



DELIBERAZIONE
n. 129 del 13 dicembre 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE: GU14 n. 153-18 xxxxx /Telecom Italia S.p.A. e GU14 n. 154-18 xxxxxxxx. / 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*

IL 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. 153 del giorno 13 marzo 2018 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 la società 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”);

VISTA l’istanza GU14 n. 154 del giorno 13 marzo 2018 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 la società 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”) e, con successiva nota, invitava le parti a comparire all’udienza di discussione della controversia per 24 ottobre 2018;

DATO ATTO che i due procedimenti risultano riuniti con comunicazione del 23 luglio 2018;

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.

Parte istante lamenta il prosieguo della fatturazione, da parte di Telecom Italia, in relazione alle utenze *business* n. 0574 25xxxx, n. 0574 39xxxx e n. 0574 440xxxx, e la successiva mancata attivazione “*del servizio di comunicazione integrata smart*” sull’utenza *business* n. 0574 1307xxxxx

In particolare, nelle istanze introduttive del procedimento e nella documentazione allegata agli atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- sottoscriveva “*in data 04/12/2014 un contratto con AMBROGIO denominato Youneed di durata Triennale per la fornitura di un paniere servizi con centralino cloud di comunicazione elettronica di fonia e di connettività*”;
- “[a] partire dalla data di esecuzione del contratto (avvenuto il 15/05/2015) Ambrogio ha iniziato ad erogare il servizio e fatturare anche le tre linee oggetto di formulario UG (0574/25xxxx-3983544xxxx). Nello stesso tempo Telecom Italia (...) ha continuato a fatturare le suddette tre linee senza erogare al contempo alcun servizio”;
- “[c]ome si evince dal contratto allegato le numerazioni sulle quali Ambrogio [attivava] il servizio sono le seguenti 0574/29xxxx-25xxx-39xxxx-443xxxx-440xxx (numerazioni che richiamano anche le 0574/25xxx-39xxx-440xxxx)”.
- successivamente sottoscriveva con Telecom Italia, “*nel luglio 2017, un contratto che prevedeva l’attivazione del servizio "Comunicazione integrata SMART" (si veda il contratto allegato)*”; il contratto non veniva attivato;

- l'agente incaricato da TIM, si presentava *“presso gli uffici a novembre 2017 facendo firmare una nuova PDA precisando che si trattava di un'integrazione”*.

Stante la mancata attivazione del servizio, nell'ambito della procedura conciliativa (UG n. 5732/17), 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 di Telecom Italia al fine di ottenere sull'utenza n. 0574/1307xxx *“l'attivazione del servizio di comunicazione integrata smart”*, disservizio lamentato dal *“luglio 2017”* (richiesta di osservazioni del 7 novembre 2017). Nel corso della procedura GU5 l'istante riferiva, con nota del 23 novembre 2017, per l'utenza telefonica n. 0574 130xxx *“non [era] stato attivato il servizio di comunicazione integrata smart”* chiarendo che, nella sostanza, si trattava di *“centralino virtuale con capacità e funzionalità evolute di installazione e configurazione rete LAN telefonica, installazione apparati, chiamate senza limiti verso tutti i fissi ed i mobili da tutti gli apparati fissi”*. In data 24 novembre 2017 veniva emesso dal CoReCom Toscana un provvedimento temporaneo nei confronti di Telecom Italia al fine di ottenere *“l'attivazione del servizio di comunicazione integrata smart per l'utenza telefonica di xxxx, corrispondente al n. 0574/1307xxx”*. Con nota del 16 marzo 2018, nell'ambito della procedura GU5, l'operatore Telecom Italia comunicava che *“di aver attivato l'offerta come richiesto dalla Cliente”*.

Con riferimento al GU14 n. 153 (UG n. 5732/17), in data 20 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con riferimento al GU14 n. 154 (UG n. 5840/17), in data 20 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Parte istante ha, infine, dedotto che, in relazione alle utenze n. 0574 25xxx, n. 0574 39xxx e n. 0574 440xxx, la fatturazione da parte di TIM proseguiva fino al 13 marzo 2018, data del deposito dell'istanza di definizione. Al riguardo ha evidenziato che *“il gestore ha fatturato ed incamerato (...) per un totale di € 8.902,68”*. In particolare l'utente ha citato le seguenti fatture: 8L00813577 08/07/2015 [pari a] 664,65; 8L00992820 [del] 09/11/2015 [pari a] 664,20; 8100034636 [del] 12/01/2016 [pari a] 704,15; 8L00223540 [del] 08/03/2015 [pari a] 706,00; 8L00405906 [del] 09/05/2016 [pari a] 655,12; 51005609139 [del] 08/07/2016 [pari a] 705,97; 8100754944 [del] 08/09/2016 [pari a] 705,97; SLO0923253 [del] 09/11/2016 [pari a] 748,06; 8L00043449 [del] 10/01/2017 [pari a] 666,12; 8L00222167 [del] 08/03/2017 [pari a] 666,12; 8L00387944 [del] 09/05/2017 [pari a] 656,44; 8100553068 [del] 10/07/2017 [pari a] 668,44; 8100726765 [del] 08/09/2017 [pari a] 668,44”.

Sull'importo fatturato ha precisato che *“è stato ingiustamente corrisposto”*, rappresentando che *“[d]alla documentazione (...) allegata [risulta] chiara la circostanza secondo la quale Ambrogio Voice utilizzava le linee in oggetto”*.

In base a tali premesse l'istante, nelle istanze presentate, ha chiesto:

- i) il *“rimborso della somma complessiva di € 8.902,68 [addebiti contestati in quanto successivi alla migrazione vs Ambrogio]”*;
- ii) l'*“indennizzo economico di € 2500,00 per i disservizi indicati in narrativa [indennizzo per gli addebiti contestati in quanto successivi alla migrazione vs Ambrogio]”*;
- iii) l'*“immediata attivazione del cd. servizio comunicazione integrata SMART [sull'utenza n. 0574 1307xxx]”*.

2. La posizione dell'operatore Telecom Italia.

La società Telecom Italia, con riferimento al GU14 n. 153/18, in data 12 aprile 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 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 introdotto dall'istante*”, sottolineando “*l'estrema genericità della domanda di questo procedimento, in quanto non vengono chiaramente espone le doglianze e le richieste della società istante*”. Sul punto l'operatore ha ritenuto “*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 evidenziato che “*la domanda [dell'istante] rimane comunque infondata, [in quanto] la produzione del contratto non dimostra certo il fatto che non sia stato attivato, infatti il contratto avente ad oggetto il n. 05741307xxx, sottoscritto in data 24.04.17, è attivo e produce i suoi effetti a partire dalla data del 12.05.17, a dimostrazione del fatto che il contratto è ad oggi attivo, si deposita la fattura relativa al 2° bim 2018 (doc.1)*”.

In conclusione l'operatore ha ribadito l'infondatezza dell'istanza.

La società Telecom Italia, con riferimento al GU14 n. 154/18, in data 12 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con la quale ha evidenziato che “*[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita da parte istante, sulla pretesa prosecuzione del ciclo di fatturazione relativo alle utenze nn. 0574.2xxx, 0574.39xxx e 0574.44xxx, a sé intestate, nonostante il servizio venisse asseritamente fornito da OLO Ambrogio a partire dal 15 giugno 2015. In tale data, pertanto, si contesta la pretesa illegittima doppia fatturazione, da parte di entrambi i gestori, e si richiede a TIM il rimborso dell'importo, corrisposto ma ritenuto non dovuto, di € 8.902,68*”.

L'operatore ha osservato che, “*nel merito, che le avverse deduzioni e richieste sono infondate*”, in quanto “*[n]ulla di quanto dichiarato da parte istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. [Parte istante] asserisce di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, 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, con riferimento alla vicenda oggetto della disamina, ha osservato che “*[i]n primo luogo, è opportuno verificare esattamente quali numerazioni e, più esattamente, quali servizi attivi su di esse sono stati richiesti ed effettivamente migrati e, quindi, rilasciati in favore dell'OLO recipient onde poter accertare, nell'ambito del presente procedimento, l'effettiva debenza del ciclo di fatturazione di cui si contesta in questa sede la legittimità*”.

Sul punto l'operatore ha evidenziato che:

- *“le linee, attive con tecnologia VoIP, risultano migrate a giugno 2015, così come riferisce controparte, tuttavia, proprio la circostanza che su di esse fosse attiva tale tecnologia diventa dirimente al fine di comporre la res controversa”;*
- *“[d]all’analisi della documentazione contrattuale allegata all’istanza di definizione si evince in maniera inequivocabile che il codice di migrazione fornito per le numerazioni de quibus fosse idoneo a trasferire la sola componente fonia ed ADSL e non anche la tecnologia VoIP”;*
- *“[i]n fase di migrazione, infatti, Ambrogio richiedeva la disponibilità delle directory number 0574.25xxx, 0574.39xxx e 0574.44xxx mettendo parte istante di richiedere la cessazione di tutti servizi attivati su di esse e l’OLO di informarla al riguardo”;*
- *“[m]ai prima dell’avvio del presente procedimento veniva indirizzato a TIM alcun reclamo scritto, né controparte è in grado di provare alcunchè sul punto, fermo restando il pacifico successivo intervento fattivo dell’operatore”.*

Inoltre, l’operatore Telecom Italia ha dedotto che *“cessava (...) la linea n. 0574.2xxx, su cui era attiva la tecnologia "LINEA IP CENTREX – VOIP", in data 8 marzo 2018 e la linea n. 0574.44xxx in data 22 febbraio 2018. Entrambe risulta[vano] associate al servizio "AZIENDA TUTTOCOMPRESO" attivo sul n. 0574.1307xxx, rispetto al quale tutte le linee VoIP associate venivano cessate l’8 marzo 2018, probabilmente a seguito dell’udienza di conciliazione”.*

Riguardo alla *“lamentata doppia fatturazione subita”* l’operatore Telecom Italia ha dedotto che *“è quindi verosimilmente dipesa dal fatto che controparte non ha provveduto ad inviare, all’epoca della richiesta di migrazione verso OLO, la disdetta a TIM per tutti i servizi (principali e/o accessori, quali il VoIP) il cui ciclo di fatturazione è proseguito. Su tale aspetto, l’art. 5 delibera Agcom n. 35/10/CIR, che ha modificato l’art. 7 delibera Agcom n. 41/08/CIR, prevede che: "Il cliente che intende interrompere il rapporto contrattuale in essere con l’operatore Donating e instaurare, usufruendo della Service Provider Portability, un rapporto contrattuale con l’operatore Recipient, comunica per iscritto, con raccomandata A/R, la sua intenzione all’operatore Recipient o all’operatore Donating. Nel caso in cui il cliente abbia inviato la richiesta di Service Provider Portability direttamente al Donating, quest’ultimo informa compiutamente il cliente della necessità di rivolgersi al Recipient per dare corso alla richiesta di passaggio del numero e delle modalità da seguire per avviare il trasferimento di utenza. Nel caso in cui la richiesta del cliente al donating implichi il rientro del numero in Telecom Italia (che agisce contemporaneamente da donor e recipient) è facoltà dell’operatore donating attivare direttamente la procedura di rientro del numero secondo le 4 procedure definite nella vigente offerta di riferimento per i servizi di interconnessione (raccolta e terminazione delle chiamate telefoniche). La volontà del cliente può essere rappresentata anche avvalendosi di supporto informatico ed in ogni caso secondo le forme previste dall’ordinamento giuridico. Il Recipient richiede al cliente il codice segreto costituito dalla stringa COW, di cui alla delibera n. 52/09/CIR, contenuta nel codice di trasferimento di utenza in possesso del cliente (codice di migrazione o codice di attivazione o codice NP). Il Recipient può utilizzare il carattere di controllo (M) per verificare, in tempo reale, la corretta corrispondenza, con quanto fornito dal Donating al cliente, (...) ciò, salvo diversa prova documentale del (...) legale rappresentante della società, non è avvenuto nel caso di specie”.*

L’operatore Telecom Italia ha, dunque, concluso, *“a questo punto come l’illegittima doppia fatturazione qui dedotta da cui si fa discendere la richiesta di ripetizione del (preteso) indebito che TIM avrebbe percepito è imputabile, in pari quota, ad Ambrogio e a xxx, risultando peraltro pacifico come l’esponente società abbia proseguito la fornitura del servizio ai nn. 0574.25xxx, 0574.39xxx e 0574.440xxx fintantoché non ne veniva espressamente richiesta la cessazione. Pertanto, le istanze formulate in questa sede da xxx non possono trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, sicché ciò che, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, deve essere valutato da codesto*

Corecom è che l'avversa pretesa non costituisce requisito sufficiente a provare la fondatezza della domanda, meritevole di essere respinta perché ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio".

3. La replica istante

La società istante, con riferimento alla pratica GU14 n. 153/18, in data 24 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, per il tramite del legale, una memoria di replica, con documentazione in allegato, nella quale ha respinto quanto dedotto dall'operatore in memoria, rilevando che:

"1) Il presente procedimento ha ad oggetto l'attivazione di un servizio denominato "comunicazione integrata smart" che, a differenza di quanto sostenuto da controparte, non è mai stato attivato. Volendo replicare all'assunto avversario (ovvero che dal solo contratto non dimostra il fatto che il servizio non sia stato attivato) si può parimenti sostenere che la semplice fatturazione non fornisce in alcun modo la prova dell'attivazione del servizio.

Quel che è certo - e ciò fa pendere la bilancia verso la parte istante - è che il Co.re.com Toscana ha emesso un provvedimento temporaneo che imponeva al gestore di attivare il servizio.

In altri termini anche l'organo giudicante ha potuto verificare che il prodotto "comunicazione integrata smart" non è mai stato attivato.

Volendo essere più precisi (in merito all'asserito funzionamento del servizio e della numerazione 0574/1307xxxx) si evidenzia che il gestore fattura una FIBRA 30 m adaptive 256 F che eroga un servizio di pura navigazione in internet; cosa ben diversa dal servizio "comunicazione integrata smart" che da riferimenti tecnici prevede l'installazione di un router atto a svolgere servizi voce Voip".

Parte istante ha precisato, inoltre, di aver allegato alla "memoria di replica le foto del router e della presa dati in oggetto; foto scattate da tecnici di fiducia della ricorrente in fase di sopralluogo. Ad ogni modo si precisa che - in assoluta trasparenza e buona fede - la società istante ha deciso di chiedere ausilio ad un gestore locale al fine di migrare non solo la numerazione oggetto di procedura di definizione (o la disattivazione vista la non funzionalità della stessa) ma anche le altre numerazioni in suo possesso. La mancata attivazione del prodotto oggi contestato (che lo si ripete venne richiesto nel luglio 2017) ha comportato la definitiva perdita di fiducia nei confronti di Telecom Italia spa".

Infine, l'istante si è riportato "integralmente alla seconda istanza ed ai reclami ad essa allegati da intendersi qui di seguito trascritti anche in ragione delle eccezioni formulate da controparte", nonché "alle conclusioni richiamate con il formulano GU14", richiedendo lo storno di "tutti gli importi eventualmente insoluti".

La società istante, con riferimento alla pratica GU14 n. 154/18, in data in data 24 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, per il tramite del legale, una memoria di replica, con documentazione in allegato, nella quale ha respinto quanto dedotto dall'operatore in memoria, rilevando che:

"1) (...) Il presente procedimento ha ad oggetto tre numerazioni (0574/25xxx-39xxx e 440xxx) che dal 2015 vengono fatturate sia da TIM S.p.a. che da Ambrogio S.r.l.

Tim spa, nella memoria difensiva riconosce una doppia fatturazione ed afferma: "la lamentata doppia fatturazione è quindi verosimilmente dipesa dal fatto che controparte non ha provveduto ad inviare, la disdetta a TIM spa per tutti i servizi il ciclo di fatturazione è proseguito. "

Detto questo Tim spa (...) conferma che vi è, nel caso di specie, una doppia fatturazione ma (...) conferma altresì che il servizio, relativamente alle tre numerazioni anzidette, è stato erogato da Ambrogio S.r.l..

Telecom Italia spa avrebbe continuato la fatturazione solo perché l'istante non ha inoltrato una formale lettera di disdetta (...)".

Sul punto parte istante ha precisato che non *"poteva (...) capire l'esigenza di inoltrare una disdetta quanto le numerazioni (tutte) venivano inserite e riportate in un contratto nel quale si specificava la migrazione delle medesime"*. Inoltre ha sottolineato che la mancata comprensione derivava anche dal fatto che *"le stesse tre numerazioni venivano riportate nelle fatture che Ambrogio (...) inoltrava alla [società istante]"*.

Parte istante ha richiamato *"la previsione [secondo cui] la migrazione delle numerazioni deve comportare anche una contestuale disattivazione del servizio medesimo dall'operatore di provenienza"*. Ha, quindi, respinto la *"giustificazione di Tim spa che in tutti questi anni ha preteso e incamerato somme per servizi che non erogava e che oggi non intende rimborsare per il solo fatto che la xxx - come abbiamo detto, in buona fede - non aveva disdettato"*. A tal proposito ha evidenziato che *"[l]a PDA di Ambrogio S.r.l. è molto chiara e riporta le tre numerazioni oggetto di procedura di definizione (...) come chiara ed inequivocabile è anche la fatturazione di Ambrogio (...) relativa allo stesso periodo di fatturazione di TIM"*.

Infine ha insistito per l'accoglimento delle 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 accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, deve evidenziarsi che:

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Telecom Italia circa l'inidoneità della documentazione proposta dall'istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta;
- le due istanze nei confronti di Telecom Italia (GU14 n. 153 e 154 del giorno 13 marzo 2018) sono state riunite con comunicazione del 23 luglio 2018 per ragioni di economia procedimentale trattandosi di disservizi lamentati dalla società istante e susseguitisi nel corso del tempo, e per i quali si è proceduto ad effettuare un'unica udienza in sede di definizione della controversia;
- ai sensi dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità. Pertanto la domanda *sub ii)* relativa al ristoro per i danni subiti non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
- la domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'*"immediata attivazione del cd. servizio "comunicazione integrata SMART" [utenza n. 0574 1307xxxx]"*, in quanto connessa ad un obbligo di facere esula in tale dalla 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. Tuttavia, 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*), 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. Pertanto, 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 per la lamentata mancata attivazione del servizio.

Ciò premesso la presente disamina avrà ad oggetto il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore (da Telecom Italia ad Ambrogio) e la mancata attivazione del servizio “*comunicazione integrata smart*”.

Nel merito:

La domanda *sub i)* volta ad ottenere il rimborso della fatturazione emessa da Telecom Italia dopo 15 giugno 2015, data a partire dalla quale le utenze n. 0574 2xxx, n. 0574 39xxx e n. 0574 4xxxx sono passate ad altro operatore, può essere accolta nei termini si seguito esposti.

Innanzitutto si precisa che quest’Ufficio ha disposto l’integrazione dell’istruttoria nei confronti di Telecom Italia (*Wholesale*) al fine di acquisire elementi informativi utili a individuare le responsabilità del disservizio lamentato dall’utente.

All’esito delle risultanze istruttorie è emerso che la responsabilità in ordine alla fatturazione di importi successivamente al trasferimento delle risorse numeriche in Ambrogio è imputabile esclusivamente alla società Telecom Italia sulla base delle considerazioni di seguito riportate.

Nel merito, alla luce delle schermate acquisite al fascicolo documentale, si assume che a Telecom Italia è stata notificata in data 21 maggio 2015 una richiesta di *Number Portability* c.d. pura delle numerazioni intestate all’istante; la procedura determina il trasferimento dal *donating* (nella fattispecie Telecom Italia) al *recipient* (nella fattispecie Ambrogio) delle numerazioni assegnate al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso.

In particolare, in virtù della disciplina regolamentare vigente (da ultimo Delibera Agcom n. 35/10/CIR), la numerazione associata all’utenza viene trasferita sull’infrastruttura di accesso dall’operatore *recipient*, ma non comporta l’automatica risoluzione del contratto sussistente con l’operatore *donating* che continua ad offrire all’utente i propri servizi, attraverso le proprie infrastrutture, eventualmente associandoli ad altra numerazione. Tuttavia, a prescindere dalla modalità (migrazione o portabilità pura) della procedura di trasferimento della numerazione - scelta di frequente demandata al gestore *recipient*, pur in assenza di specifica richiesta dell’utente - si deve tener conto della buona fede e dell’affidamento incolpevole dell’istante in ordine alla disciplina della procedura di passaggio interoperatore e, soprattutto, dell’evidente inconsapevolezza dell’istante stesso in ordine alle conseguenze scaturenti sul rapporto contrattuale con l’operatore *donating*.

L’utente ha, infatti, evidenziato in istanza e ribadito nella memoria di replica di aver comunicato il codice di migrazione all’operatore *recipient* Ambrogio in relazione alle utenze oggetto del procedimento, le quali, successivamente venivano fatturate da entrambi i gestori.

Sul punto l’operatore Telecom Italia ha dedotto di aver “*proseguito la fornitura del servizio ai nn. 0574.2xxx, 0574.39xxx e 0574.44xxx fintantoché non ne veniva espressamente richiesta la cessazione*”. Sul prosieguo della fatturazione ha avanzato una corresponsabilità con l’operatore *recipient* che per altro non è parte del presente procedimento, in quanto “*Il Recipient richiede al cliente il codice segreto costituito dalla stringa COW, di cui alla delibera n. 52/09/CIR, contenuta nel codice di trasferimento di utenza in possesso del cliente (codice di migrazione o codice di attivazione o codice NP). Il Recipient può utilizzare il carattere di controllo (M) per verificare, in tempo reale, la corretta corrispondenza, con quanto fornito dal Donating al cliente*”.

In altri termini l’operatore ha ammesso che la “*doppia fatturazione*” lamentata dall’istante “*è quindi verosimilmente dipesa dal fatto che controparte non ha provveduto ad inviare, all’epoca della richiesta di migrazione verso OLO, la disdetta a TIM per tutti i servizi (principali e/o accessori, quali il VoIP) il cui ciclo di fatturazione è proseguito*”.

Al riguardo si evidenzia che la società Telecom Italia, pur facendo riferimento a verosimile motivo alla base del disservizio oggetto del procedimento, non ha indicato nel dettaglio i servizi rimasti attivi e, in relazione a tanto, non ha provveduto a dimostrare la correttezza della fatturazione emessa.

Sul punto si rileva che il contegno dell'operatore, il quale - pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio - prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Di fatto l'operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito i servizi fatturati dopo il passaggio ad altro gestore, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Inoltre, nel caso di specie, deve rilevarsi come la società Telecom Italia non abbia adempiuto adeguatamente ai propri oneri informativi. Non risulta provato, infatti, che l'utente sia stato edotto della circostanza che, per l'effetto della procedura di *number portability*, i servizi venivano, sì, forniti dal gestore Ambrogio, ma che non essendo intervenuta contestuale richiesta di recesso, non risultava cessato il rapporto contrattuale ancora in essere con Telecom Italia.

Sul punto viene in rilievo che, ai sensi dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, articolo 4, comma 1, “[g]li utenti hanno diritto ad un’informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, in accoglimento alla richiesta dell'istante di cui *sub i)*, si ritiene che la società Telecom Italia sia tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati a far data dal 15 giugno 2015 (data di avvenuto trasferimento delle risorse numeriche 0574 2xxx, 0574 39xxx e 0574 440xxx).

Viceversa, la domanda *sub ii)* non può essere accolta, atteso che non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile, oltre al riconoscimento della fatturazione indebita già disposta con il ricalcolo delle somme fatturate dopo il passaggio all'operatore Ambrogio. Tantomeno si ritiene che, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (*ex multis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR e Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine, può trovare accoglimento la domanda *sub iii)* d'indennizzo per la mancata “attivazione del cd. servizio comunicazione integrata SMART” sull'utenza n. 0574 130xxx nei termini di seguito esposti.

In primis, 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, 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 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. Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nel caso di specie dagli atti risulta che la parte istante abbia lamentato la mancata attivazione del servizio di *"comunicazione integrata smart che (...) prevede l'installazione di un router atto a svolgere servizi voce Voip"*, laddove la società Telecom Italia ha dedotto la correttezza del proprio operato nell'erogazione dei servizi contrattualizzati. Sul punto l'istante ha precisato di non essere in possesso del router necessario all'erogazione la fruizione dei servizi nella tecnologia sopracitata. Da parte sua l'operatore avrebbe dovuto provare l'avvenuta erogazione del servizio nelle modalità richieste dall'utente, il quale ha allegato il contratto stipulato. Dagli atti del procedimento emergono due copie del contratto. Una prima copia allegata in atti dall'istante, risalente al luglio del 2017, secondo quanto dichiarato dallo stesso e non smentito dall'operatore. Una seconda copia sottoscritta il 2 novembre 2017 che, stante a quanto riferito dall'utente, era un'integrazione al precedente contratto riporta il prospetto allegato del servizio del quale si lamenta la mancata attivazione, l'indicazione delle specifiche e del prezzo previsto.

Nella documentazione è incluso un allegato denominato *"Scheda di configurazione Servizio-Comunicazione Integrata Smart"*.

Parte istante ha evidenziato, al riguardo che, *"in merito all'asserito funzionamento del servizio e della numerazione 0574/1307xxx [da parte dell'operatore] che il gestore fattura una FIBRA 30 m adaptive 256 F che eroga un servizio di pura navigazione in internet; cosa ben diversa dal servizio "comunicazione integrata smart" che da riferimenti tecnici prevede l'installazione di un router atto a svolgere servizi voce Voip"*.

A fronte della contestazione dell'utente circa la mancata attivazione di un servizio aggiuntivo che permette di *"svolgere servizi voce Voip"*, deve dichiararsi la responsabilità dell'operatore per il caso in cui questi non abbia fornito alcuna spiegazione in merito all'eventuale ineseguibilità tecnica della richiesta, documentata dalle specifiche tecniche allegate all'istanza. Nell'ambito della procedura GU5 l'operatore si è limitato ad evidenziare l'attivazione del servizio principale non deducendo alcunché su quanto lamentato dall'utente.

Pertanto, si ritiene corretto riconoscere un indennizzo a ristoro sia della carenza informativa che della mancata attivazione del servizio aggiuntivo.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, il disservizio subito dall'utente sia imputabile all'operatore Telecom Italia e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Considerato che, comunque, l'utente ha potuto usufruire del servizio di connessione alla rete internet, quanto previsto dall'art. 3, comma 1 e 4, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui: *"[n]el caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo"*, parametro che, *"[n]el caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la*

DELIBERAZIONE
n. 129 del 13 dicembre 2021

metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00, fino ad un massimo di euro 300,00”.

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.

Ciò posto, l’intervallo temporale può essere calcolato assumendo il *dies a quo* nel giorno 7 novembre 2017, data della richiesta di osservazioni nell’ambito della procedura GU5, dove si dichiara che il servizio era stato richiesto dal luglio del 2017 e il *dies ad quem* nel giorno 13 marzo 2018, data del deposito dell’istanza di definizione.

Quanto ad una valutazione dell’importo da considerare come indennizzo *pro die*, si prende in considerazione che il servizio di comunicazione integrata smart aveva un costo preventivato di euro 27,34, come emerge dalla documentazione allegata al contratto sottoscritto il 2 novembre 2017.

Ne deriva che la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all’utente l’indennizzo pari ad euro 600,00 (seicento/00) per n. 132 giorni per la mancata attivazione del servizio “*comunicazione integrata smart*” sull’utenza n. 0574 130xxxx.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l’importo di euro 150,00 tenuto conto che la stessa ha fatto ricorso all’assistenza legale.

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 13 dicembre 2021;

D E L I B E R A

in accoglimento parziale delle istanze GU14 n. 153 e GU14 n. 154 presentate il giorno 13 marzo 2018 dalla società xxxx. nei confronti dell’operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) dell’importo di euro 600,00 (seicento/00) d’indennizzo per la mancata attivazione del servizio “*comunicazione integrata smart*” sull’utenza n. 0574 1307236.
 - b) della somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del *Regolamento* e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati a far data dal 15 giugno 2015, data di avvenuto trasferimento delle risorse numeriche 0574 2xxx, 0574 39xxx e 0574 xxxxx

DELIBERAZIONE
n. 129 del 13 dicembre 2021

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e 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.

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.)