



DELIBERAZIONE
n. 71 del 9 maggio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 314-18
xxxx/Telecom Italia S.p.A. e Wind Tre 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" come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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 n. 374/21/CONS recante: "Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

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. 314 del giorno 4 giugno 2018 con cui la società Valdarno Casa S.n.c. chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito, per brevità, Wind) 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.

L’istante ha lamentato la mancata migrazione delle utenze *business* n. 055 915xxx e n. 055 9155xxxx da Telecom Italia a Wind e la sospensione delle stesse da parte di Telecom Italia.

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

- “*riceveva, nel mese di gennaio, una lettera da parte di TIM dove [gli veniva] detto che [avrebbe avuto] un aumento di 5€ per linea*”;
- *dal momento che non intendeva accettare tale offerta inviava “PEC a TIM dove [diceva] di voler passare ad altro gestore. Nel frattempo [veniva] contattato da Wind H3G che (...) faceva un’offerta fisso-mobile molto conveniente. Pertanto [accettava] e mandava di documenti”;*
- *“i cellulari passano dopo giorni”*; la rete fissa non passa al nuovo operatore Wind Tre, finché *“un giorno all’improvviso le linee fisse smettono di funzionare”*;
- *comprendeva che “TIM aveva interpretato male la (...) PEC e [aveva] cessato le linee e i numeri in (...) possesso da 20 anni, pubblicità, biglietti da visita, siti web carta intestata ecc ...perdita di introiti notevole, nel mese di marzo preso dallo sconforto rientro con (...) cellulari in TIM e [attivava] una nuova linea per cercare di arginare il problema”.*

Stante il perdurare dei disservizi, nell’ambito della procedura conciliativa, l’istante chiedeva al CoReCom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti dell’operatore Wind al fine di ottenere “*riattivazione dei (...) numeri [n. 055 9155xxx e n. 055 9155xxxx] e connettività*”, disservizio lamentato dal 3 marzo 2018 (richiesta di osservazioni del 14 marzo 2018). L’operatore Wind, in merito alla migrazione, rispondeva, con nota del 16 marzo 2018 “*che la richiesta di attivazione delle utenze 055 915xxx e 055 9155xxx è stata respinta in data 25/01/2018 per documentazione*

incompleta: le fatture allegate dal cliente alla proposta di contratto risultavano infatti parziali, dunque prive delle informazioni necessarie a dar corso ad ogni attività in merito”.

Nel corso della predetta procedura GU5 l'istante riferiva, con nota del 9 aprile 2018, che *“internet è di nuovo funzionante da poco”*. Nella nota inviata all'Ufficio del Corecom ricapitolava i fatti occorsi, evidenziando che *“[q]uando [aveva] iniziato la pratica [per la migrazione a Wind] (...) è stata richiesto l'invio delle fatture TIM per procedere al cambio di utente, cosa che (...), ovviamente [aveva] provveduto a fare. Dopo oltre un mese di silenzio assoluto [aveva] contattato wind-3 manifestando il (...) disagio e la (...) preoccupazione perché nel frattempo Tim (...) aveva comunicato il possibile imminente distacco della linea telefonica fissa. [Riceveva] tutte le rassicurazioni del caso dall'operatore wind3 che ha rimarcato il fatto di non tenere in alcuna considerazione quanto detto dall'operatore TIM adducendo che tali minacce potevano essere usate per non perdere il cliente. Passati invano altri dieci giorni, Tim ha provveduto al distacco una della linea (0559155xxx). Ricontattato Wind3 solo in quest'ultima occasione l'operatore [comunicava] che [avevano] bisogno della fattura Tim completa e non solo delle prime pagine”*. L'utente ha rilevato che questa richiesta di Wind Tre è arrivata solo nei *“primi giorni di Marzo 2018”* e che *“nei giorni successivi, con l'aiuto di un operatore esterno [venivano] a scoprire che Wind3 ha definito “Ko” la pratica il 25 gennaio 2018”*. L'utente ha precisato *“che solitamente per il passaggio della numerazione è sufficiente la prima pagina della fattura dove sono riportati i dati del cliente il codice utente ed il codice migrazione”*. Ha concluso che, al momento, risultavano *“pers[i] i due numeri telefonici fissi, numeri storici che appartengono alla (...) agenzia da quasi trent'anni con conseguenze commerciali facilmente immaginabili.”*

In data 24 maggio 2018 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Wind e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Stante il perdurare dei disservizi, nell'ambito della procedura di definizione della controversia, l'istante chiedeva al CoReCom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti dell'operatore Telecom Italia al fine di ottenere l'immediata riattivazione dei servizi, cessati *“per sbaglio”*, disservizio lamentato dal 10 febbraio 2018 (richiesta di osservazioni del 4 giugno 2018). L'operatore Telecom Italia, in merito a quanto contestato, con nota del 9 luglio 2018, a seguito di emissione del provvedimento temporaneo del 13 giugno 2018, rendeva noto che era *“stata attivata in data 22/6 la linea 0559155xxx, e che in data 4/7 il Cliente, a seguito contatto telefonico, ha rinunciato all'attivazione della linea 0559155xxx perché non più interessato”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“Wind: storno totale eventuali insoluti, 1.000 € a titolo di indennizzo per la mancata portabilità e la completa incompetenza nel gestire la migrazione si sono presi i cellulari e hanno lasciato nel limbo la rete fissa creando un grosso enorme problema”;*
- ii) *“TIM: 10.000 € attivo di indennizzo per danni creati mancati introiti ecc. ecc.”*

2. La posizione degli operatori.

La società Wind, in data 4 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 ricostruito, preliminarmente che la *“vicenda contrattuale”*, evidenziando quanto segue:

- *“l'istante afferma di aver sottoscritto in data 12/01/2018 un contratto per l'attivazione di due numeri di rete fissa e una o più sim con contratto H3G. Lamenta inoltre disservizi sulla rete fissa. (Allegato 1)”;*

- *“[d]a verifiche svolte emergeva che in data 12/01/2018 perveniva la proposta di contratto con cui il cliente richiedeva l'attivazione di due utenze fisse con accesso in Fibra con numerazione 0559155xxx e 055915xxx”*

(Allegato 2). Successivamente in data 25/01/2018 veniva inviato un KO all'agenzia in quanto la documentazione non risultava completa. Ad oggi non risulta ancora pervenuta la documentazione richiesta”.

Con riferimento alla procedura di GU5, l'operatore ha osservato che “[i]n data 16/03/2018 perveniva un provvedimento d'urgenza per l'attivazione delle linee di rete fissa che risultavano disservite. Con nota del 16/03/2018 [l'operatore Wind Tre] rappresentava che: "... la richiesta di attivazione delle utenze 055915xxx e 0559155xxx è stata respinta in data 25/01/2018 per documentazione incompleta: le fatture allegate dal cliente alla proposta di contratto risultavano infatti parziali, dunque prive delle informazioni necessarie a dar corso ad ogni attività in merito”. L'operatore, pertanto, comunicava “che le sopracitate utenze non risulta siano state attivate sotto rete Wind Tre, pertanto il disservizio lamentato dall'istante non è ascrivibile alla scrivente società (Allegato 4)”.

L'operatore ha ritenuto opportuno “evidenziare, inoltre, che (...), in fase di gestione del provvedimento temporaneo, contattava parte attrice e in tale occasione la [società istante] comunicava che Telecom Italia aveva cessato i numeri a seguito di ricezione AR inviata dallo stesso cliente per disattivazione a seguito di migrazione, migrazione mai avvenuta”.

L'operatore ha, inoltre dedotto che “[l]a domanda attorea non è fondata in fatto e in diritto. Dalla ricostruzione degli eventi è pacifico che in capo alla convenuta nessuna responsabilità potrà essere imputata”. Al riguardo ha richiamato quanto di seguito riportato. “Nella fattispecie, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (Telecom), l'operatore OLO Recipient (WIND), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. L' art. 17, Co. 2, della Delibera Agcom 274/07/CONS, stabilisce Che: in caso d/ trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori; i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo. In particolare, la predetta Delibera, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", prevede "misure a tutela dei consumatori; in quanto garantisce la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007, n. 40. Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, c.d. DAC data attesa consegna, in fase di invio dell'ordine”.

L'operatore Wind, con riferimento al “caso specifico” ha dedotto che “rilevando la carenza di documentazione non avviava la fase 2 (...) e, pertanto, i disservizi lamentati da parte attrice non sono di competenza della scrivente”.

In conclusione l'operatore Wind ha insistito per il rigetto “di tutte le tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto”.

La società Telecom Italia, in data 4 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 dedotto, preliminarmente eccetto l'*"inammissibilità dell'istanza poiché la stessa non ha ad oggetto richieste a titolo di rimborsi e/o indennizzi contrattuali, bensì il risarcimento dei danni asseritamente subiti (e non provati) dalla Valdarno. Si osserva, in via preliminare, che l'istante ha chiesto di definire la pratica con una richiesta di risarcimento danni, in particolare la Valdarno nella propria istanza ha chiesto al Corecom Toscana di definire la procedura con la liquidazione a proprio favore di un "risarcimento dei danni". A tal proposito, deve pertanto evidenziarsi che la presente istanza non ha ad oggetto pretese a titolo di indennizzi contrattuali, né altro tipo di pretese sulle quali il Corecom possa pronunciarsi in sede di decisione della controversia introdotta ex art. 14 55. della Delibera n. 173/07/CONS. Sul punto si rammenta, infatti, che l'art. 19 co. 4 della suddetta Delibera circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Prosegue l'art. 19 prevedendo al co. 5 che "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno": dunque, al Giudice solo spetta accertare il danno e, in caso di fondatezza della pretesa, liquidarlo a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Il Corecom stesso non potrà liquidare e pronunciarsi in maniera difforme dalle richieste formulate dall'istante, ma dovrà - nella fattispecie - accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'istanza laddove viene richiesto un falso indennizzo basato su generiche affermazioni, solo al fine di nascondere una richiesta di risarcimento danni inammissibile nella sede de qua perché avente ad oggetto una decisione spettante all'autorità giudiziaria".*

Alla luce di quanto sopra dedotto ha insistito *"perché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza della Valdarno ai sensi dell'art. 19 co. 4-5 della Delibera n. 173/07/CONS, in quanto avente ad oggetto una condanna al risarcimento dei danni di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria"*.

Inoltre l'operatore Telecom Italia ha osservato *"nel merito 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."*.

La società Telecom Italia ha *"[i]n particolare (...) rileva[to] l'infondatezza dell'istanza presentata dalla [società istante] anche alla luce del fatto che le linee 0559155xxx e 9155xxx risultano cessate a sistema il 31 gennaio 2018 per richiesta dell'istante a seguito di rinuncia alla manovra tariffaria di dicembre 2017 e comunque successivamente veniva recapitato un fax a Tim da parte della [società istante] con il quale si chiedeva la cessazione immediata delle numerazioni, oggetto del presente procedimento, senza aggiungere nulla rispetto alla richiesta di migrazione in Wind. Da ciò ne consegue che la società istante ha manifestato chiaramente la propria volontà di cessare le utenze e non certo di farle migrare ad altro operatore"*.

Infine l'operatore ha ribadito "la piena infondatezza nel merito dell'istanza in relazione alla posizione di TIM".

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva, con riferimento all'eccezione di Telecom Italia in merito all'inammissibilità della richiesta risarcitoria *sub ii*), si osserva che, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la suddetta richiesta che in istanza è riferita a un risarcimento del danno, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte.

Stesse considerazioni valgono per la domanda *sub i*) nei confronti di Wind che fa riferimento a richieste implicitamente risarcitorie.

Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, le domande *de quibus* dovranno essere, in questa sede, correttamente interpretate, quali richieste di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Tanto premesso, all'esito delle risultanze istruttorie, si deve evidenziare che la presente disamina s'incentra sulla disattivazione non richiesta delle utenze oggetto della controversia da parte di Telecom Italia, mentre, nei confronti di Wind, la doglianza può essere riportata al mancato espletamento della procedura di migrazione.

Sulla mancata attivazione da parte di Wind nelle more del passaggio fra operatori.

Parte istante lamenta che l'operatore non Wind effettuava il passaggio su propria rete delle utenze *de quibus*, evidenziando di non aver ricevuto informazioni in merito all'andamento della procedura di migrazione e di impedimenti emersi solo nella procedura di adozione del provvedimento temporaneo nell'ambito della conciliazione.

La doglianza *sub i*), può trovare un parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

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 *provisionig* tecnico da parte dell'operatore di rete.

Inoltre, occorre evidenziare che, con specifico riferimento alle procedure di passaggio fra operatori sopra richiamate, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, un ruolo preminente nella gestione della procedura spetta all'operatore *recipient*, mentre l'operatore *donating* assume una condotta passiva (cfr., *ex multis*, 33/18/DTC, Delibera Agcom n. 158/20/CIR).

Con riferimento al caso di specie, si osserva che non sono state inserite da Wind richieste di portabilità delle utenze oggetto della controversia. Spettava all'operatore *recipient*, provare di aver dato impulso alla procedura di passaggio stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art.17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS e rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento della portabilità dei numeri interessati alla controversia, nonché aver comunicato all'utente l'impedimento tecnico incontrato.

Nel caso di specie l'operatore Wind ha dedotto che, *“rilevando la carenza di documentazione, non avviava la fase 2 (...) e, pertanto, i disservizi lamentati da parte attrice non sono di competenza della scrivente”.*

Sul punto deve rilevarsi che non vi è agli atti prova alcuna del fatto che l'operatore abbia informato l'utente circa la rilevata insufficienza della documentazione ai fini dell'avvio della procedura avente ad oggetto le utenze *de quibus* richieste in portabilità.

Pertanto, dalla documentazione in atti non risulta che l'operatore si sia diligentemente attivato per rimuovere le eventuali problematiche sorte ostative all'attivazione dei servizi di cui si controverte.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Wind è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine alla ritardata attivazione, nelle more della procedura di migrazione, delle utenze in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo, si applica l'art. 3, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, che, *“nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. Ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.*

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.

Con riferimento al periodo indennizzabile si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 25 gennaio 2018, giorno in cui l'operatore ha constatato un impedimento nella documentazione ricevuta senza darne debita comunicazione all'istante, fino al 16 marzo 2018 data in cui l'operatore inviava propria nota nell'ambito della procedura di GU5 nella fase conciliativa.

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 300,00 (trecento/00) computato secondo il parametro di euro 3,00 x 50 giorni x 2 utenze n. 055 9155xxx e n. 055 9155xxx.

Sulla disattivazione non richiesta delle utenze n. 055 9155xxx e n. 055 9155xxx

L'istante nell'ambito della procedura GU5 in fase di definizione della controversia ha chiesto al CoReCom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti del predetto operatore al fine di ottenere l'immediata riattivazione dei servizi, cessati "*per sbaglio*", disservizio lamentato dal 10 febbraio 2018 (richiesta di osservazioni del 4 giugno 2018).

L'operatore Telecom Italia, in merito a quanto contestato, nell'ambito della procedura GU5 sopracitata, con nota del 9 luglio 2018, a seguito di emissione del provvedimento temporaneo, ha dedotto che "*è stata attivata in data 22/6 la linea 055915xxx, e che in data 4/7 il Cliente, a seguito contatto telefonico, ha rinunciato all'attivazione della linea 0559155xxxx perché non più interessato*".

La doglianza dell'utente è meritevole di accoglimento nei termini di seguito indicati.

In primis si richiama la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, in proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti "*in modo regolare, continuo e senza interruzioni*". Si rammenta, inoltre, che 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.

Nel caso di specie, l'istante ha lamentato la sospensione non preavvisata del numero verde a far data 14 settembre 2018. Di contro l'operatore ha dedotto "*che le linee 0559155xxx e 9155xxx risultano cessate a sistema il 31 gennaio 2018 per richiesta dell'istante a seguito di rinuncia alla manovra tariffaria di dicembre 2017*". L'operatore ha, altresì, indicato che "*successivamente veniva recapitato un fax a Tim da parte della [società istante] con il quale si chiedeva la cessazione immediata delle numerazioni, oggetto del presente procedimento, senza aggiungere nulla rispetto alla richiesta di migrazione in Wind. Da ciò ne consegue che la società istante ha manifestato chiaramente la propria volontà di cessare le utenze e non certo di farle migrare ad altro operatore*".

In merito deve essere evidenziato che l'operatore non ha provato di aver ricevuto le sopracitate richieste di recesso, in contrasto con quanto affermato dall'utente, il quale a sua volta ha depositato la propria comunicazione PEC del 9 gennaio 2018, dove specificava la volontà di effettuare un cambio operatore. Inoltre, dalla documentazione in atti, trova conferma quanto dichiarato dall'istante circa la migrazione richiesta a Wind Tre.

Inoltre, l'operatore, nella propria memoria difensiva, deve osservarsi che, oltre a non depositare la documentazione attestante la lettera di recesso asseritamente ricevuta. L'operatore si è limitato ad osservare "*che le linee 055915xxx e 9155xxx risultano cessate a sistema il 31 gennaio 2018 per richiesta dell'istante a seguito di rinuncia alla manovra tariffaria di dicembre 2017 e comunque successivamente veniva recapitato un fax a Tim da parte della [società istante] con il quale si chiedeva la cessazione immediata delle numerazioni, oggetto del presente procedimento, senza aggiungere nulla rispetto alla richiesta di migrazione in Wind. Da ciò ne consegue che la società istante ha manifestato chiaramente la propria volontà di cessare le utenze e non certo di farle migrare ad altro operatore*".

Tuttavia dagli atti del procedimento non risultano allegata la documentazione citata dall'operatore in memoria.

Ne consegue che l'operatore in questione è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile in ordine all'illegittima sospensione del servizio sulle utenze *de quibus* e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

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"*, parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Nel computo di detto indennizzo, tuttavia, si dovrà tenere conto che, dall'analisi istruttoria condotta, emerge come, perdurando la mancata riattivazione delle utenze, parte istante abbia ommesso di attivarsi tempestivamente per ottenere la risoluzione della problematica riscontrata. Al riguardo non può che rilevare l'assenza di tempestivi reclami da parte dell'utente volti a sollecitare il ripristino dei servizi. Neppure in fase di memoria di replica l'istante ha ritenuto di dover integrare detta documentazione. Infatti, si ha notizia della segnalazione dell'utente inoltrata all'operatore Telecom Italia con l'avvio della procedura GU5 nell'ambito della definizione della controversia.

Sussiste pertanto un periodo temporale prolungato durante il quale l'utente lamenta le problematiche descritte, ma a fronte dell'inerzia dell'operatore assume tuttavia una condotta del tutto omissiva, contribuendo in tal modo al perdurare del disservizio. Deve richiamarsi, al riguardo, il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo il quale *"...per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto"* (Delibera Agcom n. 23/17/CIR, in ultimo, *ex multis*, Delibera Agcom n. 92/20/CIR).

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 4 giugno 2018 (data della richiesta di osservazioni).

Per quanto attiene la fine disservizio si prende in considerazione quanto evidenziato dall'operatore Telecom Italia nell'ambito della procedura GU5 ossia che la riattivazione per la linea n. 055 9155xxx avvenuta il 22 luglio 2018. Mentre per si ritiene incontestato quanto dichiarato dell'operatore che l'utente, *"in data 4/7 il Cliente, a seguito contatto telefonico, ha rinunciato all'attivazione della linea 0559155xxx perché non più interessato"*. Ne consegue che il *dies ad quem*, per l'utenza n. 055 9155xxx, dovrà essere identificato nel 4 luglio 2018, giorno della rinuncia alla riattivazione; mentre per la linea n. 055 9155xxx, il 22 luglio 2018.

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari ai seguenti importi:

- di euro 450,00 (quattrocento cinquanta/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 x 30 giorni x l'utenza n. 055 9155xxx;
- di euro 720,00 (settecento venti/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 x 48 giorni x l'utenza n. 055 915xxx.

Inoltre il predetto operatore, dovrà procedere a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta:

DELIBERAZIONE
n. 71 del 9 maggio 2022

- di quanto fatturato per l'utenza n. 055 9155xxx successivamente alla cessazione contrattuale del 31 gennaio 2018 fino alla fine del ciclo di fatturazione;
- di quanto fatturato per l'utenza n. 055 9155xxx successivamente alla cessazione contrattuale del 31 gennaio 2018 fino al 22 luglio 2018, data del ripristino dei servizi.

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 pari misura euro 75,00 (settantacinque/00) per 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 9 maggio 2022;

DELIBERA

con riferimento all'istanza presentata in data giorno 4 giugno 2018 dalla xxx nei confronti degli operatori Wind Tre S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.:

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda;

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:

- a) euro 300,00 (trecento/00) per l'omessa attivazione delle utenze n. 055 9155xx e n. 055 9155xxx nelle more del passaggio da operatore;
- b) euro 75/00 (settantacinque/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:

- a) euro 450,00 (quattrocento cinquanta/00) a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza n. n. 055 9155xxx;
- b) euro 720,00 (settecento venti/00) a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza n. 055 9155xxx;
- c) euro 75/00 (settantacinque/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) dovrà procedere a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta:

- a) di quanto fatturato per l'utenza n. 055 9155xxx successivamente alla cessazione contrattuale del 31 gennaio 2018 fino alla fine del ciclo di fatturazione;
- b) di quanto fatturato per l'utenza n. 055 9155xxx successivamente alla cessazione contrattuale del 31 gennaio 2018 fino al 22 luglio 2018, data del ripristino dei servizi.

DELIBERAZIONE
n. 71 del 9 maggio 2022

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

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 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 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.)