



DELIBERAZIONE
n. 42 del 26 maggio 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 574-17 xxxx/
Optima 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 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. 574 in data 31 ottobre 2017 con cui la società 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 Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) 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 lamenta, nei confronti dell'operatore Optima, la perdita della numerazione 0583 994xxx a seguito di richiesta di portabilità dal precedente operatore, Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone).

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

- aderiva ad una offerta di Optima che prevedeva il passaggio dall'operatore Vodafone dell'utenza n. 0583 994xxx;
- in data 17 luglio 2017 riceveva il modem di Optima da sostituire con quello del precedente gestore; riscontrava il mancato funzionamento dei servizi che segnalava tempestivamente;
- dal 18 luglio 2017 veniva installato il servizio ADSL; per quanto attiene il servizio voce, funzionava solo in uscita: veniva a scoprire che i servizi erano stati attivati su utenza diversa da quella richiesta;
- *“si trova[va] a possedere un diverso numero telefonico rispetto a quello storicamente posseduto e conosciuto dalla clientela abituale e storica della propria attività ossia il numero telefonico provvisorio che gli era stato affidato dal precedente gestore (Vodafone) ma che diveniva numerazione dell'utenza in questione solo con il passaggio della gestione ad Optima”*;
- constatava malfunzionamenti continui fin dall'attivazione del contratto, nel caso del servizio ADSL registrava il perdurare di un funzionamento discontinuo;
- in data 20 luglio 2017 inviava all'operatore un reclamo a mezzo A/R e anticipato per fax, con cui segnalava i disservizi chiedendo la portabilità del proprio numero telefonico e lamentando i danni subiti.

In data 24 ottobre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Optima tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva il fallimento dello stesso per la mancata adesione dell'operatore medesimo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) l' *“indennizzo (...) per perdita della numerazione in fase di migrazione così come determinato dagli articoli 9 e 12 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”*;
- ii) l' *“indennizzo, a titolo meramente conciliativo, di euro 5.000,00, per i danni economici subiti a causa della perdita del numero di telefono riferimento della clientela dell'attività del sig. xxxx, (vedi documentazione contabile allegata)”*.

2. La posizione dell'operatore Optima.

In data 10 novembre 2017 la società Optima 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 *“l'utenza oggetto della presente istanza ossia la numero 058399xxx, non è stata oggetto del contratto del 17.05.17, come si evince dallo stesso che(cfr. allegato 1) e rebus sic stantibus alcun addebito può essere mosso alla scrivente in relazione all'utenza de qua”*.

L'operatore, sulla base di quanto dedotto, ha chiesto, infine, di *“respingere le richieste dell'istante”*.

3. La replica dell'istante

L'istante ha respinto quanto dedotto da Optima in memoria, ribadendo che l'istanza verte anche sui *“disservizi occorsi in merito all'utenza a prescindere dalla sua numerazione”*.

L'utente, oltre a ciò, ha evidenziato *“che il contratto sottoscritto dall'utente risulta precisamente alla numerazione si chiede indennizzo automatica per perdita della numerazione in fase di migrazione così come determinato dagli articoli 9 e 12 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS; si chiede inoltre un indennizzo, a titolo meramente conciliativo, di euro 5.000,00, per i danni economici subiti a causa della perdita del numero di telefono riferimento della clientela dell'attività”* dell'istante. L'istante ha evidenziato che tale circostanza *“si evince da copia del medesimo contratto”* allegata alla memoria di replica.

L'istante ha reiterato, quindi, *“integralmente i motivi di reclamo e le richieste”* formulate in istanza.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva, con riferimento alla parte della domanda *sub ii)*, volta ad ottenere l'*“indennizzo, a titolo meramente conciliativo, di euro 5.000,00, per i danni economici”*, in un'ottica di *favor utentis*, si richiamano le Linee Guida ex Delibera Agcom n.276/13/CONS (par. III.1.3), secondo cui, seppure a rigore la domanda risarcitoria non possa essere ammessa, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può comunque essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte istante, che, nella propria memoria di replica, ha ribadito che l'oggetto della presente disamina è incentrato, oltre che sulla mancata portabilità con conseguente perdita del numero 0583 99xxx, anche sui disservizi occorsi internet e voce sull'utenza 0583 189xxx.

Nel merito:

Sui malfunzionamenti dei servizi internet e voce sull'utenza n. 0583 189xxx.

L'istante ha lamentato l'erogazione discontinua del servizio internet e voce sull'utenza n. 0583 189xxx, attivata dall'operatore in luogo della corretta 0583 994xxx.

La doglianza dell'istante non è fondata, stante la genericità della medesima dal punto di vista della determinazione dell'arco temporale che ha interessato il disservizio.

È da evidenziarsi, inoltre, che in atti non vi è prova che l'utente abbia tempestivamente segnalato detti disservizi all'operatore al fine di ottenere il ripristino del regolare funzionamento della linea telefonica. Al riguardo deve essere richiamato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che

sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. D'altra parte, nel caso di specie, non risulta in atti che l'istante abbia fatto neanche una segnalazione telefonica per chiedere l'intervento dell'operatore, conseguentemente si ritiene che non si concretizzi il presupposto per il riconoscimento dell'indennizzo richiesto alla domanda *sub ii*).

Sulla mancata portabilità del numero 0583 99xxx

Parte istante ha lamentato la mancata portabilità numero "storico" della propria attività, atteso che l'operatore Optima attivava i servizi su una numerazione diversa, ovvero su quella provvisoria assegnata dal precedente operatore Vodafone.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione sembra utile premettere una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano. La legge 2 aprile 2007, n. 40 recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore. A tal riguardo, si segnala il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui: i "*contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*". A valle di tale normativa, l'Agcom ha adottato la Delibera n. 274/07/CONS recante "*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*", la Delibera n. 41/09/CIR recante "*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*" e la Delibera 52/09/CIR recante "*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera Agcom n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*".

Nel caso di specie, per quanto attiene la migrazione oggetto del presente procedimento, preliminarmente si rileva che la copia del contratto prodotta dall'utente è difforme da quella prodotta dall'operatore. Tale difformità rileva sotto il profilo della mancata migrazione della numerazione. In particolare, fermo restando che gli accertamenti sulla integrità della produzione documentale saranno oggetto di valutazione rilevanti sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, ai fini della decisione della presente controversia, in ossequio al principio del *favor utentis*, si ritiene di fare esclusivo riferimento alla copia del contratto depositata dall'utente (*ex multis* Delibera Agcom n. 86/18/CIR).

Ciò stante, si osserva che, nello spazio riservato all'indicazione dell'utenza nella suddetta copia allegata da parte istante, è indicata la numerazione 0583 99xxx.

L'operatore *recipient*, cui compete l'iniziativa nelle procedure di migrazione, non dato seguito alla portabilità della di tale utenza, indicando come la stessa non risultasse richiesta dall'utente sulla base della documentazione in proprio possesso. Tuttavia, l'operatore non ha provato neppure di essersi attivato a seguito del ricevimento al reclamo del 20 luglio 2017, con cui l'istante aveva sollecitato la portabilità del numero *de quo*. In tale occasione avrebbe potuto dare conto del mancato inoltro della richiesta di migrazione, allegando la documentazione in proprio possesso. L'operatore avrebbe potuto, inoltre, indicare le eventuali procedure di risoluzione del disservizio occorso all'utente in merito alla mancata portabilità del numero 0583 99xxx.

Si ritiene, pertanto, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che la mancata portabilità del numero sia imputabile all'operatore Optima; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui *“per omessa o ritardata portabilità del numero Nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo. Il già menzionato parametro, a norma dell'articolo 12, comma 2, del sopracitato Regolamento sugli indennizzi dovrà essere computato nella misura del doppio, attesa la natura business dell'utenza oggetto dell'istanza.*

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, per quanto attiene l'utenza si determina il *dies a quo* nella data del 17 luglio 2017, data di attivazione della numerazione 0583 189xxx, anziché dell'utenza n. 0583 99xxx richiesta dall'utente ed il *dies ad quem* nel 31 ottobre 2017, data della presentazione dell'istanza di definizione.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub ii)* in relazione alla lamentata mancata portabilità del numero 0583 994xxx, l'indennizzo da riconoscere alla società istante è pari all'importo di euro 1.070,00 (euro 10,00 *pro die* per n. 107 giorni della mancata portabilità del numero 0583 994xxx).

Sulla perdita del numero 0583 994xxx.

Parte istante lamenta la perdita del numero 0583 994xxxx, laddove l'operatore Optima ha rappresentato che la portabilità di tale numerazione non era stata richiesta dall'utente al momento della sottoscrizione contrattuale.

La doglianza *sub i)* non può essere accolta per i motivi di seguito esposti.

Innanzitutto, l'istante ha omesso d'indicare e di provare da quanto tempo fosse titolare di detta numerazione, elemento determinante ai fini dell'indennizzo richiesto. Inoltre, agli atti non risulta che la numerazione sia andata definitivamente perduta perché non è stata depositata dall'utente la documentazione attestante l'impossibilità di un recupero della numerazione medesima. L'istante avrebbe potuto, ad esempio, inoltrare una richiesta al CoReCom Toscana per l'adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS al fine di ottenere il ripristino dell'utenza *de qua*.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, appare equo liquidare la somma di euro 100,00, da porre a carico dell'operatore Optima.

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 26 maggio 2020;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 31 ottobre 2017 dalla xxxx nei confronti di Optima Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

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

- a) euro 1.070,00 a titolo d'indennizzo ai sensi dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
- b) euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo di cui al precedente 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



DELIBERAZIONE
n. 42 del 26 maggio 2020