 055963xxxx di cui al punto n. 4) quale utenza secondaria collegata alla numerazione principale 05596xxxx indicata al punto n. 3), diversamente da quanto asserito dal cliente, si precisa che la stessa non è mai stata attivata dalla scrivente società, in quanto la predetta utenza principale (05596xxxx) è stata attivata da TIM come mono numero e non come multiplo, pertanto, non è stato associato ad alcuna numerazione secondaria, come si evince chiaramente dai print TIM allegati (cfr. Allegato 3,4,5)”.

La società Optima ha, quindi, dedotto, che la *“doglianza [sul numero n. 055963xxxx] è stata determinata da una circostanza non imputabile ad Optima. Peraltro, a seguito di disdetta del cliente pervenuta in data 10/11/16, allegata alla presente (cfr. allegato 6), Optima non avendo ricevuto alcuna richiesta di migrazione da altro OLO, trascorsi 30 giorni, ha provveduto alla cessazione della linea, così come regolarmente comunicato al cliente con informativa del 10/12/16, che si offre in allegato (cfr. allegato 7)”.*

Inoltre, l’operatore ha rappresentato che *“ha provveduto allo storno delle competenze del servizio voce addebitate successivamente alla disdetta relativamente all’utenza n. 05596xxxxx ovvero quelle relative ai mesi da gennaio a marzo 2017, come si evince dalla nota di credito n. 5001124 del 15/06/17 pari ad €. 154,39, che si allega (Cfr. allegato 8). Tale importo è stato corrisposto al cliente a mezzo bonifico bancario come da distinta allegata (cfr. allegato 9)”.*

L’operatore ha, dunque, concluso *“che alcuna responsabilità potrà essere riconosciuta in capo alla scrivente società per la cessazione dell’utenza n. 05596xxxx e che alcun indennizzo è dovuto al cliente. Invero 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. Nel caso di specie alcuna fattispecie indennizzabile si è verificata”.*

La società Telecom Italia, in data 30 novembre 2017, 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 delle pretese avanzate nei confronti di TIM”*, richiamando che l’*“[o]ggetto del presente procedimento è la pretesa errata/incompleta migrazione delle linee nn. 055.96xxxx, 055.9631xxxx, 055.96xxxx e 055.96xxxx, come da richiesta di rientro in TIM da OLO Optima, effettuata nel dicembre 2016”.*

La società Telecom Italia ha osservato *“nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate”,* in quanto *“[n]ulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. xxxxx asserisce di aver sofferto un disagio in ragione dell’asserito ritardata/errata migrazione delle linee de quibus, senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l’effettività del pregiudizio subito – in primo luogo la modulistica contrattuale da cui originerebbe la fonte dell’obbligazione esistente in capo a TIM - il nesso causale tra questo e l’evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda”.*

L’operatore ha dedotto nello specifico quanto segue:

- *“da verifiche svolte all’interno dei (...) sistemi informativi, risulta che il contratto è stato sottoscritto tra le parti in data 5 dicembre 2016, come da moduli di rientro allegati, recanti i soli nn. 055.96xxxx e 055.9xxxxx (Docc. 1 – 2)”;*
- *“[d]alle risultanze del portale "Pitagora", in cui gli operatori concorrenti sono obbligati all’inserimento dei relativi OL, emerge che il n. 055.96xxxx (inizialmente, intestato a xxxxx e successivamente subentrato a xxxx) è stato attivato in TIM in data 9 gennaio 2017, nel pieno rispetto dei termini contrattualmente previsti, mentre il n. 055.96xxxx (che risultava intestato a "xxxxx" e successivamente subentrato a xxxx) è stato attivato in TIM in data 13 gennaio 2017”;*
- *“[n]essuna richiesta perveniva per le altre numerazioni, qui dedotte, sicchè nessun addebito può essere mosso al riguardo nei confronti di TIM, attesa l’assenza di obblighi contrattuali fra le parti, in alcun modo provati”.*

L’operatore Telecom Italia ha, inoltre, richiamato che *“in fase di procedimento ex artt. 5 e 21 delibera 173/07/CONS (proc.to GU5 467/17), così come si legge nel relativo provvedimento datato 1 agosto 2017: "per il numero 055.963xxxx non esiste alcuna segnalazione di rientro, il numero 055.96xxxx è regolarmente configurato e funzionante con Telecom Italia,"* A ciò si aggiunga che, con riferimento alle diverse numerazioni non contenute nel modulo di rientro, Wholesale così relazionava: *"055.960xxxx – BRA MULTINUMERO – ISDN, il numero È STATO CESSATO DA OLO e di conseguenza è rientrato nella disponibilità di TIM. L’OL di cui alla nostra comunicazione del 12/6/2017 è una RIATTIVAZIONE STANDARD e non una riattivazione per rientro".* Ebbene, come già sopra precisato, per la linea in questione non risultano richieste di rientro. Il numero è stato cessato da OLO Optima in data 16 febbraio 2017 e, solo dopo essere tornato in consistenza TIM, è stato possibile effettuare il relativo tentativo di recupero. Poiché l’altro operatore ha cessato il dn senza rientro (c.d. cessazione standard) e non essendovi, prima del 12 giugno 2017, alcuna esigenza di attivazione in tal senso – né è documentalmente provato il contrario – l’eventuale indennizzo dovuto a titolo di ritardata attivazione è, a tutto voler concedere, da calcolare considerando proprio la data del 12 giugno 2017 quale dies a quo. Tuttavia, nessuna fattispecie di ritardo è configurabile in questa sede perché, di seguito si legge nel provvedimento che: *"su tale ordinativo è presente una richiesta di annullamento del 7/07/17 per rinuncia cliente. Tale rinuncia è certificata (come previsto da AGCOM) con codice PIN 4834FR."* Solo da ultimo, veniva emesso nuovo OL in data 11 agosto 2017, che è andato a buon fine in data 14 agosto 2017. In fase di emissione dell’ordinativo, il sistema ha assegnato un pacchetto di aggiuntivi diverso da quello corretto e, il successivo 16 agosto, Delivery ha configurato l’aggiuntivo 055.9631889 ed è stato aperto apposito trouble ticket per allineamento dei sistemi. xxxx veniva peraltro contattata dal "Servizio Clienti" in data 16 agosto 2017, e in tale occasione confermava il corretto funzionamento del numero 055.96xxxxe del relativo aggiuntivo 055.963xxxx”.

La società Telecom Italia ha respinto la doglianza inerente *“il disservizio genericamente lamentato sul n. 055.96xxxx, asseritamente legato al mancato collegamento in uscita, perlomeno lato fonìa”*. Riguardo a tale disservizio ha rappresentato che *“sebbene non riscontrato da TIM, che lo considera regolarmente funzionante, potrebbe verosimilmente essere riconducibile all’errata deconfigurazione del dn nell’ambito dell’espletamento del procedimento di migrazione, circostanza ricadente nella sola sfera di azione dell’altro operatore, che non ha nemmeno aderito al tentativo di conciliazione. Nessuna evidenza, lato tecnico, è fornita circa il mancato funzionamento della funzione fax, fermo restando che trattasi – a rigore – di un servizio aggiuntivo fornito su rete analogica che, al più, può essere indennizzato nella misura massima di € 300 ai sensi dell’art. 4 co. 3 delibera 73/11/CONS”*.

L’operatore Telecom Italia, *“riguardo la censura mossa circa l’assenza di interlocuzione da parte dell’esponente società, [ha rappresentato che] non è provato, perché non si documenta, l’esistenza di reclami regolarmente trasmessi ai recapiti ufficiali di TIM e, quindi, incontrovertibilmente pervenuti nella sfera di conoscibilità di quest’ultima che, a tutto voler concedere, si è in ogni caso adoperata per contenere – nei limiti del possibile – i disservizi della società istante, perlopiù riconducibili alle arbitrarie iniziative di Optima, da un lato, e all’assenza di richieste di rientro per i nn 055.96xxxx, 055.9631xxxx, dall’altra”*.

La società Telecom Italia ha, in conclusione, dedotto che *“le istanze formulate in questa sede da xxxxx non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto”*.

3. 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, con particolare riferimento alla domanda *sub i)*, 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 d’indennizzo per il lamentato disservizio dovrà essere interpretata alla luce delle risultanze istruttorie dalle quali è emerso che le utenze oggetto del procedimento sono le seguenti: n. 055 9631xxxx, n. 055 960xxxx, n. 055 96xxx (e aggiuntivo n. 055 9xxxx). In particolare riguardo a quest’ultime utenze, parte istante lamenta il ritardo della migrazione nello scenario Optima operatore *donating* e Telecom Italia operatore *recipient*.

Pertanto la presente disamina s’incentra:

- sulla ritardata migrazione dell’utenza utenza n. 055 960xxxx e del relativo aggiuntivo n. 055 9631xxxx;
- sul malfunzionamento parziale dell’utenza n. 055 9xxxx.

La domanda *sub i)* nei confronti di Telecom Italia per la parte volta ad ottenere l’*“assegnazione indennizzo per ritardata attivazione del numero 055/960046 e numero aggiuntivo 055/963xxxx”* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

Per quanto concerne la ritardata attivazione dell’utenza *de qua*, si richiama quanto segue:

- in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, 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 dell'inadempimento 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 a lui non imputabile ex art. 1218 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi;
- in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Con riferimento al caso che ci occupa, occorre richiamare che parte istante lamenta il ritardo nella migrazione delle utenze a sé intestate (n. 055 96xxxx e aggiuntivo n. 055 96xxxx).

Sul punto Telecom Italia ha contestato all'utente di non aver richiesto la portabilità per tutte le utenze oggetto del presente procedimento, ma solo per le n. 055 9631xxxe n. 055 960xxx, declinando in tal modo la responsabilità del ritardo della portabilità e la cessazione n. 055 960xxx messa in atto da Optima. Quest'ultimo gestore, quale operatore *donating*, ha dedotto, nell'ambito del contraddittorio, che, non avendo ricevuto alcuna richiesta di portabilità per il predetto numero ha proceduto alla cessazione dell'utenza, la quale solo successivamente rientrata nella disponibilità dell'operatore *donor* Telecom Italia.

Posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che “[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”, si rileva che l'utente non solo non ha allegato il contratto stipulato con Telecom Italia e non ha integrato l'istanza, anche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione relativa all'indicazione, nel contratto, della richiesta di portabilità del numero 055 960xxx e del relativo aggiuntivo 055 xxxx Viceversa l'operatore, nella documentazione in atti, ed in particolare nella memoria, ha evidenziato che “*da verifiche svolte all'interno dei (...) sistemi informativi, risulta che il contratto è stato sottoscritto tra le parti in data 5 dicembre 2016, come da moduli di rientro allegati, recanti i soli nn. 055.960xxx e 055.960xxxx (Docc. 1 – 2)*”.

Al riguardo va rilevato che dalla disamina di tale documentazione contrattuale, emerge che nel riquadro “*Linea Telefonica DNI*” sono indicate le numerazioni 055 960xxxe 055 96xxxx.

In altre parole, così come compilata e sottoscritta dalla società istante, la proposta di abbonamento non esplicita in alcun modo la volontà del cliente di importare le numerazioni 055 9xxxx e 055 963xxxx (relativo aggiuntivo).

Sul punto giova precisare che, alla luce della delibera n. 274/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, nonché delle disposizioni contenute nell'Accordo Quadro del 16 giugno 2008 in materia di trasferimento delle utenze telefoniche, nel processo di trasferimento dell'utenza, il *recipient* nell'avvio la procedura di passaggio, deve comunicare il codice di migrazione completo, cioè quello che identifica la risorsa e con essa tutti i numeri annessi, salvo richiedere e importare, poi, l'attivazione della risorsa e

delle singole numerazioni da migrare sulla scorta della volontà in tal senso espressa dal cliente in sede contrattuale.

Nella procedura di migrazione l'operatore Optima, in qualità di operatore *donating*, ha provveduto a processare le richieste provenienti dall'operatore *recipient* in relazione ai numeri 055 96xxx e 055 96xxxx

Tanto premesso, si osserva che la procedura di migrazione e di portabilità dei numeri 055 96xxxx e 055 96xxxxeffettuata da Telecom Italia risulta corretta sotto il profilo procedurale e regolamentare, nonché coerente con la richiesta di attivazione dei servizi che la parte istante ha sottoscritto. Risulta anche, però, che l'istante, una volta riscontrato "*che, a partire dal 01/01/2017, il numero 055/960xxxx non risultava più funzionante*", segnalava il problema all'operatore Telecom Italia.

Al riguardo deve osservarsi che, se è vero che, alla luce di quanto sopra, l'iniziale sospensione la cessazione del predetto numero non è strettamente riconducibile a un inadempimento contrattuale da parte di Telecom Italia, è altrettanto vero che parte istante ha tentato di interloquire (si veda reclamo del 3 aprile 2017 inviato per il tramite della associazione dei consumatori di riferimento ad un contatto riconducibile a Telecom Italia) con l'operatore *recipient* per segnalare e risolvere il problema. Soprattutto è da evidenziarsi che, stante la mancata risoluzione del problema, l'istante ha depositato, nell'ambito della procedura conciliativa, un'istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo.

Ne consegue che, proprio alla luce della richiesta di provvedimento temporaneo che l'istante ha presentato per ottenere il completamento della migrazione, appare evidente come - attraverso lo stesso formulario GU5 - la società istante abbia manifestato chiaramente il proprio interesse verso le numerazioni e la volontà di attivarle in Telecom Italia, fornendo in particolare a quest'ultimo operatore un indubbio impulso a reiterare i tentativi di ripristino dei numeri in Telecom Italia già, secondo quanto evidenziato dallo stesso operatore, recepiti con ordinativo del 14 aprile 2017.

L'operatore Telecom Italia, in relazione al sopracitato ordinativo emesso in 14 aprile 2017, ha evidenziato che era intervenuta una rinuncia dell'istante del 7 luglio 2017. Tuttavia, attesa la contestazione del medesimo istante che nega tale circostanza, l'annullamento per rinuncia che l'operatore ha posto ad impedimento per l'attivazione, non può dirsi provato. Difatti, considerato che la richiesta di osservazioni del GU5 è del 5 luglio 2017, la volontà dell'utente di procedere all'attivazione può essere ritenuta pacifica. Inoltre, è evidente che spettava a Telecom Italia, rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento dell'attivazione dei numeri oggetto della procedura d'urgenza con la quale indiscutibilmente chiedeva l'attivazione del servizio sulle utenze escluse dalla procedura di migrazione.

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; ne consegue che deve essere riconosciuto a parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ritiene che possa trovare applicazione l'art. 6, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi, approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS che prevede l'indennizzo pari a euro 5,00 *pro die* per la ritardata portabilità del numero.

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 10,00 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* nel giorno 5 luglio 2017 (data della richiesta di osservazioni) ed il *dies ad quem* nella data del 16 agosto 2017, giorno dell'attivazione delle utenze *de quibus*.

Di conseguenza l'indennizzo da riconoscersi all'istante è pari all'importo di euro 840,00 (ottocentoquaranta/00), computato secondo il parametro euro 10,00 x 42 giorni x 2 utenze (055 96xxx 055 9631xxx).

Parimenti la domanda *sub i*) nei confronti di Telecom Italia per la parte in cui è rivolta ad ottenere l'indennizzo per il malfunzionamento parziale dell'utenza n. 055 96xxxx è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis, si richiama il già citato 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 e gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui.

Alla luce di quanto premesso, giova richiamare che allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato la discontinua erogazione del servizio di ricezione del fax (n. 055 960036) dopo il rientro in Telecom Italia; riguardo a tale malfunzionamento emerge come prima segnalazione il reclamo del 3 aprile 2017 inviato per il tramite della associazione di riferimento, seguito dal deposito della richiesta di osservazioni.

Di contro l'operatore ha evidenziato che *"il disservizio genericamente lamentato sul n. 055.96xxx, asseritamente legato al mancato collegamento in uscita, perlomeno lato fonia"*. Riguardo a tale disservizio ha rappresentato che *"sebbene non riscontrato da TIM, che lo considera regolarmente funzionante, potrebbe verosimilmente essere riconducibile all'errata deconfigurazione del dn nell'ambito dell'espletamento del procedimento di migrazione, circostanza ricadente nella sola sfera di azione dell'altro operatore"*.

Inoltre, attesa la doglianza dell'utente, l'operatore ha evidenziato di non aver ricevuto alcuna segnalazione. Essendo il reclamo in atti datato 3 aprile 2017 riconducibile a Telecom Italia, ma non volto ad ottenere la risoluzione esplicita del guasto sopra richiamato e non indirizzato ai canali preposti, si ritiene di prendere in considerazione quale segnalazione la data della richiesta di osservazioni del GU5 (5 luglio 2017) dalla cui documentazione emergono le doglianze dell'utente. In tale occasione, nelle note che l'operatore Telecom Italia ha inviato all'ufficio del Corecom della regione Toscana, trova conferma la sussistenza della problematica inerente il numero dedicato al fax (n. 055 96xxxx). Nella documentazione acquisita al fascicolo GU5, una nota dell'operatore del 22 agosto 2017, emerge che *"per quanto riguarda il numero 055 96xxxx il cliente conferma che da gennaio non funziona in uscita e in entrata solo a momenti alterni"*. Con nota del 22 agosto 2017 l'operatore comunicava al Corecom della Toscana che il tecnico Telecom intervenuto aveva effettuato un collaudo in data 21 agosto 2017 confermando il corretto funzionamento con note riportate: *"Isolamento perfetto ,eseguite prove invio fax in presenza del cliente (...) fax vengono inviati e ricevuti regolarmente non si riscontrano altri problemi."*

È evidente che l'operatore avrebbe dovuto provare il corretto funzionamento del numero *de quo* dedicato al fax, allegando la documentazione utile a dimostrare di aver effettuato tutte le operazioni idonee a garantire all'utente l'erogazione del servizio, mentre nella memoria in atti si è limitato ad

affermate la correttezza dell'erogazione del servizio stesso e a sopporre un problema di mancata deconfigurazione da parte dell'operatore *donating*.

Ne consegue che, per quanto riguarda la discontinua fornitura del servizio ADSL, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal art. 5, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, “*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*”. 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 5,00 al giorno.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 5 luglio 2017 (data della richiesta di osservazioni) ed il *dies ad quem* nella data del 21 agosto 2017, giorno del collaudo.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 235,00 (euro 5,00 *pro die* x 47 giorni di erogazione discontinua del servizio sull'utenza n. 055 960xxx).

Viceversa, non può trovare accoglimento la domanda di storno/rimborso dell'istante *sub iii*) in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale, in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

La domanda *sub ii*) nei confronti di Telecom Italia nella parte in cui è richiesto l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta atteso che il reclamo del 5 aprile 2017 non può considerarsi inviato direttamente alla sede dell'operatore, ma ad un indirizzo interno che si occupa della conciliazione. Sul punto non si può che osservare che, attesa l'eccezione dell'operatore di non aver ricevuto segnalazioni dall'utente, non è da ritenersi ricevuto/inoltrato alla sede dell'operatore il predetto reclamo.

Venendo alla domanda nei confronti di Optima *sub v*) per l'“*indennizzo errata cessazione del numero num. 055/xxxx], mai richiesta*” deve evidenziarsi quanto segue:

Parte istante ha lamentato “*che, a partire dal 01/01/2017, il numero 055/960xxx non risultava più funzionante*”.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che la stessa numerazione non era stata oggetto di portabilità verso l'operatore Telecom Italia.

Sul punto Optima ha dedotto, infatti, che “*non avendo ricevuto alcuna richiesta di migrazione da altro OLO, trascorsi 30 giorni, ha provveduto alla cessazione della linea, così come regolarmente comunicato al cliente con informativa del 10/12/16, che si offre in allegato (cfr. allegato 7)*”.

In primo luogo occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti “*in modo regolare, continuo e senza interruzioni*”.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

Sul punto va rilevato che, a proposito di tale cessazione, occorre richiamare che è lo stesso operatore ad evidenziare che

- “1) n. 05596xxx attivo dal 14/09/15 migrato in data 09/01/17;
2) n. 05596xxx attivo dal 07/08/15 migrato in data 13/01/17
3) n. 05596xxxx attivo dal 26/10/15 cessato in data 16/02/17”

In merito alla cessazione del servizio sull’utenza n. 055 960046, l’operatore Optima ha dedotto di aver inviato un preavviso datato 10 dicembre 2016, laddove l’istante, lamentando la sospensione della predetta utenza il 1° gennaio 2017, prima del passaggio delle restanti numerazioni a Telecom Italia, nega il ricevimento di alcun preavviso. Sul punto si rileva che solo il 30 marzo 2017, dietro propria segnalazione, è venuto a conoscenza della cessazione della numerazione 055 xxxx

Dunque, con riferimento a tale provvedimento di sospensione, non risulta che l’operatore Optima abbia fornito, prima della lamentata sospensione del servizio medesimo, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall’art. 5, comma 1, del “Regolamento” di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A che prevede “l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso, l’operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”.

Pertanto, la società Optima, in assenza di idonea documentazione attestante l’invio di un congruo preavviso previsto dall’art. 5, comma 1, del Regolamento, è responsabile, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dell’utenza *de qua* e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell’indennizzo viene in rilievo l’art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che “nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”. Nel caso di specie, il predetto parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall’articolo 12, comma 2, del sopra citato Regolamento, attesa la natura *business* dell’utenza telefonica interessata dal disservizio

Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si ritiene d’individuare il *dies a quo* nel 1° gennaio 2017 data della sospensione del servizio sull’utenza n. 055 960xxxxed il *dies ad quem*, nel giorno di cessazione dell’utenza medesima, avvenuta il 16 febbraio 2017.

Ne discende che l’istante, per i 46 giorni di sospensione dell’utenza n. 055 960xxx, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 690,00 (seicentonovanta/00) computati secondo il parametro di euro 15,00 *pro die*, attesa la natura *business* del contratto *de quo*.

Inoltre, in considerazione del fatto che, a fronte della mancata erogazione dei servizi, Optima non aveva titolo per esigere alcuna controprestazione da parte dell’utente, con riferimento all’utenza n. 055 960xxxx, parte istante ha diritto allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell’importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione ai servizi erogato sull’utenza a far data 1° gennaio 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione al netto delle somme già erogate; nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 nella misura pari a euro 75,00 (settantacinque/00) a carico di ciascun operatore.

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 5 luglio 2021;

D E L I B E R A

con riferimento all'istanza presentata 30 ottobre 2017 dalla società xxxx nei confronti degli operatori Optima Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Optima Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 690,00 (seicentonovanta/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, per la disattivazione dell'utenza n. 055 96xxx;
 - b) euro 75,00 (settantacinque/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 oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) dell'importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione all'utenza n. 055 96xxxxx far data 1° gennaio 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione al netto delle somme già erogate 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 *de qua* che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 840,00 (ottocentoquaranta/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, a titolo d'indennizzo per la ritardata attivazione dei numeri n. 055 96xxx e n. 055 963xxxx
 - b) euro 235,00 (duecentotrentacinque/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, per il malfunzionamento parziale dell'utenza n. 055 96xxxx;
 - c) euro 75,00 (settantacinque/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 oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) della fatturazione emessa in relazione all'utenza n. 0571 904xxx dal 13 febbraio 2017 fino al ripristino del servizio, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, delle eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte

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.



**DELIBERAZIONE
n. 70 del 5 luglio 2021**

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.)