



**DELIBERAZIONE**  
**n. 113 del 23 novembre 2020**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 375/17 xxxx / Telecom Italia S.p.A. / Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>Vicepresidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<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";

**VISTO** il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

**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. 375 del giorno 11 luglio 2017 con cui la Sig.ra xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

**RILEVATO** che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

L’istante, titolare dell’utenza n. 338 111xxxx, ha contestato la portabilità della predetta numerazione da Wind Tre a Telecom Italia, avvenuta senza il proprio consenso.

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

- era cliente di Wind Tre con profilo ricaricabile “*Wind all Inclusive- 1000 minuti, 1000 sms e 2 giga a 9 euro al mese*”;
- “*constata[va] l’interruzione senza preavviso della propria utenza mobile attiva con Wind; [veniva] a conoscenza che [era] passata a TIM [in data] 15/03/2017 poiché risultava una richiesta di portabilità dell’utenza verso Tim*”;
- interpellava immediatamente il call center “*segnalando l’accaduto [e] gli operatori hanno aperto ben due segnalazioni. Secondo Tim questa richiesta è stata lavorata nella provincia di Napoli*”;
- “*in data del 30/03/2017 Tim [contattava] l’utente per scusarsi dell’errore compiuto*”; tuttavia, allorquando chiedeva collaborazione al gestore per effettuare il ripristino dell’utenza con Wind Tre, le veniva “*negato alcun aiuto invitando a rivolgersi direttamente a Wind*”;
- in data effettuava denuncia presso l’Autorità competente;
- in data 5 aprile 2017, a mezzo fax, per il tramite dell’associazione di riferimento, inviava un reclamo formale con il quale:
  - disconosceva la volontà di passare a TIM, esprimendo la sua richiesta di voler riattivare la propria utenza mobile con Wind Tre;

- ribadiva la sua contestazione circa *“il passaggio della sua utenza mobile da Wind e Telecom senza sua esplicita autorizzazione”*, ribadendo di non aver mai dato *“[a]vvallo a questo passaggio”*, specificava che non si era *“recata in alcun punto Tim e non [aveva] dato autorizzazione telefonica”*;
- chiedeva *“[a]d entrambi i gestori (...): riattivazione dell’utenza e rientro di quest’ultima in Wind senza costi con applicazione dello stesso profilo tariffario “Wind all inclusive- 1000 minuti, 1000 sms e 2 giga a 9 euro, rimborso del credito presente sulla sim al momento della disattivazione (circa 40 euro)”*, nonché il *“rimborso spese sostenute per attivazione di sim provvisoria con Wind 327.29xxxx di 25 euro”*. Chiedeva, inoltre, il *“riconoscimento congruo indennizzo per i disagi arrecati l’attivazione di contratto non richiesto”*.

Nell’ambito della procedura conciliativa, parte istante, in data 7 aprile 2017, chiedeva al CoReCom della Regione Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti degli operatori coinvolti, volto ad ottenere *“ripristino del corretto funzionamento della numerazione con Wind”*.

In data 21 aprile 2017 veniva emesso un provvedimento temporaneo nei confronti degli operatori Telecom Italia e Wind Tre che, alla data dell’introduzione del presente procedimento, rimaneva inesitato.

In data 3 maggio 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Wind Tre 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:

a Telecom Italia:

- i) la *“risoluzione contrattuale senza spese”*;
- ii) lo *“storno morosità”*;
- iii) l’*“assegnazione congruo indennizzo per disconoscimento contratto, sospensione del servizio e disattivazione dell’utenza dal 15/03/2017 ad oggi ancora non riattivata, per i disagi arrecati, mancata risposta al messaggio copertura spese sostenute (es attivazione utenza provvisoria a Wind) inadeguata informazione”*;

a Wind Tre:

- iv) la *“riattivazione dell’utenza, applicazione vecchio profilo tariffario, rimborso del credito presente sulla sim prima della disattivazione di circa 40 euro”*;
- v) l’*“assegnazione indennizzo da stabilire in sede conciliativa se dovesse emergere una sua responsabilità”*.

## **2. La posizione dell’operatore.**

La società Telecom Italia, in data 29 settembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha eccepito che non si rileva *“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”*.

Nel merito ha evidenziato che:

- *“la pretesa arbitraria migrazione in TIM della linea in questione da OLO Wind-Tre è infatti stata effettuata in conformità alla normativa regolamentare disciplinante la procedura di migrazione”;*
- *“[l]a richiesta di portabilità della linea mobile n. 338.11xxxx è stata infatti acquisita correttamente come previsto dal vigente Accordo Quadro MNP. Il 14 marzo 2017 l’OLO donating ha infatti validato positivamente la richiesta, perché il dato utile (ICCD WIND) era stato inserito correttamente in data 11 marzo 2017 dal Centro TIM (...) come già dichiarato del resto a Federconsumatori, che agiva in nome e per conto della Sig.ra Pizzichi, e da quest’ultima riferito all’interno del reclamo fax datato 5 aprile 2017;*
- *“[a]i sensi delle attuali delibere vigenti in tema di portabilità del numero mobile, è sufficiente che il richiedente indichi il numero telefonico interessato e il numero ICCID della SIM (ovvero il numero seriale stampato sulla SIM, che si presume essere in possesso del solo utilizzatore). Nel caso in cui viene riscontrata la congruenza di questi due dati l’OLO donating, Wind-Tre nel caso di specie, autorizza la portabilità del numero. La stessa delibera n. 78/08/CIR e ss.mm.ii., infatti, non impone alcun controllo sul dato anagrafico e, in occasione della richiesta di migrazione, il dato anagrafico fornito dall’utente finale vale infatti come aggiornamento dell’intestazione. Il Centro Unico della Portabilità ha richiesto documentazione al punto vendita coinvolto ed ha inviato ad OLO la documentazione da cui si evince la regolarità del passaggio e l’impossibilità di provvedere alla restituzione del numero. È dunque evidente che, se è stata espletata una migrazione dell’utenza, ciò è avvenuto perché TIM ha ricevuto la richiesta da parte dell’utente finale, peraltro avente generalità diverse dall’odierna istante, immettendo a sistema il relativo OL per consentire anche e soprattutto all’OLO donating l’opportuna lavorazione ed il rilascio della risorsa numerica su cui attestare il collegamento”.*

La società Telecom Italia ha, dunque, concluso, con riferimento alla presente istanza, *“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”.*

La società Wind Tre, in data 29 settembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha premesso una *“[r]icostruzione della vicenda contrattuale”* evidenziando quanto segue:

- *“l’istante disconosce la MNP Wind Donating - TIM Recipient dell’utenza 338111xxxx. il ricorrente richiede la riattivazione dell’utenza in Wind con applicazione del profilo tariffario, attivo al momento della disattivazione”;*
- *“[d]a verifiche effettuate emergeva che in data 15/03/17 veniva cessata l’utenza 338111xxxx per espletata MNP verso TIM (...). A seguito di reclamo ricevuto da Federconsumatori per conto del cliente si verificava che la documentazione pervenuta dal gestore Tim era conforme”;*
- *in “data 11/04/2017, l’utente promuoveva un’istanza ex art. 5 del Regolamento, finalizzata all’adozione di un provvedimento temporaneo d’urgenza con cui parte istante richiedeva il rientro in Wind Tre. Con nota del 14/07/2017 parte convenuta rappresentava che erano "in corso verifiche dirette ad accertare la conformità della documentazione in possesso dell’Olo Recipient e dunque la legittimità del processo di MNP Wind Donating della sim 338111xxxx”;*
- *“in data 17/07/17 la scrivente aggiornava il Corecom affermando "Nelle more è pervenuto il riscontro di TIM alla segnalazione aperta in ordine al disconoscimento della MNP che, a valle delle opportune verifiche, ha confermato la conformità della documentazione e quindi la*

*regolarità della migrazione TIM Recipient della SIM 338111xxxx. Posto quanto sopra, non sussistono i presupposti che legittimino la scrivente società a dar corso ad una richiesta di rientro sotto rete Wind Tre dell'utenza”;*

- “[s]uccessivamente in data 26/07/17 Wind Tre inviava ulteriore aggiornamento a codesto Corecom, informando "che le verifiche effettuate direttamente con il punto di contatto TIM hanno avuto il seguente riscontro: "in data 10/04/2017, come previsto dal vigente Accordo Quadro MNP, vi abbiamo fornito la documentazione relativa al porting back della numerazione segnalata (...)". Tuttavia la scrivente precisa che in data 10/04 u.s. TIM ha fornito solo la PDA attestante la regolarità del passaggio in MNP della SIM non già i dati necessari al porting back”.

Nel merito, passando ai motivi di diritto, l'operatore Wind Tre ha dedotto che la “domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto”. Al riguardo la società ha evidenziato di quanto seguito esposto.

- “la materia è disciplinata dall'art. 10 dell'allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR rubricato "Obblighi a carico dell'operatore donating" comma 1: all'atto della ricezione della richiesta di portabilità, nelle forme delineate nel modello di interazione di cui ai precedenti art. 5 e art. 6, l'operatore donating procede all'espletamento di tutte le attività interne per la fornitura della portabilità del numero. Con riferimento alla vicenda in questione, WIND non ha alcuna responsabilità avendo adempiuto a tutti gli obblighi posti a carico dell'OLO Donating in caso di portabilità delle utenze mobili. In base alla predetta regolamentazione, Wind, in qualità di OLO Donating, riceveva la richiesta di portabilità e provvedeva all'espletamento di tutte le attività interne per la fornitura della portabilità del numero”;
- “non è compito dell'Operatore Donating disporre della documentazione che legittima la richiesta del Recipient, invero, obblighi di verifica sull'effettiva identità dell'intestatario della sim, sono posti a carico dell'OLO Recipient che, ai sensi dell'art 5 del citato accordo, deve verificare "l'identità del richiedente la prestazione di MNP, nel rispetto della normativa in vigore, attraverso la verifica della corrispondenza tra i dati anagrafici raccolti nella richiesta di attivazione della prestazione di MNP, di cui al precedente articolo 6, con quelli riportati nella riproduzione del documento di identità o di un documento di riconoscimento equipollente. All'articolo 11 dell'allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR rubricato " obblighi a carico degli operatori recipient ed ospitante recipient" comma 1 viene specificato che l'operatore recipient richiede al cliente i dati e la documentazione necessaria alla fornitura della prestazione. In base all'art.5 dell'allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR comma 4, inoltre, la richiesta di attivazione della prestazione di MNP, nel rispetto della disciplina vigente in materia di trattamento dei dati personali, è sottoscritta dal cliente e contiene:
  - a. i dati identificativi del cliente (per le persone fisiche, nome e cognome; per le persone giuridiche, enti e associazioni, denominazione e ragione sociale);
  - b. codice fiscale o partita IVA del cliente;
  - c. la/le numerazione/i MSISDN per cui si richiede di attivare la prestazione di MNP;
  - d. numero/i seriale/i della/e carta/e SIM del donating, qualora non si intenda effettuare una verifica della SIM tramite SMS da parte del recipient ai sensi del successivo art.6; e. data di sottoscrizione della richiesta ed eventuale indicazione della data preferita per l'attivazione della prestazione di MNP; 8 Allegato i alla delibera n. 147/11/CIR;
  - e. tipo e numero del documento di riconoscimento presentato dal cliente;

- f. *manifestazione inequivoca della volontà del cliente d'interrompere il rapporto giuridico con il donating relativamente al numero di telefono da portare, configurato sulla rete del donating, recedendo dal contratto in caso di abbonamento, e di instaurare, usufruendo della prestazione di MNP, un rapporto giuridico con il recipient con la conseguente attivazione del numero sulla rete mobile utilizzata dal recipient;*
- g. *dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato che la sottoscrizione del contratto con il recipient non lo solleva dagli obblighi relativi al precedente contratto stipulato con il donating;*
- h. *in caso di carta prepagata, la dichiarazione del cliente sostitutiva di atto di notorietà di essere il legittimo possessore della carta SIM (intestatario, reale utilizzatore), da rendere nelle forme previste dall'ordinamento;*
- i. *consenso informato del cliente, ai sensi della normativa vigente in materia di riservatezza dei dati personali, per il trattamento dei propri dati da parte del recipient ed il trasferimento degli stessi a terzi per le finalità connesse alla richiesta della prestazione di MNP;*
- j. *dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato riguardo alla disponibilità del servizio di trasparenza tariffaria ed alle modalità per poterne usufruire; I. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato riguardo alle modalità vigenti per la restituzione o trasferibilità del credito residuo;*
- k. *dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato che, una volta avviata la procedura, la richiesta di portabilità non può essere revocata e che, in caso di ripensamento, può chiedere di portare nuovamente il numero verso l'operatore che sta lasciando o verso qualunque altro operatore”.*

Sulla base della normativa sopra richiamata la società Wind Tre ha dedotto “che è di esclusiva responsabilità del Recipient l'avvio di una migrazione senza la relativa legittimazione” e ha ritenuto opportuno, in conclusione, precisare che “è da considerare che in un momento di particolare congiuntura economica come questo, occorre mantenere inalterata la dinamica concorrenziale, agevolando la dinamicità del mercato e non alterare le spontanee logiche di mercato dirette al perseguimento dello scopo comune in funzione pro-competitiva ma di totale e severo rispetto dei diritti dei consumatori. Il rispetto del consumatore, in questa procedura, si traduceva nell'ottemperare all'obbligo, in capo alla convenuta, in veste di Olo Donating, di espletare una MNP richiesta dall'Olo Recipient come correttamente effettuata”.

### **3. La replica dell'istante.**

In data 29 settembre 2017 parte istante ha replicato alle memorie degli operatori osservando che “il gestore Tim non specifica il “dato utile” ICCD della SIM Wind utilizzato per effettuare la portabilità dell'utenza. Appunto perché si presume che questo codice sia in possesso del solo utilizzatore che [l'istante], certa di non aver mai comunicato/rivelato il codice presente sulla sim non si spiega come questa procedura sia potuta andare a buon fine. Il gestore omettendo il numero ICCD utilizzato sicuramente non chiarisce la dinamica della migrazione”.

### **4. Motivazione.**

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

*In primis* si evidenzia che la domanda nei confronti di Telecom Italia *sub i)*, nella parte in cui è volta ad ottenere la “risoluzione contrattuale senza spese”, è inammissibile in quanto, essendo connessa ad un

obbligo di *facere*, esula dalle competenze dell’Autorità ai sensi dell’art. 19, comma 4, del vigente Regolamento, atteso che l’oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi/indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Medesime considerazioni possono essere applicate alla domanda *sub iv)* nei confronti di Wind Tre, volta ad ottenere “*riattivazione dell’utenza*” n. 338 111xxxx, alle condizioni contrattuali antecedenti alla disattivazione, nel frattempo assegnata ad altro utente.

Sempre in via preliminare, con riferimento alle domande, rispettivamente, nei confronti di Telecom Italia *sub iii)*, volta ad ottenere l’indennizzo per “*per i disagi arrecati*” e nei confronti di Wind Tre finalizzata al riconoscimento “*di un adeguato indennizzo*”, si rileva che, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche, l’oggetto della pronuncia del Corecom esclude ogni richiesta risarcitoria ed è, viceversa, limitato all’erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno.

Tuttavia, deve precisarsi che, in un’ottica di *favor utentis*, la predetta domanda sarà ricondotta all’oggetto della presente disamina ed interpretata, in conformità di quanto statuito con le “*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, a norma delle quali, anche le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

La presente disamina s’incentra, pertanto, sulla disattivazione non richiesta dell’utenza n. 338 111xxxx, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

Nel merito, parte istante lamenta la portabilità del numero *de quo* da Wind Tre a Telecom Italia, effettuata in assenza della volontà dell’intestatario della numerazione.

La doglianza dell’istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Innanzitutto, per comprendere se il comportamento degli operatori sia stato conforme al dettato regolamentare, occorre rifarsi a quanto previsto dall’Allegato 1 alla Delibera 147/11/CIR “*Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali*”.

Precisato che:

- con MNP (*Mobile Number Portability*), si intende la prestazione che consente al cliente di cambiare il fornitore del servizio mantenendo il proprio numero per servizi mobili e personali;
- con Operatore Cedente o *donating*, l’operatore mobile che ha il contratto per la fornitura del servizio di comunicazioni mobili e personali con il cliente che ha chiesto la portabilità del numero, e con Operatore Ricevente o *recipient*, l’operatore mobile che acquisisce il cliente che ha richiesto la portabilità del numero;
- con “*numero portato*” o numero Mobile Station ISDN – MSISDN, si intende il numero del Piano di numerazione nazionale per i servizi di comunicazioni mobili e personali oggetto della portabilità; con validazione, l’insieme delle verifiche per controllare la correttezza e completezza della richiesta inviata dall’operatore *recipient* al fine di evitare errori nell’esecuzione della portabilità;
- con scarto, il rigetto della richiesta di portabilità nella fase di presa in carico della stessa; con rifiuto, il rigetto della richiesta di portabilità a seguito di esito negativo della validazione e con

numero seriale della SIM o ICC-ID, il numero identificativo della SIM definito in accordo con gli standard internazionali.

Con riferimento al caso di specie, viene in particolare rilievo l'art. 5, comma 4, lettera i), della sopracitata Delibera, secondo cui la richiesta di attivazione della prestazione di MNP contiene, *“in caso di carta prepagata, la dichiarazione del cliente sostitutiva di atto di notorietà di essere il legittimo possessore della carta SIM (intestatario, reale utilizzatore), da rendere nelle forme previste dall'ordinamento”*.

Sempre con riferimento al contratto pre-pagato, l'art. 5, comma 6, prevede che l'operatore *recipient* trasmetta all'operatore *donating* l'ordine di lavorazione che deve contenere una serie di dati tra cui, il numero seriale della carta SIM. Il successivo comma 7, specifica che *“[l]’ordine trasmesso non riporta dati che non sono necessari all’espletamento della portabilità del numero, quali: codice che identifica la tipologia del servizio usufruito sulla rete donating, codice che identifica la tecnologia di servizio usufruita presso il donating, nominativo o denominazione o ragione sociale del cliente che ha chiesto la portabilità, tipo o numero di documento del client”*.

L'articolo 5, prosegue, al comma 9, stabilendo che l'operatore *donating*, al momento della ricezione dell'ordine, verificati i dati trasmessi dall'operatore *recipient*, attiva la prestazione nei tempi e secondo le modalità stabilite e, al comma 10, prevede che la richiesta di attivazione della prestazione possa essere scartata o rifiutata soltanto in una serie di casi specificati tra cui, quando il contratto si riferisce ad un contratto di tipo pre-pagato, la mancata corrispondenza tra numero MSISDN e numero seriale della carta SIM.

Ciò premesso, dalla documentazione allegata dagli operatori e, in particolar modo i documenti depositati dall'operatore Wind Tre, quale operatore *donating*, si evince che lo stesso ha ricevuto la richiesta suddetta e che, trattandosi di un contratto prepagato, non ha proceduto alla verifica dei dati anagrafici. Al riguardo è opportuno precisare che appare circostanza incontestata fra gli operatori che vi fosse congruenza dei dati indicati contenuti nella richiesta di portabilità (*numero seriale della SIM o ICC-ID*). Wind Tre, stante quanto prescritto dal Regolamento soprarichiamato, ha dedotto di non aver potuto validare la richiesta ricevuta, non essendo presenti gli estremi per emettere ordinativi di scarto o rifiuto della stessa.

Quanto alla posizione di Telecom Italia, la predetta società, in qualità di operatore *recipient*, ha dedotto la correttezza della portabilità eseguita, evidenziando di non aver ricevuto alcun KO da parte dell'operatore *donating*. Al riguardo ha evidenziato che, *“[a]i sensi delle attuali delibere vigenti in tema di portabilità del numero mobile, è sufficiente che il richiedente indichi il numero telefonico interessato e il numero ICCID della SIM (ovvero il numero seriale stampato sulla SIM, che si presume essere in possesso del solo utilizzatore)”*.

Inoltre, dalla documentazione acquisita al fascicolo GU5, emerge una nota di Telecom Italia del 13 aprile 2017, con la quale informava che *“dalle verifiche eseguite dal settore specialistico risulta che la portabilità del 33811xxxx è stata acquisita come previsto dal vigente Accordo Quadro MNP. Il 14/03/2017 WIND ha validato positivamente la richiesta, perché il dato utile (ICCD WIND) era stato inserito correttamente dal Centro TIM (...) in data 11/03/2017”*. Con successiva nota del 2 maggio 2017, confermando il contenuto della precedente comunicazione, informava di non poter restituire la linea al gestore precedente.

Con riferimento al caso di specie, si rammenta che, a norma della sopracitata Delibera Agcom 147/11/CIR, art. 5, comma 8, *“[l]’operatore recipient, quale responsabile del rapporto col cliente, conserva i dati dell’ordine trasmesso e la copia del contratto con il cliente per la fornitura della prestazione di MNP e l’eventuale relativa documentazione allegata”*.

Dunque, attesa la ferma contestazione di parte istante avanzata anche con disconoscimento formale davanti all'Autorità competente di non aver richiesto il passaggio ad altro operatore, non risulta che Telecom Italia abbia depositato gli atti alcun modulo di richiesta di MNP corredata di dichiarazione, da parte del richiedente con la quale, a norma della sopracitata Delibera Agcom 147/11/CIR, dichiarava di essere il legittimo possessore/utilizzatore del numero oggetto della contestazione, unitamente alla copia del documento di identità.

Ne consegue che l'operatore Telecom Italia è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima disattivazione dell'utenza *de qua* per l'attribuzione a diverso titolare e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*.

Ciò posto, per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 15 marzo 2017 (data della disattivazione della SIM) e il *dies ad quem* nella data dell'11 luglio 2017 (data del deposito dell'istanza di definizione).

Ne discende che, in accoglimento della domanda *sub iii)* nei confronti di Telecom Italia, nella parte in cui è volta ad ottenere l'indennizzo per la *“sospensione del servizio e disattivazione dell'utenza dal 15/03/2017”*, l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 892,50 (euro 7,50 *pro die* x n. 119 giorni).

Con riferimento alla richiesta *sub v)* d'indennizzo che l'utente muove nei confronti di Wind Tre, la stessa può avere un limitato accoglimento nei termini di seguito indicati.

Sul punto, 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 da ultimo Cass. Il 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.

Nel caso di specie, dalle schermate prodotte da Wind Tre si nota, fra l'altro, *ictu oculi*, che il codice fiscale indicato non corrisponde a quello dell'utente; tuttavia quale operatore *donating* non aveva la facoltà di effettuare alcuna verifica. L'operatore Wind Tre, seppure fosse obbligato a dar seguito alla richiesta di portabilità per la SIM oggetto del contendere, come sopra chiarito, tuttavia era tenuto a fornire un'informazione esaustiva circa la documentazione che lo stesso operatore afferma di aver sottoposto a verifica contattando *“il punto di contatto TIM”* e affermando *“che in data 10/04 u.s. TIM ha fornito solo la PDA attestante la regolarità del passaggio in MNP della SIM non già i dati necessari*

*al porting back*". Agli atti non risultano, in tal senso, comunicazioni esaustive rese all'utente circa gli impedimenti riscontrati dall'operatore Wind Tre nel ripristino dell'utenza disattivata senza il consenso del cliente.

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza, agli atti, di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Wind Tre, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla mancata gestione dell'utente e che, pertanto, debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo che si ritiene di determinare in applicazione del criterio analogico di cui all'articolo 12, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*.

Ne consegue che Wind Tre è tenuto a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 3, del predetto *Regolamento*, per un importo totale pari ad euro 148,50 nella misura di 1,50 euro giornalieri, per complessivi 99 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 4 aprile 2017, data in cui l'istante, a mezzo fax, per il tramite dell'associazione di riferimento, chiedeva il ripristino dell'utenza *de qua* con Wind Tre, all'11 luglio 2017, data del deposito dell'istanza di definizione, giorno in cui l'istante riformula la richiesta di riattivazione dell'utenza *de qua* con Wind Tre.

Viceversa non può essere accolta la domanda nei confronti di Telecom Italia *sub ii*) volta ad ottenere lo "storno morosità", stante l'assoluta genericità, nell'*an*, nel *quomodo* e nel *quando*, dei fatti posti a fondamento di tale richiesta. Al riguardo giova richiamare, infatti, che all'istanza non sono allegate fatture oggetto di contestazione. Sul punto si evidenzia che la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. prevede che "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*".

Parimenti, non appare fondata la domanda *sub v*) rivolta nei confronti di Telecom Italia per la parte in cui l'istante formula la richiesta d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 5 aprile 2017, atteso che non si configura un ritardo nel riscontro alla predetta segnalazione. Infatti l'udienza di conciliazione, momento in cui si considera che l'utente abbia avuto un confronto con il gestore, si è svolta il 3 maggio 2017, ossia entro il termine di 30 giorni, tempistica prevista contrattualmente da Telecom Italia per la risposta ai reclami.

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, da ripartirsi nella misura di euro 75,00 a carico di Telecom Italia ed euro 75,00 a carico di Wind Tre.

**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 23 novembre 2020;

## **DELIBERA**

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 di:
  - a) euro 892,50 a titolo d'indennizzo per la disattivazione dell'utenza ai sensi dell'art. 4, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS
  - b) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;

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

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
  - a) euro 148,50 ai sensi dell'art. 3, comma 3, e l'art. 12, comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
  - b) euro 75,00 a titolo di spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo di cui ai precedenti Capo I, punto 1) lettera a) e Capo II, punto 1) 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*

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