



DELIBERAZIONE
n. 17 del 26 febbraio 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/ Terra xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</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 la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed 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 l'istanza GU14 n. 587 del giorno 22 dicembre 2016, con cui la Cooperativa xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia xxx (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e Terra xxx (di seguito, per brevità, Terra) 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");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

- con la nota del 28 dicembre 2016 con cui questo Ufficio comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e, con successiva nota del 10 maggio 2017, le invitava a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 14 giugno 2017;
- nel corso dell'udienza di discussione *"l'Ufficio del CoReCom, ai sensi dell'art. 16 comma 6 dell'allegato A della Delibera 173/07/CONS, prende atto dell'accordo transattivo intercorso tra la parte istante e Telecom Italia (...) e dichiara chiuso il contenzioso. L'istanza in oggetto viene pertanto contestualmente archiviata nei confronti dell'operatore Telecom Italia"*; la parte istante, come rappresentata, ribadiva la richiesta di definizione della controversia nei confronti dell'operatore Terra.

1. La posizione dell'istante.

La parte istante lamenta la discontinua erogazione dei servizi con l'operatore Terra e la perdita della titolarità delle numerazioni *business* n. 0575 1820xxx e n. 0575 1820xxx nel passaggio al gestore Telecom Italia.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- dal 2013 era titolare con l'operatore Terra dei numeri telefonici 0575 1820xxx, 0575 1820xxx attivati con l'apertura dei nuovi uffici dell'azienda; detto gestore erogava i servizi di fonia e ADSL;
- *"sin dal giorno dell'attivazione - effettuata il giorno 23.09.2013 - sono emersi problemi tecnici (si veda il rapporto d'intervento) riconducibili secondo Terra (...) a Telecom Italia"*;
- nonostante gli *"innumerevoli reclami e giornate al telefono con Terra"*, la sede della operativa risultava *"isolata (ovvero senza adsl e telefono)"*; stante il perdurare del disservizio, si rivolgeva ad un'agenzia commerciale che suggeriva l'attivazione di un contratto con Telecom Italia, sia per le utenze fisse, che per le utenze mobili;
- sottoscriveva pertanto un contratto con Telecom Italia, ma solo al momento della *"attivazione tecnica apprend[va] che i numeri di telefono attivati da Terra xxx non [potevano] essere migrati in Telecom"*, con conseguente perdita delle numerazioni;
- *"venivano attivati nuovi numeri e servizi (0575 908xxx 0575 944xxx)"*;
- reclamava a Terra per la perdita dei numeri 0575 1820xxx, 0575 1820xxx, *"ma la stessa società non [forniva] risposte e successivamente [richiedeva] la somma di euro 1242,61 + spese 120,00 tramite legale recupero crediti"*.

In data 21 dicembre 2016 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Terra tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti di Telecom Italia e, per mancata comparizione del convenuto, nei confronti di Terra.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“un indennizzo per la perdita delle numerazioni storiche aziendali 0575 1820xxx 0575 1820xxx nella misura di euro 1.500,00 perché con la perdita degli stessi l'azienda ha sopportato danni economici”;*
- ii) *un “indennizzo per tutti i disagi tecnici e di mal funzionamento durante il periodo del servizio di Terra (...), attribuibili o non attribuibili a Telecom Italia quantificati in euro 2.500,00 oltre che lo storno dell'intera posizione debitoria verso Terra (...) pari ad euro 1.242,61 + 120,00 spese”;*
- iii) *“che Terra (...) provveda alla sistemazione degli elenchi internet e telefonici, vedasi ad esempio pagine bianche online (...), in quanto vengono riportati i numeri 0575 1820xxx 0575 1820xxx (non più raggiungibili). Per la non corretta gestione degli elenchi telefonici (anche da parte di Telecom Italia con le nuove numerazioni), richiedendo indennizzo di euro 500,00”;*
- iv) *un “indennizzo a Telecom Italia per la non chiarezza della proposta commerciale, con cui veniva assicurata la portabilità dei numeri telefonici da Terra”;*
- v) *un “indennizzo per disservizio provocato da Telecom Italia che li ha lasciati senza adsl per tre giorni senza dare spiegazioni, il tutto quantificato in euro 200,00”*
- vi) *“la cessazione definitiva di entrambi i contratti TIM e relativa fatturazione con il completo storno dell'intera posizione debitoria”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Terra, in data 26 gennaio 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 dedotto, con riferimento ai malfunzionamenti, che il *“cliente xxx viene attivato da Terra in data 23/09/2013. Come si evince dal rapporto di intervento di quel giorno, già allegato dall'istante ma che si riallega alla presente (...), la linea ADSL era OK, la linea telefonica 05751820xxx era OK (entrambe appoggiate sulla risorsa rame U500457508), mentre la linea telefonica 05751820xxx (appoggiata sulla risorsa rame U500457526) non era funzionante: il rapporto di intervento è stato firmato dal cliente, quindi non corrisponde al vero che “l'istante era isolata ovvero senza adsl e telefono” come dichiarato nella memoria dell'istante”.*

La società Terra ha precisato, inoltre, che *“per risolvere la problematica sulla linea 05751820xxx (...) si attiva subito, fa delle verifiche che portano alla conclusione che il problema è di competenza di Telecom Italia, in quanto proprietaria della risorsa rame U500457526 per la quale Terra paga un affitto a Telecom; Terra quindi il giorno 25/09/2013 apre un guasto a Telecom, che viene risolto da Telecom in data 01/10/2013 con causa “Telecom Italia” (...). Da quel momento a Terra non risultano più problemi segnalati dal cliente, né reclami”.*

L'operatore ha invitato l'istante a presentare *“eventuali reclami o numeri di ticket aperti”.*

L'operatore Terra ha rappresentato, altresì, che il contratto con il cliente veniva risolto *“in data 31/01/2015 causa morosità, non avendo pagato le ultime fatture dell'anno 2014 ammontanti ad € 1.242,61 complessivi”.* Sulla perdita delle numerazioni de quibus, la società Terra ha evidenziato che *“Telecom Italia non ha mai inviato a Terra richieste di portabilità/migrazione delle numerazioni telefoniche e/o delle risorse rame sopra indicate”.* L'operatore ha invitato l'istante a presentare *“eventuali richieste di migrazione/portabilità delle numerazioni, qualora esistano”.*

Infine, per quanto attiene *“la presenza delle numerazioni 05751820xxx e 05751820xxx negli elenchi”*, l'operatore ha allegato *“parte del tracciato del file.xml con il quale Terra alimenta il Database Unico Nazionale (noto come DBU delle Numerazioni) ogni volta che vi è una attivazione/variazione/migrazione/cessazione di un numero: nel caso specifico, nel tracciato si vede*

che per entrambe le numerazioni il campo “Codlavoro” è settato a “06” che significa “cessazione del numero”, il campo “FlagConsensi” è settato a “81” che significa “revoca consenso pubblicazione”.

La società ha, sul punto precisato, che *“tali tracciati .xml sono conservati nel log dei (...) server”, e provano che “Terra quindi ha alimentato correttamente il DBU e, non essendo operatore cedente autorizzato, non si può interfacciare con i vari editori che pubblicano le numerazioni (Del. Agcom 180/02/cons)”.*

La società Telecom Italia, in data 27 gennaio 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 dedotto che *“non è mai stata sottoscritta ed inviata a Telecom alcuna richiesta di migrazione/rientro, come da contratto che si allega, nel quale alla voce numerazioni è indicato “NU” ovvero Nuova Unità (...)”.* L’operatore ha, altresì, evidenziato *“che comunque è l’operatore in questo caso Terra a doversi interfacciare con Telecom per garantire il servizio al cliente, circostanza questa mai verificatasi, peraltro non esiste alcun rapporto contrattuale tra i due operatori, come erroneamente vorrebbe far credere controparte nella parte in cui afferma che Terra utilizza i servizi Tim, pertanto l’esponente non può intervenire con le gestioni standard da condizioni generali di abbonamento”.*

3. La replica della società istante.

In data 3 febbraio 2017, la parte istante, per il tramite del legale, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, con la quale, nel ribadire ha precisato quanto segue:

- la società cooperativa istante *“richiedeva in data 23.09.2013 un nuovo impianto telefonico a Terra (circostanza questa confermata dal gestore). Il nuovo impianto veniva fornito assegnando all’istante nuove numerazioni; il gestore non ha mai comunicato che avrebbe attivato nuove linee e la Cooperativa, di conseguenza, non poteva sapere che si trattava di numerazioni native OLO”;*
- *“Terra (...) asserisce con la propria memoria che le numerazioni vengono “appoggiate” su risorse rame di Telecom Italia (linee fisiche via cavo, gestite, sempre secondo Terra, da Telecom”;*
- *“Terra conferma altresì nella sua memoria che vi erano problemi e che questi dipendevano da Telecom Italia (...) in virtù del rapporto sussistente tra i due gestori”; la “memoria di Terra conferma quindi l’esistenza di problemi ed i malfunzionamenti già descritti nel formulario UG e GUI4 ed è evidente il “rimpallo” di responsabilità tra i due gestori”;*
- *“l’impianto della Cooperativa non era assolutamente funzionante (alcuni apparati in comodato vennero lasciati spenti e gli stessi tecnici di Terra (...) precisarono che sarebbero dovuti tornare per risolvere le problematiche; disservizi mai superati e risolti dal gestore che oggi afferma di non poterne rispondere essendo responsabilità di Telecom Italia”;*
- *“il rapporto di intervento del 23.09.2013 riporta infatti lo stato in riferimento alle operazioni di collaudo ovvero: 1) linea telefonica del numero 05751820xxx; 2) linea telefonica del numero 05751820xxx; gli stessi tecnici precisano che lo stato della situazione: “negativa aperto ticket a Telecom”.*
- *il “servizio, nei mesi successivi alla data sopra indicata non ha mai funzionato regolarmente ed il cliente era costretto a spegnere e riaccendere gli apparati forniti, chiamando al telefono costantemente Terra (...) al fine di risolvere i problemi; Terra (...) affermava ogni volta che il problema dipendeva da Telecom Italia. Si precisa infine che Terra (...) non rilasciava alla società istante i numeri di ticket in quanto, secondo loro, il tutto si riferiva a disservizi riconducibili fin dall’installazione e che sapevano tutti”;*
- *esasperata dai disservizi, che non venivano risolti dall’operatore Terra, nel “mese di aprile del 2014 (...) contattava Telecom Italia. che provvedeva ad inviare di una agenzia aretina. (...) Vista l’insostenibilità della situazione con Terra, la società istante sottoscrisse il contratto. Il contratto (PDA)*

prodotto da Telecom riporta per le linee fisse un servizio NIP (nuovo impianto) denominato “Evoluzione ufficio small” e una sim TIM nuovo numero (NU). L’istante successivamente venne chiamato dai tecnici incaricati da Telecom e scopre – solo in qual momento – che si trattava di un nuovo impianto di telefonia fissa e che i numeri 05751820xxx e 05751820xxx forniti da Terra non sarebbero stati migrati e quindi li avrebbe persi entrambi (numerazioni OLO native). La società istante richiese informazioni a Terra (senza ricevere però alcun riscontro) e consapevole dei danni che la perdita dei numeri avrebbe portato all’azienda, accettò l’installazione con nuove numerazioni Telecom 0575908xxx e 0575944xxx + adsl. A quel punto la Cooperativa sospese il pagamento del servizio a Terra”.

Infine la parte istante, con riferimento alla problematica inerente gli elenchi telefonici, ha rappresentato che “non è in grado di entrare nel merito del file txt presentato da Terra, resta il fatto che le numerazioni non risultano eliminate e tutto questo crea disservizi a tutt’oggi”.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva che:

- le richieste *sub i), ii), iii)* per la parte in cui le stesse sono rivolte all’operatore Telecom Italia e le domande *sub iv), v) e vi)* indirizzate a quest’ultimo operatore, non possono formare oggetto di pronuncia, per effetto della rinuncia al procedimento, nei confronti di Telecom Italia, formalizzata dall’istante in sede di udienza.

- per quanto concerne le pretese risarcitorie, ai sensi dall’articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità. Pertanto, la domanda *sub ii)* relativa al ristoro per i disagi subiti non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS;

- la domanda *sub iii)* per la parte in cui la cooperativa istante ha richiesto “che Terra (...) provveda alla sistemazione degli elenchi internet e telefonici” non è ammissibile, in quanto esula dalle competenze dell’Autorità, ai sensi del comma 4 dell’art. 19 del Regolamento.

Nel merito:

Sul malfunzionamento totale del servizio.

Parte istante ha lamentato di aver subito, fin dall’installazione dell’impianto, un’iniziale interruzione totale del servizio ed, in seguito, la discontinua erogazione dello stesso.

L’operatore Terra, di contro, ha evidenziato che i problemi di installazione riguardavano solo l’utenza n. 0575 1820xxx e che i disservizi erano riconducibili alla “risorsa rame U500457526” di proprietà della rete Telecom Italia e, comunque, risolti in data 1° ottobre 2013.

In ordine all’utenza n. 0575 182xxx, la domanda d’indennizzo per l’interruzione totale del servizio *sub ii)* non è meritevole di accoglimento, atteso che, dal rapporto del tecnico rilasciato a seguito del collaudo

dell'impianto il giorno 23 settembre 2015 e firmato dall'utente, risulta il mancato funzionamento unicamente della utenza n. 0575 1820xxx.

Viceversa la medesima domanda *sub ii)* è meritevole di parziale accoglimento in relazione all'utenza n. 0575 1820xxx per le ragioni che seguono.

In *primis* si richiama:

- 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"*;

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio;

- la Carta dei Servizi Terra, che prevede la risoluzione del guasto entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio

Nel caso di specie, va evidenziato che, dal rapporto del tecnico rilasciato a seguito del collaudo dell'impianto il giorno 23 settembre 2015 e firmato dall'utente, risulta il mancato funzionamento della utenza n. 0575 1820xxx con nota *"apertura ticket a Telecom"*. L'operatore, sul punto, ha dedotto di essersi immediatamente attivato con l'apertura, in data 25 settembre 2013, di *"un guasto a Telecom"* risolto in data 1° ottobre 2013 *"con causa "Telecom Italia"*.

Con riferimento al malfunzionamento totale lamentato dall'utente sulla linea n. 0575 182xxx, confermato dal sopraccitato verbale del tecnico, si configura una responsabilità contrattuale di Terra, contrariamente a quanto affermato dall'operatore medesimo, che ritiene che il malfunzionamento sia da imputarsi a Telecom Italia *"in quanto proprietaria della risorsa rame U500457526 per la quale Terra paga un affitto"*.

Pertanto, con riferimento alla richiesta dell'istante *sub ii)*, di liquidazione di un indennizzo per la totale interruzione del servizio, si rileva che, per il numero di 5 giorni dal 27 settembre 2013 (*dies a quo*, computato detrando i n. 3 giorni previsti per la risoluzione del guasto a partire dal 23 settembre 2013

data del verbale del tecnico) al 1° ottobre 2013 (data in cui è effettuata l'attivazione dell'utenza n. 0575 1820xxx, come affermato dall'operatore) è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Terra ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 1, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* delle utenze oggetto della controversia.

Ne deriva che l'operatore Terra è tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 100,00 (euro 10,00 x 2 x n. 5 giorni complessivi x l'erogazione discontinua del servizio ADSL e voce).

Ciò posto, per la parte della domanda dell'istante *sub ii*) volta ad ottenere lo storno della posizione debitoria può trovare un parziale accoglimento con riferimento al periodo 23 settembre 2013 – 30 settembre 2013 di totale interruzione del servizio sull'utenza n. 0575 1820xxx. Ne consegue che l'utente ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativo-contabile, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa in relazione all'utenza n. 0575 1820xxx, con riferimento al periodo 23 settembre 2013 – 30 settembre 2013; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla fornitura discontinua del servizio.

Parte istante lamenta che, nel periodo successivo all'installazione, il “servizio (...) non ha mai funzionato regolarmente ed il cliente era costretto a spegnere e riaccendere gli apparati forniti, chiamando al telefono costantemente Terra (...) al fine di risolvere i problemi; Terra (...) affermava ogni volta che il problema dipendeva da Telecom Italia spa. Si precisa infine che Terra (...) non rilasciava alla società istante i numeri di ticket in quanto, secondo loro, il tutto si riferiva a disservizi riconducibili fin dall'installazione e che sapevano tutti”. L'operatore, di contro, ha dedotto la regolare fornitura del servizio dell'utenza n. 0575 182xxx. In relazione all'utenza n. 0575 182xxx ha precisato che è stata attivata il 1° ottobre 2013, dopo l'iniziale interruzione totale certificata dal tecnico.

In ordine all'utenza n. 0575 182xxx la domanda d'indennizzo per l'interruzione parziale del servizio *sub ii*) non è meritevole di accoglimento, atteso che, dal rapporto del tecnico rilasciato a seguito del collaudo dell'impianto il giorno 23 settembre 2015 e firmato dall'utente, non risulta alcuna problematica iniziale riguardo all'installazione di tale utenza, né segnalazioni successive di guasto.

Viceversa la medesima domanda *sub ii*) è meritevole di parziale accoglimento in relazione all'utenza n. 0575 1820xxx per le ragioni che seguono.

In *primis* si richiama il sopracitato 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, nonché gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, circa l'obbligo di garantire un'erogazione continua dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto.

Ciò posto, deve evidenziarsi che l'operatore Terra, a fronte delle contestazioni di parte istante, non ha provato la corretta erogazione del servizio sull'utenza n. 0575 182xxx, installata il 1° ottobre 2013. In particolare, a fronte della ripetuta contestazione dell'istante di non aver potuto usufruire di un servizio continuo fin dall'installazione, l'operatore non ha prodotto il traffico e/o altra documentazione idonea a

supportare quanto affermato nei propri scritti difensivi circa la corretta erogazione del servizio dopo il 1° ottobre 2013.

Quindi con riferimento alla richiesta dell'istante *sub ii*), di liquidazione di un indennizzo per la discontinua erogazione del servizio sull'utenza n. 0575 1820xxx, si deve evidenziare che, in mancanza di prova contraria, il disservizio subito dall'istante, per il numero di 246 giorni dal 1° ottobre 2013 (data di installazione dell'utenza n. 0575 1820xxx) al 3 giugno 2014 (giorno antecedente alla data dell'attivazione del servizio con Telecom Italia, come è risultato in esito agli approfondimenti istruttori a Telecom Italia - *Wholesale*), è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Terra. Ciò implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato nella misura di euro 5,00 *pro die*, secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 2 e dall'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* delle utenze oggetto della controversia. Ne deriva che l'operatore Terra è tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 1.230,00 (euro 2,50 x 2 x n. 246 giorni complessivi x l'erogazione discontinua del servizio sull'utenza n. 0575 1820334).

Viceversa non può trovare accoglimento la domanda di storno/rimborso dell'istante *sub ii*) in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale, in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

Sulla perdita delle numerazioni n. 0575 1820xxx e n. 0575 1820xxx.

L'istante lamenta la perdita dei numeri *de quibus*, laddove l'operatore Terra ha evidenziato di non aver ricevuto richieste di "*Number Portability*" da parte dell'operatore *recipient*.

La domanda *sub i*) per la perdita delle numerazioni n. 0575 1820xxx e n. 0575 1820xxx, non può essere accolta in quanto, agli atti e alle risultanze istruttorie, non emergono richieste di "*Number Portability*" da parte dell'operatore *recipient* Telecom Italia relative a tali utenze e non può configurarsi alcuna responsabilità dell'operatore *donating/Donor* Terra, atteso il mancato avvio di alcuna procedura di migrazione.

Sullo storno della fatturazione emessa dall'operatore Terra dopo l'attivazione del servizio con Telecom Italia.

Parte istante ha lamentato il prosieguo della fatturazione da parte di Terra dopo l'attivazione del servizio con Telecom Italia. Di contro, l'operatore Terra ha dedotto che il contratto con il cliente veniva risolto "*in data 31/01/2015 causa morosità, non avendo pagato le ultime fatture dell'anno 2014 ammontanti ad € 1.242,61 complessivi*".

La *sub ii*) di parte istante di storno dell'intera posizione debitoria, può trovare un parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso di specie, risulta pacifico fra le parti che l'utente sia passato a nuovo operatore (Telecom Italia) e che non abbia più usufruito del servizio ADSL e fonia con la società Terra. Da un approfondimento istruttorio è risultato che l'attivazione dei servizi su nuove numerazioni con Telecom Italia sia stata espletata in data 4 giugno 2014. Attesa la contestazione dell'istante circa la fatturazione emessa da Terra dopo l'attivazione del nuovo contratto con Telecom Italia, il contegno dell'operatore Terra, che - pur a fronte della mancata fornitura del servizio sulle numerazioni n. 0575 1820xxx e n. 0575 1820xxx - ha

proseguito la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

L'operatore Terra, nella propria memoria, non ha dedotto, né tantomeno provato, che la fatturazione in questione fosse giustificata dalla fornitura dei servizi rimasti attivi, nonostante che l'utente avesse concluso un contratto con altro operatore. Infatti, in merito alla fatturazione emessa dopo l'attivazione del contratto con Telecom Italia, l'operatore Terra ha dedotto di aver cessato il contratto per morosità in data 31 gennaio 2015. E non ha prodotto documentazione idonea a provare il prosieguo dell'erogazione dei servizi, né per altro ha provato di aver inviato all'utente un preavviso di sospensione dei servizi, comunque previsto dalla normativa.

Pertanto la società Terra è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa in relazione alle utenze n. 0575 1820xxx e n. 0575 1820xxx con riferimento al periodo successivo alla data del 4 giugno 2014 (data dell'attivazione dei servizi con Telecom Italia) fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla richiesta d'indennizzo per la permanenza delle numerazioni non più attive sugli elenchi.

La domanda *sub iii)* con cui parte istante ha richiesto l'indennizzo per la permanenza delle numerazioni non più in uso sulle pagine bianche non può essere accolta.

Infatti non è ascrivibile all'operatore l'omessa richiesta di disinserimento dei numeri dagli elenchi telefonici, tenuto conto che qualsivoglia scelta relativa ai dati personali, conferiti dagli abbonati portati sulla rete del gestore, deve essere manifestata esclusivamente dall'utente e non può essere operata dal gestore stesso.

Il quadro normativo di riferimento in materia di trattamento dei dati degli abbonati in caso di *number portability* è costituito dalle delibere dell'Autorità n. 36/02/CONS recante "Regole e modalità organizzative per la realizzazione e l'offerta di un servizio di elenco telefonico generale e adeguamento del servizio universale" e n. 180/02/CONS recante "Regole e modalità organizzative per la realizzazione e l'offerta di un servizio di elenco telefonico generale: disposizioni attuative", nonché dai provvedimenti adottati dal Garante per la protezione dei dati personali, tra i quali, nello specifico, il provvedimento dell'1 aprile 2010 con il quale il Garante "ai sensi degli artt. 143, comma 1, lett. b) e 154, comma 1, lett. c) del Codice, dispone che gli abbonati che cambiano operatore telefonico richiedendo la conservazione del loro numero (c.d. *number portability*), i quali non rispondano al questionario di cui all'Allegato IV del provvedimento del Garante del 15 luglio 2004 entro 60 giorni dalla ricezione dello stesso, conservino le opzioni relative all'inserimento dei loro dati nella base di dati unica di cui alla delibera Agcom n. 36/02/CONS e negli elenchi manifestate al precedente operatore". La delibera n. 180/02/CONS prevede, all'art. 1, comma 1 e 2, che "*Gli operatori di telecomunicazioni, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1, della delibera n. 36/02/CONS, sono considerati gli esclusivi titolari del trattamento dei dati personali conferiti dai rispettivi abbonati e rispondono della loro qualità e conformità a qualsiasi manifestazione di volontà degli interessati [...] In caso di portabilità del numero, l'operatore recipient è l'esclusivo titolare del trattamento dei dati personali conferiti dagli abbonati "portati" sulla propria rete, ai sensi del precedente comma 1 ed opera nel rispetto di quanto stabilito dal presente provvedimento*" e, all'art. 3, comma 8, che "*Le manifestazioni di volontà e le richieste degli interessati devono essere documentate per iscritto e non devono comportare oneri per gli interessati medesimi*".

Nella specie, dunque, non può configurarsi un'ipotesi di errato inserimento, tenuto conto che l'utente, una volta avvenuta la perdita delle numerazioni, per evitare che le stesse fossero nuovamente pubblicate nell'elenco dell'anno 2014, avrebbe dovuto dare comunicazione scritta all'operatore Terra circa la propria volontà di cancellare i propri dati, nel rispetto di quanto stabilito dalla normativa vigente. (*ex multis* Delibera Agcom n. 37/16/CIR).

Pertanto non è meritevole di accoglimento la domanda d'indennizzo *sub iii*).

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 100,00 a titolo di spese di procedura.

5. Conclusioni.

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 volta su proposta del Presidente nella seduta del 26 febbraio 2019;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 22 dicembre 2016 dalla xxx nei confronti dell'operatore Terra xxx, che detto operatore provveda a:

1) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 100,00 a titolo di indennizzo per la totale interruzione dei servizi sull'utenza n. 0575 1820xxx;
- b) euro 1.230,00 a titolo di indennizzo per l'irregolare erogazione del servizio sull'utenza n. 0575 1820xxx;
- c) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

2) a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile della parte istante, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) e il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta:

- a) della fatturazione emessa in relazione all'utenza n. 0575 1820xxx, con riferimento al periodo 23 settembre 2013 – 30 settembre 2013;
- b) della fatturazione emessa in relazione le utenze n. 0575 1820xxx e n. 0575 1820xxx con riferimento al periodo successivo alla data del 4 giugno 2013, fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

DELIBERAZIONE
n. 17 del 26 febbraio 2019

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

E' 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