



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n.22//2018

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED]
C/ TIM S.P.A.**

L'anno duemiladiciotto, il giorno 26 del mese di marzo presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

		Pres.	Ass.
1. LAMORTE Giuditta	Presidente	X	
2. CORRARO Armando Nicola	Componente		X
3. LAGUARDIA Gianluigi	Componente		X
4. RAPOLLA Morena	Componente	X	
5. STIGLIANO Carmine Sergio	Componente	X	

DELIBERA N.22 /2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████████████████████ C/ TIM S.P.A.

(Prot. n. 9185/C del 18 settembre 2017)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 26/03 /2018;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED], presentata in data 18 settembre 2017, prot. n. 9185/C, contro Tim S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

Il Sig. [REDACTED] titolare di un contratto con l'Operatore Vodafone Italia S.p.A. in relazione all'utenza n. [REDACTED], dichiara di aver richiesto, nel mese di aprile del 2016, la migrazione della predetta linea verso il Gestore TIM Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, TIM). Il predetto Gestore, tuttavia, avrebbe attivato il servizio con una diversa numerazione ([REDACTED]).

In particolare, parte istante sostiene di aver aderito ad un contratto con il Gestore TIM, ma che lo stesso non sarebbe riuscito, in seguito all'attivazione della procedura di portabilità geografica dal Gestore Vodafone Italia S.p.A., a far migrare la precedente numerazione, con la conseguenza che ne veniva attivata una nuova ([REDACTED]); il Sig. [REDACTED] non procedeva con il disdettare il contratto in essere con Vodafone Italia S.p.A. per la linea n. [REDACTED] rassicurato dal fatto che il predetto contratto sarebbe venuto meno al momento in cui si sarebbe compiuta la migrazione. Poiché, tuttavia, la migrazione non avveniva, parte istante procedeva con il recesso del contratto in essere con il Gestore Vodafone Italia S.p.A. che, nel frattempo, aveva continuato a far pervenire i propri conti telefonici.

In base a tali premesse, il Sig. [REDACTED] ha richiesto:

- i) la corresponsione dell'indennizzo per ritardata migrazione dal 28 aprile 2016 "fino al soddisfo";
- ii) la corresponsione dell'indennizzo per la perdita della numerazione [REDACTED]

2. La posizione dell'Operatore

La Società convenuta depositava memorie con le quali contestava la ricostruzione fattuale operata da parte istante. In particolare, precisava come la richiesta di migrazione dal Gestore Vodafone Italia S.p.A. fosse stata richiesta dall'istante in data 13 aprile 2016; tuttavia, in data 20 aprile 2016 parte istante avrebbe richiesto l'attivazione di una nuova utenza telefonica ([REDACTED]), tanto che il Sig. [REDACTED] avrebbe rinunciato alla migrazione della vecchia numerazione ([REDACTED]). La rinuncia alla migrazione sarebbe stata confermata più volte da parte del Sig. [REDACTED] agli operatori del servizio clienti del Gestore TIM. La richiesta di parte istante, pertanto, doveva considerarsi integralmente infondata.

In data 13 novembre 2017 venivano depositate note di replica in nome e per conto del Sig. [REDACTED], nelle quali veniva contestato come in alcun modo, in realtà, parte istante avesse mai rinunciato alla procedura di portabilità geografica della numerazione [REDACTED], data la richiesta di attivazione di una nuova numerazione [REDACTED]; il Sig. [REDACTED], al contrario, non avrebbe avuto alcun interesse a mantenere attive, con due diversi Gestori (Vodafone Italia S.p.A. per la vecchia linea, TIM per la nuova), due diverse numerazioni, entrambe generanti costi. Anzi parte istante si vedeva costretto, infine, ad esercitare il recesso con il Gestore Vodafone Italia S.p.A., così da bloccare la fatturazione proveniente dalla predetta Società. Il Sig. [REDACTED], inoltre, evidenziava come in nessun modo la documentazione prodotta dalla Società TIM fosse idonea a dimostrare l'effettiva volontà dell'utente di attivare una nuova numerazione o di rinunciare alla procedura di migrazione. Il Sig. [REDACTED], pertanto, ribadiva la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo previsto per la perdita della numerazione e chiedeva che, laddove le fatture emesse dal Gestore Vodafone Italia S.p.A. risultassero essere corrette, l'Operatore TIM fosse condannato a provvedere al loro rimborso.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente, occorre chiarire come, con riferimento alla domanda formulata in via gradata nelle memorie di replica depositate dal Sig. [REDACTED] ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia escluda ogni richiesta risarcitoria e sia viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, deve evidenziarsi che la domanda, presentata solo in fase di controdeduzioni, risulta tardiva ed inammissibile anzitutto per non essere stata oggetto dell'obbligatorio tentativo di conciliazione e, in secondo luogo, come la richiesta di rimborsare fatture emesse da un diverso Operatore sia una vera e propria domanda di tipo risarcitorio, espressamente esclusa dagli oggetti ammessi dal citato art. 19.

In sostanza, nel merito, il Sig. [REDACTED] lamenta di aver richiesto la portabilità geografica della propria linea n. [REDACTED] dal Gestore Vodafone Italia S.p.A. all'Operatore TIM; una volta compiuta la migrazione, il contratto in essere con la Vodafone Italia S.p.A. sarebbe dovuto venir meno automaticamente. Al contrario, il Gestore TIM attivava il contratto su di una diversa numerazione ([REDACTED]); in tal modo, il Sig. [REDACTED] risultava essere intestatario di due diversi contratti, uno con il precedente Gestore Vodafone Italia S.p.A., ed uno con il nuovo TIM. L'istante, pertanto, era costretto ad inviare lettera di recesso alla Società Vodafone Italia che, peraltro, continuava ad inviare fatture al suo indirizzo.

La disciplina di riferimento riguardo alla procedura di migrazione è quella prevista dalla Delibera Agcom n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla n. 274/07CONS,

dalla circolare Agcom del 9 aprile 2008 (attuativa della n. 274/07/CONS), dall'Accordo quadro sulle migrazioni sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008, dalla Delibera Agcom n. 41/09/CIR.

Al riguardo, pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha "migrazione" tra operatori (OLO 2 OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO donating all'OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom Italia S.p.A. In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso del gestore Telecom Italia. In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: "Fase 1": richiesta del cliente (coinvolge l'utente e il recipient – nel nostro caso l'Operatore TIM S.p.A.); "Fase 2": comunicazione preventiva (coinvolge il recipient – TIM S.p.A. – e il donating – nel nostro caso Vodafone Italia S.p.A.); "Fase 3": provisioning tecnico (coinvolge l'utente, il recipient, il donating, Telecom Italia Wholesale e l'eventuale donor), che consiste nella realizzazione della migrazione.

In particolare, 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 S.p.A. comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del donating che dell'eventuale donor.

Nel caso specifico, l'Operatore convenuto sostiene da un lato, che l'istante abbia richiesto l'attivazione di un nuovo numero telefonico, dall'altro, che abbia rinunciato alla procedura di portabilità geografica avviata per la linea n. [REDACTED]

Tuttavia, deve concordarsi con parte istante circa l'inidoneità della documentazione prodotta da parte del Gestore convenuto a provare sia la circostanza che lo stesso volesse attivare una nuova linea telefonica, sia che lo stesso volesse rinunciare alla procedura di migrazione: difatti, il Gestore produce il "retrocartellino", e cioè documentazione proveniente dai sistemi interni della Società TIM, non comprovante alcunché circa l'effettiva espressione di volontà in tal senso da parte del Sig. [REDACTED]. L'Operatore, a tali scopi, avrebbe dovuto produrre il Verbal Order, la registrazione telefonica del consenso, o un contratto sottoscritto da parte istante. Stessa osservazione dovrà formularsi circa la rinuncia alla procedura di migrazione. Non vi è un documento comprovante la rinuncia alla richiesta di portabilità geografica della linea n. [REDACTED] dall'Operatore Vodafone Italia S.p.A.

Deve rilevarsi, tuttavia, come sia lo stesso utente a produrre la missiva con cui ha richiesto, in data 27 luglio 2016, la cessazione dell'utenza [REDACTED] al precedente Operatore Vodafone Italia S.p.A., che la riceveva in data 3 Agosto 2016.

La richiesta di recesso, formulata in maniera "secca", ha determinato, come naturalmente avviene, la cessazione del servizio e, come previsto dalle Delibere dell'Autorità Garante, la definitiva cessazione della linea collegata con conseguente

perdita della stessa. In altri termini, è stato il Sig. [REDACTED] con il proprio comportamento, a determinare la perdita della numerazione, non potendo far altro il Gestore Vodafone Italia S.p.A., dinanzi ad una lettera di recesso “secco”, senza richiesta di rientro in Telecom, sulla base di quanto ad oggi statuito in materia dalle citate Delibere dell’Autorità Garante per le Comunicazioni, che procedere con la disattivazione del servizio e la cessazione definitiva della linea collegata.

Pare chiaro, pertanto, come alcun indennizzo sarà dovuto per la perdita della numerazione.

Tuttavia, deve rilevarsi come fino a tale data (27 luglio 2016 – 3 agosto 2016) si possa ragionevolmente presumere che il Sig. [REDACTED] volesse la portabilità geografica della predetta numerazione dalla Compagnia Telefonica Vodafone Italia S.p.A. al nuovo gestore TIM.

In questo caso, pertanto, si ritiene sussistere una responsabilità contrattuale in capo all’Operatore TIM ai sensi dell’art. 1218 codice civile. Infatti, come più volte statuito sul punto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cfr. da ultimo, cass. civ. sent. n. 936/10) la Società TIM aveva l’onere di dimostrare che il ritardo nella procedura di migrazione, che deve compiersi in trenta giorni dalla richiesta dell’utente, fosse dipeso da causa ad essa non imputabile, nonché di dimostrare di avere tempestivamente informato l’utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell’adempimento delle obbligazioni. Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n. 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli Operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. In questi casi, peraltro, il Gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione. Nel caso che oggi ci occupa, la Società TIM non ha dato prova di aver tempestivamente informato l’utente delle difficoltà rinvenute nell’iter per ottenere la portabilità della linea individuata nel contratto. Ne consegue il diritto del Sig. [REDACTED] ad ottenere un indennizzo per il ritardo maturato nella procedura di migrazione per la linea n. [REDACTED], perlomeno fino al momento in cui parte istante, esercitando il diritto di recesso, non manifestava il desiderio che la stessa linea venisse disattivata.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 13 maggio 2016 (ossia il primo giorno di ritardo nell’attivazione del servizio rispetto ai trenta giorni previsti dalle Delibere dell’Autorità Garante) e il *dies ad quem* nel 3 agosto 2016, data in cui il Gestore Vodafone Italia S.p.A. ha ricevuto la missiva con la richiesta di recesso.

Per il calcolo dell’indennizzo dovuto, si applica l’art. 3, commi 1 e 3, dell’Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quali prevedono 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" e che "se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto"; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 124,50 (euro 1,50 x 83 giorni di ritardo).

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 70,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza GU14 avanzata in data 18 settembre 2017, prot. n. 9185/C, dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Tim S.p.A..

Delibera

La Società Tim S.p.A. è tenuta:

- 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 124,50 a titolo di indennizzo per il ritardo maturato nella procedura di portabilità geografica della linea n. 0971961796;
- 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 70,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte



