



DELIBERAZIONE
n. 58 del 15 giugno 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 38/18 xxxx /Welcome 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. 38 del giorno 18 gennaio 2018 con cui la xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Welcome Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Welcome) 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, titolare di un contratto *business*, lamenta il ritardo nell’espletamento della procedura di migrazione da Welcome a Telecom Italia delle utenze telefoniche n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx, nonché, in relazione all’utenza n. 0565 794224, l’omesso espletamento di detta procedura.

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

- in data 25 ottobre 2016 “*sottoscriveva un contratto (richiesta di migrazione) con Telecom Italia (...), relativo alle utenze telefoniche ad essa intestate e gestite all’epoca da Welcome (...), con particolare riferimento al numero 0565/794xxx utenza nella quale confluiscono tutte le chiamate in entrata dirette alla struttura turistico ricettiva*”;

- il rientro in Telecom Italia delle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx avveniva in data 30 marzo 2017, “*ovvero a distanza di oltre 5 mesi dalla sottoscrizione del contratto*”, mentre l’utenza principale (n. 0565 794xxx) restava nella gestione di Welcome “*con notevole aggravio di costi (...) solo per non vedere pregiudicata la possibilità di ricevere le chiamate al 0565 794xxx pubblicizzato in tutte le brochure e su ogni sito Internet*”;

- “*trovandosi di fatto contrattualmente legata con due operatori*” riceveva la fatturazione sia da Telecom Italia che da Welcome;

- a seguito di segnalazione, riceveva dall’operatore Telecom Italia comunicazione datata 11 settembre 2017 prot. 18180792 con cui veniva affermato che non era stata emessa fatturazione prima dell’attivazione dei servizi;

- con PEC del 3 ottobre 2017 inoltrava a Telecom Italia, per il tramite del proprio legale, un reclamo con cui lamentava il disservizio e contestava, le fatture emesse in assenza dei servizi.

In data 15 settembre 2017, nell’ambito della procedura conciliativa, parte 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 degli operatori coinvolti al fine di ottenere la “*migrazione a Telecom Italia (...) del 0565794xxx da precedente gestore Welcome Italia*”. Il provvedimento adottato dal Corecom Toscana il 12 dicembre 2017 rimaneva senza esito.

Il rientro dell'utenza principale n. 0565 794xxx avveniva solo in data 16 giugno 2018, come acquisito al fascicolo in seguito a richiesta istruttoria dell'Ufficio a Telecom Italia (*Wholesale*).

In data 10 gennaio 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Welcome e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso. In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“il rimborso e/o storno di somme non dovute” e la “la sanatoria della posizione amministrativo-contabile dell'utente”;*
- ii) *“la corresponsione di un indennizzo secondo quanto previsto dal regolamento in materia di indennizzi applicabili nelle controversie tra utenti e operatori”;*
- iii) *“il rimborso delle spese per l'espletamento della procedura”;*
- iv) *“la migrazione delle linee oggetto nel centralino di cui è dotata l'azienda compresa la linea principale 0565/794xxx ; l'attivazione del traffico dati 7/20; “il rimborso delle fatture in oggetto”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Welcome, in data 14 febbraio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha preliminarmente dedotto che, *“al fine di meglio delineare il ruolo svolto dagli Operatori coinvolti, appare opportuno ricostruire correttamente la procedura ex delibera 35/10/CIR (procedura di Number Portability c.d. pura)”*, osservando, in particolare, quanto segue:

- *“La procedura di Number Portability è utilizzata nel caso di trasferimenti della risorsa di numerazione (associata ad un servizio vocale) da un operatore ad un altro operatore;*
- *Se, come nel caso in oggetto, il trasferimento della numerazione non è associato ad un contestuale trasferimento della risorsa di accesso si avrà una procedura di Number Portability c.d. pura;*
- *Nelle procedure di Number Portability possono individuarsi tre attori: il Donor, l'operatore a cui è assegnata dal Ministero la numerazione, il Donating, l'operatore che cede il numero e il Recipient, l'operatore che acquisisce il Cliente con il numero oggetto di portabilità;*
- *Nella mimica prevista dalla delibera sopra indicata è previsto che l'operatore Recipient (TIM Retail) invii la richiesta di NP al Donor (TIM Wholesale) che, effettuate le verifiche formali e tecniche, trasmette la richiesta al Donating (Welcome Italia) che, effettuate a sua volta le verifiche formali e tecniche, dà riscontro al Donor e, alla data di attesa consegna (DAC), tutti i soggetti coinvolti procedono al trasferimento della numerazione”.*

L'operatore, con riferimento al caso di specie, ha osservato che *“il Cliente dichiara di aver stipulato un contratto con TIM Retail avente ad oggetto tutte le numerazioni, ma, in realtà, l'operatore Recipient ha inviato la richiesta di NP solamente per i numeri 0565794xxx e 0565794xxx, con DAC espletata il 30.03.2017”*. L'operatore Welcome ha evidenziato che la *“numerazione 0565 794xxx, infatti, non è mai stata oggetto di una richiesta di portabilità”*.

A tal proposito l'operatore Welcome ha riportato gli *“screenshot”* estratti dal *“CRM di TIM”* da cui si evince che non sono stati emessi – *“in dissonanza da quanto eccepito da detto Operatore in sede di conciliazione – (...) “KO per insolvenza”, in ottemperanza della vigente normativa”*. Inoltre, l'operatore Welcome ha ribadito, in relazione alle richieste dell'istante:

“sub 1) l’estraneità di Welcome Italia per il mancato passaggio della linea 0565794xxx e il conseguente rigetto della richiesta danni/ indennizzo/ spese di procedura a noi in alcun modo imputabile;

sub 2) l’estraneità della scrivente per l’asserito ritardo nel passaggio delle linee 0565794xxx e 0565794xxx, peraltro pacificamente ammessa, avendo espressamente circoscritto (...) la relativa responsabilità all’ Operatore Telecom Italia”.

Ha, infine, ribadito la *“richiesta di pagamento dell’attuale insoluto dell’odierno istante (euro 438,94: fattura del 31 ottobre 2017 così ripartita: traffico telefonico euro 114,79, canone VIANOVA novembre 2017: euro 245,00) per servizi fruiti”.*

La società Telecom Italia, in data 19 febbraio 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 contestato *“integralmente quanto dedotto da parte istante nella propria memoria [rilevando] che quanto lamentato non ha nulla a che vedere con un’ipotetica responsabilità di TIM nei fatti oggetto del presente procedimento e pertanto tutte le domande proposte si ritengono infondate in fatto ed in diritto”.* L’operatore ha rilevato che *“da quanto dedotto dinanzi al Corecom nulla può essere riconducibile ad un’eventuale responsabilità di TIM nella vicenda lamentata, non solo perché l’intera ricostruzione fattuale è assai generica, ma anche perché non è allegato alcun documento dal quale possa evincersi la reale responsabilità di TIM per quanto in tesi lamentato”.*

Nel merito l’operatore ha evidenziato che, *“in base al riscontro fornito da Wholesale, la Tenuta con modulo datato 25/10/2016, ha richiesto il rientro come RTG dei n. 0565794xxx, 0565794xxx e 0565794xxx”.*

In relazione all’utenza n. 0565 794xxx l’operatore ha evidenziato che risulta *“rientrata in TIM il 30/03/2017 come Linea Valore+ RTG - ordinativo del 10/02/2017”.* Ha inoltre riportato che dalle schermate si evince quanto segue: *“ 31/03/2017 Riattivazione con DEL 35 come da scheda in CRM 3.0 nello stato CHIUSO con DRO 17/03/2017 DAC 30/03/2017 DES 30/03/2017 ed inviata notifica ad OLO in data 30/03/2017”.* Quanto al servizio di connettività Internet ha dedotto che *“ADSL TUTTO SENZA LIMITI 20 MEGA [veniva] attivata il 20/06/2017. Il 09/10/2017 emesso ordinativo di conversione in TUTTOFIBRA non ancora espletato. In precedenza, era stato emesso ordinativo di rientro il 16/11/2016 annullato da Gestione Frodi per problemi amministrativi”.*

In relazione all’utenza n. 0565 794xxx l’operatore ha evidenziato che risulta *“rientrata in TIM il 30/03/2017 come Linea Valore+ RTG - ordinativo del 10/02/2017. Ha inoltre riportato che dalle schermate si evince quanto segue: “02/04/2017 Riattivazione con DEL 35 come da scheda in CRM 3.0 nello stato CHIUSO con DRO 17/03/2017 DAC 30/03/2017 DES 30/03/2017 ed inviata notifica ad OLO in data 30/03/2017. Il 16/11/2016 era stato emesso un precedente ordinativo di rientro, annullato da Gestione Frodi con causale FMS - per motivi amministrativi”.*

In relazione all’utenza n. 0565 794xxx l’operatore ha evidenziato che *“non si tratta di rientro, ma di nuova attivazione. Numero attivato come Linea Valore+ RTG con ordinativo emesso in data 13/07/2016 ed espletato il 22/07/2016”.*

In relazione all’utenza n. 0565 794xxx l’operatore ha evidenziato che nel sistema *“CRMB è presente ordinativo di rientro come Linea Valore+ RTG emesso in data 20/06/2017. L’ordinativo di rientro con Delibera 35 è come Linea Valore+ RTG che era nello stato di “e non ancora espletato”, in data 11/01/2018 ha ricevuto un KO da OLO e il rientro è stato annullato (motivazione scarto D/N non assegnato al Donating”).* Il Punto di Contatto ha restituito la pratica al canale delle Vendite, per una nuova contrattualizzazione come nuovo impianto ma alla data [del deposito della memoria] sui sistemi non è visibile una nuova richiesta di rientro/nuova contrattualizzazione. Sul numero, lo stesso

20/06/2017, è stato emesso ordinativo di attivazione ADSL TUTTO SENZA LIMITI 20 MEGA che risulta espletato tecnicamente il 22/06/2017.

In precedenza, sono stati emessi altri ordinativi di rientro tutti annullati:

- 1) ordinativo di rientro come RTG del 16/11/2016 annullato da Gestione Frodi per "FMS - per motivi amministrativi";
- 2) ordinativo di rientro come RTG del 09/01/2017 annullato il 19/01/2017 con note "Q05 cliente rinuncia perché avendo centralino isdn vuole una linea isdn+adsl e non rtg + adsl già parlato con cliente agente e telecom per nuova pratica";
- 3) ordinativo di rientro come ISDN del 27/01/2017 annullato il 09/02/2017 con nota «Causale: Q23-Q23 - KO - CENTRALE ERRATA-La c.le di competenza e Sassetta e NON Monteverdi.".

In relazione all'utenza n. 0565 794xxx, l'operatore ha rappresentato che "[n]on si tratta di rientro. E' una linea cessata il 27/06/2016 a seguito disdetta del 24/05/2016".

In relazione all'utenza n. 0565 13028xxx, l'operatore ha rappresentato che "trattasi di un collegamento ALICE BUSINESS 20M ADAPTIVE 256F attivato con ordinativo del 04/07/2016 ed espletato l'11/07/2016".

Inoltre, in "relazione alla contestata fatturazione, [ha rilevato] la piena legittimità della stessa:

Il n. 0565794xxx e n. 0565794xxx, rientrati il 30/03/2017, hanno iniziato a fatturare dal 3/2017.

Il n. 0565794xxx non è ancora rientrato e non ha ancora fatturato.

Il n. 0565794xxx, nuovo impianto attivo dal 22/07/2016, ha iniziato a fatturare dal 5/2016.

Il n. 0565794125, linea cessata il 27/06/2016 per disdetta, ha smesso di fatturare con il 4/2016.

Il n. 056513028xxx, nuova linea dati attivata l'11/07/2016, ha iniziato a fatturare".

Infine, ha evidenziato che "nei sistemi ad uso di Wholesale non è visibile una nuova richiesta di rientro/nuova contrattualizzazione".

Con proprie note di replica, ricevute 12 marzo 2018, l'operatore Welcome ha evidenziato che "a pagina 3 del proprio documento, sostiene che la scrivente società non abbia fornito alcuna prova in merito alla mancata ricezione dell'ordine da parte di Telecom Italia. Come unanimemente riconosciuto sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, il fatto negativo non può essere provato, richiamando il brocardo latino, negativa non sunt probanda; la scrivente non può infatti provare che Telecom Italia non abbia inviato l'ordine, in quanto di tale ordine non vi è traccia sui propri sistemi. Inoltre, Telecom nella propria memoria sostiene di aver ricevuto, per la numerazione indicata, lo scarto da parte di OLO con la causale che il D.N. (numero) non era associato al Donating; Ciò detto si rinnova l'invito a Telecom a fornire il c.d. tracciato xml relativo al presunto ordine inviato e scartato da Welcome Italia, in quanto sui nostri sistemi non vi è evidenza né dell'ordine, né tantomeno del presunto KO fornito".

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto una integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) inerente all'utenza n. 0565794xxx. È emerso quanto segue:

"Per il DN 0565794xxx (...)

In CRM 3.0

Ordine di Attivazione Number Portability RIENTRO SCARTATO IN IMPORT (con causale Esiste una richiesta afferente al pacchetto di sincronizzazione scartata) olo TELECOM ITALIA

data_ricezione_ordine 26/06/2017

Ordine di Attivazione Number Portability RIENTRO SCARTATO IN IMPORT (con causale Esiste una richiesta afferente al pacchetto di sincronizzazione scartata) olo TELECOM ITALIA

data_ricezione_ordine 02/01/2018

Ordine di CESSAZIONE con RIENTRO Numerazione Portata in CHIUSO olo WELCOME ITALIA

data_ricezione_ordine 29/05/2018

data_attesa_consegna 05/06/2018 Rimodulata al 18/06/2018

data_espletamento 16/06/2018”.

3. La replica dell'istante

Parte istante, in data 28 febbraio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione allegata, nella quale, fra l'altro, ha confermato il “*ritardo nell'adempimento di Telecom Italia (...) nella migrazione dei numeri 0565/794xxxx e 0565/794xxx. Infatti, come confermato anche dal gestore Telecom Italia (...), le utenze 0565/794xxxx e 0565/794xxx venivano migrate soltanto in data 30/03/2017 ovvero a distanza di oltre 5 mesi dalla sottoscrizione del contratto del 25/10/2016 data a partire dalla quale la xxxx. richiedeva la migrazione in Telecom Italia (...) delle precitate utenze*”.

Inoltre, ha sottolineato il disagio economico con riguardo “*all'aspetto principale della presente controversia, ovvero la mancata migrazione dell'utenza 0565/794xxx, (...) nella quale confluiscono tutte le chiamate in entrata dirette alla struttura turistico ricettiva (utenza pubblicizzata quindi in tutte le brochures e su ogni sito Internet e/o portale turistico)*”.

Rispetto a quanto dedotto da Telecom Italia, “*riguardo alla mancata migrazione dell'utenza in parola, [ha negato che] sia riconducibile anche ad una presunta omissione da parte del cliente il quale dopo aver presuntivamente "rinunciato" in data 19/01/2017 alla migrazione del numero, non avrebbe poi dato seguito alla successiva ed ulteriore richiesta di rientro*”. Ha sottolineato che “*è la stessa controparte Telecom a smentire quanto assente in ordine alla presunta rinuncia da parte della ricorrente alla richiesta di rientro, laddove a pagina 3 della propria memoria controparte fa riferimento ad una nuova richiesta di rientro del 11/01/2018 in merito alla quale sarebbe stata invece Welcome Italia Spa a non aver, fino a quella data: "ancora espletato", e al fatto che il rientro è stato annullato perché non assegnato al donating (Welcome spa) nonostante l'utenza sia tutt'ora attiva e regolarmente fatturata da Welcome*”.

Ha ribadito che è “*privo di ogni fondamento ed assolutamente non provato in quanto non corrisponde al vero che il ricorrente abbia rinunciato al rientro dell'utenza*”, citando anche di aver ricevuto “*comunicazione del 30 novembre 2017, già agli atti, [con la quale] il gestore Welcome Italia Spa (Donating) dichiarava che per l'utenza 0565/794xxx non fosse mai stata formulata da parte del Recipient (Telecom Italia Spa) la richiesta di Number Portability, pur non fornendo nessuna prova in merito*”.

Inoltre, l'istante ha rappresentato “*che, sempre in ordine al 0565/794xxx, un altro ordinativo di rientro sarebbe fallito perché la centrale di competenza è "Sassetta" anziché "Monteverdi", ammettendo quindi che la mancata migrazione dell'utenza è da ricondurre ad un evidente inadempimento da parte degli operatori coinvolti, in quanto non può certo essere attribuita nessuna responsabilità al cliente ignaro di quale possa essere la centrale di competenza*”.

Ha richiesto, “*infine, che controparte si faccia carico di fornire ragguagli in ordine al presunto annullamento da "Gestione Frodi per FMS - per motivi amministrativi"; dicitura della quale non è dato sapersi il vero significato*”.

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 primis occorre rilevare che:

- le richieste di cui alla domanda *sub iv)* volte ad ottenere “*la migrazione delle linee oggetto nel centralino di cui è dotata l'azienda compresa la linea principale 0565/794xxxx e l'attivazione del “traffico dati 7/20 esulano dalla cognizione di questo Corecom, ai sensi del comma 4 dell'art. 19 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;*

- con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere “*la corresponsione di un indennizzo secondo quanto previsto dal regolamento in materia di indennizzi applicabili nelle controversie tra utenti e operatori*”, sebbene l'utente non abbia specificato gli indennizzi richiesti, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, in un'ottica di *favor utentis*, la richiesta di cui sopra sarà riportata all'oggetto della presente controversia inerente il ritardato/mancato rientro in Telecom Italia delle utenze richieste in portabilità dall'operatore Welcome.

Al riguardo occorre precisare che, per quanto concerne la migrazione della linea principale n. 0565 794xxxx, dalle schermate acquisite a seguito di espressa richiesta istruttoria a Telecom Italia (*Wholesale*), risulta che portabilità di detto numero sia stata espletata il 16 giugno 2018, ovvero circa sei mesi dopo la presentazione dell'istanza di definizione. Nel caso che ci occupa occorre puntualizzare che l'odierna disamina avrà come limite temporale il giorno d'inoltro del presente procedimento (18 gennaio 2018), atteso che, in relazione ai fatti che dovessero essere accertati dopo tale data, non risulta esperito il prodromico tentativo di conciliazione.

Nel merito:

Sulla ritardata attivazione delle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx nelle more del passaggio da operatori.

Parte istante ha lamentato che il rientro in Telecom Italia delle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx avveniva in data 30 marzo 2017, “*ovvero a distanza di oltre 5 mesi dalla sottoscrizione del contratto*”. Di contro il gestore Welcome ha declinato la propria responsabilità in qualità di operatore *donating*, mentre la società Telecom Italia ha addotto impedimenti tecnici a motivazione del ritardo nell'attivazione del servizio su dette utenze.

La domanda d'indennizzo *sub ii)* per la ritardata/mancata attivazione delle utenze *de quibus* a seguito di passaggio da Welcome a Telecom Italia è fondata per le ragioni di seguito esposte.

In primis occorre premettere che, dalla documentazione al fascicolo, risulta che Telecom Italia, nello scenario Welcome operatore *donating* e Telecom Italia operatore *recipient*, abbia notificato una richiesta di *Number Portability* c.d. “Pura” delle numerazioni in oggetto; tale procedura determina il trasferimento dal *donating* della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso ed è regolamentata dalla Delibera Agcom n. 35/10/CIR.

In generale, al riguardo, si evidenzia sinteticamente che:

- l'utente rivolge al *recipient* la richiesta di *Number Portability*, comunicandogli contestualmente il codice NP corrispondente alla propria numerazione;
- il *recipient* trasmette la richiesta al *donor* titolare della numerazione, il quale effettua le verifiche tecniche e trasmette la richiesta al *donating* che ha in gestione la numerazione;
- il *donating* effettua le verifiche formali e tecniche di propria competenza e, all'esito di tali verifiche, si ha il *provisioning* tecnico del *recipient*: *Donating* e *Donor* effettuano la NP a DAC (Data Attesa Consegna) concordata con l'utente.

Deve osservarsi innanzitutto che, come si evince dal sintetico richiamo alla procedura di portabilità di cui sopra, il *recipient* raccoglie la richiesta dell'utente e spetta a quest'ultimo l'avvio della procedura di *number portability* e, nei casi in cui venga rilevata l'incompletezza della documentazione necessaria a corredo della richiesta, detto operatore ha l'onere d'informare l'utente circa gli eventuali impedimenti incontrati.

Per quanto concerne le utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx, a fronte del contratto sottoscritto il 25 ottobre 2016, la società Telecom Italia ha dedotto che la portabilità delle medesime numerazioni è stata espletata il 30 marzo 2017 ("Data Registrazione Ordine" del 17 marzo 2017). L'operatore Telecom Italia ha, altresì, indicato in memoria che in data "16/11/2016 era stato emesso un precedente ordinativo di rientro, annullato da Gestione Frodi con causale "FMS - per motivi amministrativi". Con riferimento a tale inserimento, deve evidenziarsi che l'operatore Telecom Italia non ha documentato il ricevimento di tale KO da parte della Gestione Frodi, né ha provato di aver debitamente informato l'utente.

Pertanto, si rileva che la responsabilità in ordine alla mancata attivazione delle utenze e dei connessi oneri informativi sia da ascrivere esclusivamente all'operatore Telecom Italia il quale, in qualità di titolare del rapporto con il cliente, non ha dato prova di avere informato l'utente sugli impedimenti incontrati nella migrazione. Non emergono, dalla documentazione in atti, invece, responsabilità dell'operatore *donating* (Welcome).

Si ritiene, pertanto, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che il ritardo dell'attivazione dei servizi e dei connessi oneri informativi, nelle more del passaggio fra operatori, sia imputabile all'operatore Telecom Italia; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, atteso che la società istante ha continuato a fruire del servizio con l'operatore *donating* Welcome.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 3, comma 2 e comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui, in caso di ritardata attivazione del servizio e dei relativi oneri informativi, gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio sono "ridotti ad un quinto, quando riguardano procedure per il cambio di operatore". 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* delle utenze telefoniche interessate dal disservizio.

Per quanto concerne le utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx, ai fini del calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 5 novembre 2016 (detratti i 10 giorni, a partire dalla data di sottoscrizione del contratto del 25 ottobre 2016 previsti da Telecom Italia per l'attivazione del servizio telefonico) ed il *dies ad quem* nella data del 30 marzo 2017, data di rientro in Telecom Italia.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub i*), l'indennizzo da riconoscere alla società istante, per quanto attiene la ritardata attivazione delle utenze n. 0565 79xxx e n. 0565 794xxx, è pari all'importo di euro 870,00 (euro 3,00 *pro die* x 145 giorni x 2 utenze).

Sulla ritardata/mancata attivazione n. 0565 794xxx nelle more del passaggio da operatori.

Parte istante ha lamentato il mancato rientro in Telecom Italia dell'utenza principale n. 0565 794xxx, che rimaneva attiva con Welcome. Di contro il gestore Welcome ha declinato la propria responsabilità in qualità di operatore *donating*, mentre la società Telecom Italia ha addotto impedimenti tecnici a motivazione del ritardo nell'attivazione del servizio su dette utenze.

La domanda d'indennizzo *sub ii)* per la ritardata/mancata attivazione dell'utenza *de qua* nel passaggio da Welcome a Telecom Italia è fondata per le ragioni di seguito esposte.

All'esito della richiesta istruttoria a Telecom Italia (*Wholesale*), è emerso che la portabilità del numero *de quo* si è espletata il 16 giugno 2018, ben oltre la data di presentazione dell'istanza di definizione

Con riferimento alla fattispecie in esame, *in primis*, viene in rilievo la normativa sopraindicata in merito alla procedura di *Number Portability* c.d. "Pura" che ha interessato l'utenza n. 0565 794xxx.

Al riguardo si evidenzia che, a fronte del contratto sottoscritto il 25 ottobre 2016, dalle schermate acquisite da Telecom Italia (*Wholesale*) emerge un ordinativo (*data_ricezione_ordine 26/06/2017*) con le seguenti specifiche "Ordine di Attivazione Number Portability RIENTRO SCARTATO IN IMPORT (con causale *Esiste una richiesta afferente al pacchetto di sincronizzazione scartata*) olo TELECOM ITALIA". Dalle schermate emerge un successivo ordinativo del 2 gennaio 2018 con identica causale di scarto classificata con numerazione 17.

Con riferimento allo scarto sopraindicato ("*Esiste una richiesta afferente al pacchetto di sincronizzazione scartata*"), "codice motivo rifiuto" identificato con il numero 17, secondo quanto indicato dall'Allegato 16 alla Comunicazione del 11 ottobre 2010 recante "Pubblicazione delle specifiche tecniche relative alle procedure di *number portability* pura di cui alla delibera n. 35/10/CIR", è un KO generato dall'operatore *donor*.

Ciò posto non emerge una responsabilità della società Welcome sulla ritardata portabilità della numerazione *de qua* atteso che lo scarto notificato non può essere ricondotto all'azione dell'operatore *donating*.

Di converso la società Telecom Italia, quale operatore *recipient*, non ha dato conto delle azioni espletate in ordine agli impedimenti incontrati e non ha dato contezza di aver debitamente informato l'utente in relazione alle tempistiche in vista dell'attivazione del servizio.

Inoltre, con riferimento all'utenza n. 0565 794xxx, valgono le stesse considerazioni fatte in merito all'ordinativo del 16 novembre 2016, "*annullato da Gestione Frodi con causale "FMS - per motivi amministrativi"* per le utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 xxxx Anche nel caso di specie, l'operatore Telecom Italia non ha documentato il ricevimento di tale KO da parte della Gestione Frodi, né ha provato di aver debitamente informato l'utente.

Si ritiene, pertanto, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che la mancata/ritardata attivazione dell'utenza *de qua* e dei connessi oneri informativi, nelle more del passaggio fra operatori, sia imputabile all'operatore Telecom Italia; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, atteso che la società istante ha continuato a fruire del servizio con l'operatore *donating* Welcome.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 3, comma 2 e comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui, in caso di ritardata attivazione del servizio e dei relativi oneri informativi, gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio, sono "*ridotti ad un quinto, quando riguardano procedure per il cambio di operatore*". Nel caso di specie, citato 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* delle utenze telefoniche interessate dal disservizio.

Con riferimento all'utenza principale n. 0565 794xxx ai fini del calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 5 novembre 2016 (detratti i 10 giorni, a partire dalla data di sottoscrizione del contratto del 25 ottobre 2016 previsti da Telecom Italia per l'attivazione del servizio telefonico) e il *dies a quem* la data del 18 gennaio 2018, data di presentazione dell'istanza di definizione atteso che a tale data l'utenza non era ancora attivata.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub i)*, l'indennizzo da riconoscere alla società istante, per quanto attiene la ritardata attivazione delle utenze n. 0565 794xxx, è pari all'importo di euro 1.1317,00 (euro 3,00 *pro die* x 439 giorni).

Sulla richiesta di storno/rimborso della fatturazione.

Parte istante lamenta l'erogazione della fatturazione da parte dei due operatori, contestata in ragione dell'eccedenza della stessa rispetto ai servizi effettivamente erogati e fruiti nei periodi di rispettiva competenza.

La richiesta *sub i)* volta ad ottenere da Welcome e Telecom Italia lo storno e/o il rimborso della fatturazione dei servizi non erogati dai rispettivi operatori nel periodo di doppia fatturazione, può essere accolta nei termini esposti di seguito.

In primis, si deve richiamare che, dalle risultanze istruttorie, è emerso che la portabilità dei numeri n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx su rete Telecom Italia avveniva in data 30 marzo 2017. Ne deriva che, a partire da tale data, l'operatore Welcome ha fornito il servizio su una sola utenza (n. 0565 794xxx) che rimaneva attestata sulla propria rete per tutto il periodo interessato dalla presente controversia. Per contro, l'operatore Telecom Italia ha fornito il proprio servizio sulle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx solo a partire dalla data della loro attivazione.

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

Nel caso di specie, gli operatori coinvolti avrebbero dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione dei servizi da parte dell'utente mediante la produzione dei tabulati del traffico, nei periodi interessati dall'emissione contemporanea di fatturazione.

Ne deriva che, in assenza di prova contraria, la società Welcome è tenuta a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo della fatturazione emessa far data 30 marzo 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione, detraendo dal canone previsto, in maniera proporzionale al servizio erogato, quanto dovuto per n. 2 utenze (n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx). La società Welcome è tenuta, altresì, al ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Analogamente società Telecom Italia è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) e a ritirare, a propria cura e spese, l'eventuale connessa pratica di recupero del credito di quanto fatturato:

- in relazione alle utenze prima della data 30 marzo 2017, in relazione alle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx, atteso che, prima di tale data, dette utenze erano attestate su rete Welcome;
- in relazione al servizio voce sull'utenza n. 0565 794xxx per tutto il periodo interessato dalla presente controversia.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 150,00 a titolo di spese di procedura, fermo restando che del pagamento della predetta somma saranno onerati, in misura proporzionale all'indennizzo dovuto all'istante, rispettivamente Telecom Italia per la somma di euro 100,00 e Welcome per la somma di euro 50,00.

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 15 giugno 2020;

DELIBERA

con riferimento all'istanza presentata in data 18 gennaio 2018 dalla Società xxxx nei confronti degli operatori Telecom Italia S.p.A. e Welcome Italia S.p.A.

I) 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:
 - a) della somma pari ad euro 870,00 ai sensi dell'art. 3, commi 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla ritardata attivazione delle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx;
 - b) della somma pari ad euro 1.1317,00 ai sensi dell'art. 3, commi 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla ritardata/mancata attivazione dell'utenza n. 0565 794xxx ;
 - c) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di:
 - a) quanto fatturato in relazione alle utenze n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx antecedentemente alla data 30 marzo 2017;
 - b) quanto fatturato in relazione al servizio voce sull'utenza n. 0565 794xxx per tutto il periodo interessato dalla presente controversia;
 - c) il ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito eventualmente aperta;

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

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura;

- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante:
- a) il ricalcolo della fatturazione emessa a far data 30 marzo 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione, detraendo dal canone previsto, in maniera proporzionale al servizio erogato, quanto dovuto per n. 2 utenze (n. 0565 794xxx e n. 0565 794xxx).
 - b) il ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, punto 1, lettera a) e lettera b), Capo I, punto 2, lettera a) e lettera b), Capo II, punto 2, lettera a) 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



DELIBERAZIONE
n. 58 del 15 giugno 2020

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