



DELIBERAZIONE
n. 1 del 29 gennaio 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 138/17 xxx/ Open-Tel S.r.l. / Telecom Italia S.p.A. e GU14 n. 64/18 xxx/ Open-Tel S.r.l./ Telecom Italia S.p.A. / DigiTel Italia S.p.A.**

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 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 integrazione;

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. 138 del giorno 1° marzo 2017, con cui la società xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Open-Tel S.r.l. (di seguito, per brevità, Open-Tel) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e 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”);

VISTA l’istanza GU14 n. 64 del giorno 26 gennaio 2018, con cui la società xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Open-Tel, Telecom Italia e Digitel S.r.l. ora in liquidazione (già Digitel S.p.A., di seguito per brevità Digitel) 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”);

VISTA la nota del 6 marzo 2018, con la quale questo Ufficio disponeva la riunione dei procedimenti GU14 n. 138-17 e GU14 n. 64-18, ai sensi dell’art. 18 comma 4 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e, contestualmente;

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

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante lamenta la ritardata migrazione dell’utenza n. 0575 489xxx da Open-Tel a Telecom Italia, nonché la successiva mancata erogazione del servizio ADSL nelle more di tale passaggio fra operatori.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nella documentazione in atti e negli scritti difensivi, l’istante ha dichiarato che, in data 8 settembre 2016, sottoscriveva con Telecom Italia l’offerta “*Tutto Compreso (telefonate a fissi e mobili e ADSL)*” che prevedeva la portabilità del numero n. 0575 489xxx da Open-Tel. Il contratto prospettava una spesa di “*25 euro mensili + 3,30 euro di canone per il modem*”; contratto più vantaggioso rispetto al precedente (“*35,90 euro mensili con ADSL e telefonate ai fissi + 0,12 cent al minuto ai mobili*”). Tuttavia, nonostante i solleciti, Telecom Italia non attivava il contratto nei tempi previsti; in conseguenza di ciò, la società istante ha lamentato di aver dovuto pagare fatture d’importo più alto ad Open-Tel.

In data 10 marzo 2017, l’utenza n. 0575 489xxx rientrava in Telecom Italia e veniva attivato il solo servizio voce, mentre il servizio ADSL restava attivo con Open-Tel.

Dal 15 giugno 2017 riscontrava la totale interruzione del servizio ADSL.

Nell’ambito della procedura conciliativa, parte istante 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. In data 25 agosto 2017 veniva emesso un provvedimento temporaneo nei confronti degli operatori Telecom Italia, Open-Tel e Digitel (chiamato in qualità di operatore terzo).

In data 19 ottobre 2017 Telecom Italia attivava il servizio ADSL sull’utenza n. 0575 489xxx.

In data 28 febbraio 2017, la società istante esperiva nei confronti dell'operatore Open-Tel e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana (UG n. 40/17), tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti di Telecom Italia e di mancata adesione nei confronti di Open-Tel.

In data 14 dicembre 2017, la società istante esperiva nei confronti degli operatori Open-Tel, Telecom Italia e Digitel tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana (UG n. 3956/17), tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti di Telecom Italia e Digitel, mentre di mancata comparizione nei confronti di Open-Tel.

In base a tali premesse la società istante ha chiesto:

- i) *“che questa portabilità venga effettuata il prima possibile”;*
- ii) *gli “indennizzi per ritardo portabilità, in quanto dal punto di vista giuridico il mancato/ritardo della portabilità è un caso di inadempimento contrattuale ex art 1218 del codice civile e questo comporta il diritto per l'utente di ottenere la risoluzione per l'inadempimento e di richiedere gli indennizzi dovuti”;*
- iii) *il “rimborso delle fatture per la differenza tra il contratto con Open-Tel, e il contratto firmato con Telecom Italia”;*
- iv) *l'“indennizzo relativo all'assenza di ADSL totale per tutto il periodo dal 15.06.2017 al 19.10.2017”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Telecom Italia, con riferimento al GU14 n. 138/17, in data 3 aprile 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha dedotto *“che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le seguenti ragioni:*

L'istante titolare dell'utenza n. 0575489xxx sottoscrive richiesta di rientro in TI della propria utenza. A tal fine Telecom avvia le procedure previste. Tuttavia, dai controlli effettuati, i contatti con OLO donating risultano particolarmente difficili e non collaborativi.

Il primo riscontro negativo arriva già in data 17 settembre 2016 dal quale emerge che il codice di migrazione fornito risulta errato. Inutili i solleciti inviati fino al mese di dicembre 2016 dalla Scrivente e dallo stesso istante al precedente operatore. Dai controlli effettuati in relazione all'utenza intestata all'istante la stessa risultava attiva con OLO Digitel.

A tal riguardo ricevuta dall'istante segnalazione per il mancato rientro la Scrivente informa lo stesso che dalle verifiche effettuate la richiesta non era stata evasa per mancato riscontro da parte dell'OLO nonostante i solleciti inviati. Per tale ragione la pratica non poteva essere lavorata.

Tuttavia, nel mese di gennaio, dopo ulteriori solleciti, Telecom si occupa di avviare nuovamente il processo di migrazione, con apposita comunicazione all'istante, sperando nel rilascio della numerazione oggetto della presente controversia. Ai sensi della Delibera 274/07/CONS, a Telecom, una volta ricevuta richiesta di cessazione del contratto da parte dell'utente intenzionato al “rientro”, Telecom deve immettere sul sistema condiviso (appunto Pitagora) la relativa richiesta. Telecom, infatti, è obbligata dalla disciplina regolatoria ad eseguire gli ordini di attivazione e/o cessazione inoltrati dalle altre compagnie tramite il portale condiviso “Pitagora”, ogni qualvolta queste lo richiedano. Come noto, in questi casi per rendere effettivo l'operatore recipient deve ricevere il codice di migrazione - identificativo della linea e dei servizi attivati su di essa (es: ADSL), che rappresenta uno strumento di protezione per i clienti dai passaggi non richiesti tra Operatori telefonici - Telecom, invece, è obbligata dalla normativa di settore ad attendere le richieste di attivazione disattivazione da parte degli altri OLO. Se l'OLO donating non libera l'utenza sulla quale è richiesta la portabilità è impossibile per l'OLO recipient procedere l'attivazione richiesta. Invero, sulle operazioni tecniche effettuate dagli altri operatori telefonici Telecom non ha alcun potere di

intervento ed infatti nelle procedure di attivazione del servizio in oggetto, si è attenuta a quanto previsto dalla normativa emanata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni”.

L’operatore ha, infine, precisato che la *“condotta di Telecom è stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi previsti dalla disciplina regolatoria e non sono non si riscontrabili responsabilità alla stessa direttamente imputabili”.*

Con riferimento al GU14 n. 138/17 società Open-Tel, in data 11 aprile 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria, con documentazione in allegata, nella quale ha dedotto che la *“linea 0575489xxx oggetto della presente controversia è attiva in tecnologia W.L.R. con la Soc. DigiTel (...) di cui Open-Tel (...) è un Operatore Reseller di prodotti c/o servizi. La stessa DigiTel ha ricevuto comunicazione di migrazione della linea. Pertanto è nella condizione di poter attivare tutti i procedimenti necessari a rilascio della linea verso altro OLO, comunicando contestualmente ad Open-Tel il codice di migrazione necessario a tale operazione. Nel caso di specie se la DigiTel non fornisce il codice di migrazione corretto o non opera la migrazione della linea. Open-Tel non può essere ritenuta responsabile della mancata migrazione in quanto come sopra esposto la linea è attiva in tecnologia WLR”.*

A supporto della propria posizione l’operatore Open-Tel ha allegato *“lo storico delle comunicazioni inviate/ ricevute sia dalla DigiTel che dall’istante”,* e ha chiesto, sulla base di tale documentazione, al *“CoReCom Toscana di chiamare la Soc. DigiTel S.p.A. come Operatore terzo per dirimere la presente controversia nel rispetto della volontà dell’Istante”.*

Con riferimento al GU14 64/18, la società Open-Tel non ha depositato note difensive.

Con riferimento al GU14 64/18 l’operatore Telecom Italia ha osservato che:

- l’istante *“ha sottoscritto il modulo di sovrascrittura per il n. 0575.489xxx in data 22 marzo 2017, con conseguente termine ultimo per l’espletamento in data 22 aprile 2017 (Doc. 1), decorso il quale, in mancanza di attivazione, occorre calcolare l’indennizzo spettante ai sensi della delibera 73/11/CONS”;*
- *“l’esigenza di sovrascrittura del 22 giugno 2017 è stata scartata il 5 settembre 2017 ed è rimasta ferma al Punto di Contatto senza alcuna notifica ad OLO. Tuttavia, in pari data, è stata rilanciata con successivo KO in data 11 settembre 2017 per “Altro ordine in corso”. L’esponente società informava peraltro nelle more l’utente finale con lettera del 5 luglio 2017, precisando come “... per il servizio adsl, secondo la normativa vigente è l’altro operatore a gestire le richieste di attivazione e cessazione del servizio.” Identica comunicazione veniva fornita il successivo 15 agosto, laddove si aggiunge altresì che “l’ordinativo di attivazione per il servizio adsl non è stato espletato in quanto il canale risulta ancora occupato da altro gestore.” (Docc. 2 – 3)”.*

Sulla base di quanto rappresentato la società Telecom Italia ha declinato *“ogni responsabilità in merito alla mancata esecuzione di tale OL di sovrascrittura per tutto il periodo successivo all’11 settembre 2017, atteso che la causale di scarto riscontrata è verosimilmente riconducibile alla presenza di un ordine di cessazione da parte del reseller, che impediva di dare corso ad altre richieste provenienti da altri operatori”.* Al riguardo l’operatore ha evidenziato che *“con il rilancio dell’OL in data 18 settembre 2017, immesso a sistema a seguito di riscontro dell’OLO, (...): la sovrascrittura ADSL rilanciata il giorno 18 settembre 2017 da TIM era stata acquisita sui sistemi [di DigiTel] e da CRMB si evince che, in data 19 ottobre 2017, è stata attivata l’offerta “Tutto Senza Limiti 20 MEGA” sul n. 0575.489xxx”.*

Inoltre l’operatore ha evidenziato *“che, per effetto della risoluzione del contratto di interconnessione stipulato fra TIM e Digi-Tel, intervenuta inizialmente in data 17 febbraio 2017 in ragione della morosità accumulata da quest’ultimo, numerosissimi utenti sono rimasti disserviti. A valle di una serie di ricorsi cautelari e di procedimenti d’urgenza presso l’Ag.com, quest’ultima, con delibera presidenziale n.*

27/17/PRES del 15 novembre 2017, ha provveduto dapprima a sanzionare il reseller e, successivamente, ad ordinare agli OLO di intervenire, in via d'urgenza e persino forzosamente, per riattivare/migrare le utenze rimaste – di fatto – disservite. Ebbene la problematica dedotta in questa sede, nella misura in cui la componente ADSL è stata migrata con ritardo in TIM, origina proprio da tale vicenda, sicché appare dubbia la responsabilità di TIM, onerata di eseguire la migrazione (e, quindi, sanzionabile in caso di ritardo) solo con riferimento alle richieste successive alla predetta delibera presidenziale”.

Infine l'operatore Telecom Italia ha dedotto di essere *“quasi del tutto estranea agli addebiti formulati in questa sede, atteso il suo ruolo di OLO recipient, e, anzi, parte danneggiata dall'ostruzionismo opposto da Digi-Tel in fase di migrazione quanto xxx”.*

L'operatore Digitel non ha prodotto memorie nell'ambito del procedimento GU14 n. 64/18, nel quale era coinvolto.

3. Le repliche dell'istante.

In data 12 aprile 2017, con riferimento al GU14 n. 138/17, parte istante ha depositato una nota con la quale ribadiva il disagio causato dal ricevimento della fatturazione da due gestori, in quanto il servizio voce era attivo con Telecom Italia e il servizio ADSL ancora con Open-Tel.

In data 12 marzo 2018, parte istante, con riferimento all'istanza GU14 n. 64/18 ha fatto pervenire una nota di replica, per il tramite del legale, con documentazione allegata, con la quale ha evidenziato, fra l'altro, con riferimento alla *“sovrascrittura effettuata in data 22.03.2017 (...) che tale sovrascrittura è stata effettuata dal sig. xxx a seguito delle sue continue chiamate al servizio clienti, ma anche ciò non ha risolto alcunché. Il fatto è stato risolto solo ad Ottobre, quindi dopo un anno dalla prima sottoscrizione”.*

Al riguardo ha evidenziato l'assenza di comunicazioni ricevute, affermando che, se *“Telecom non era in grado di adempiere il contratto sottoscritto (...), lo doveva comunicare immediatamente a parte istante, fatto mai avvenuto”.*

Ha, inoltre, osservato che le *“problematiche di gestione tra i diversi operatori non possono certo gravare sugli utenti finali e comunque sui consumatori. Ma vi è di più. Si legge all'interno delle memorie depositate da Telecom (...) che il mancato passaggio da Open-Tel a Telecom Italia (...) è dovuto alla risoluzione del contratto di interconnessione tra Open-Tel e Digitel, intervenuta in data 17 02 2017. Tale vicenda non può essere ricondotta al caso de quo in quanto il contratto stipulato da xxx è stato sottoscritto in data 08/09/2016, ben 5 mesi prima della citata vicenda. Ma anche si volesse pensare che tale fatto sia accaduto per questa ipotesi, doveva essere comunicato al consumatore finale che non si poteva procedere all'adempimento del citato contratto”.*

Al riguardo parte istante ha osservato che l'eccezione di Telecom Italia circa il mancato coinvolgimento nel presente procedimento *“è oggi superata in quanto i due procedimenti sono stati riuniti, e comunque Telecom Italia spa è stata coinvolta, in quanto il numero disservito era in procinto di portabilità in Telecom spa, e parte istante non poteva sapere la causa della disconnessione, e chi era l'operatore imputabile del danno subito”.*

Infine l'istante ha osservato che, *“da settembre 2016 al marzo 2017, xxx ha continuato a pagare bollette a Open-Tel, in misura maggiore rispetto a quanto stabilito con Telecom, mentre da Marzo a ottobre 2017 xxx ha dovuto sostenere due fatturazioni, con spese maggiori, ovvero linea fissa con Telecom e adsl con Open-tel, come da fatture che si allegano (doc. 2). Solo dal mese di ottobre le fatturazioni si sono unite, ma non si è a conoscenza della tariffazione applicata da Telecom Italia spa, in quanto come si vede dall'ultima fatturazione, il costo del servizio reso è maggiore di quello concordato nel contratto sottoscritto in data 08 09 2016 (doc. 3)”.*

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, si rileva:

- l'estraneità del gestore Digital rispetto alla controversia, atteso che l'utenza *de qua* non è mai stata contrattualizzata con tale società. Pertanto, non si ritiene di accogliere le pretese di parte istante nei confronti del suddetto operatore;
- la richiesta *sub i)* volta ad ottenere l'esecuzione della portabilità del n. 0575 489xxx, non è più attuale in quanto la portabilità dell'utenza in questione risulta espletata in data 10 marzo 2017 e quindi, sul punto, risulta cessata la materia del contendere.

Inoltre, con riferimento all'odierna controversia, occorre richiamare che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall'utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui "*[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un'ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare*". In quest'ottica, con particolare riferimento alla richiesta *sub iii)* volta ad ottenere il "*rimborso delle fatture per la differenza tra il contratto con Open-Tel, e il contratto firmato con Telecom Italia*", deve essere osservato che la domanda, così come formulata, non può essere accolta in questa sede, in quanto fa riferimento a pretese di natura compensatoria per un disagio subito e, in quanto tale, esula ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del Regolamento. La richiesta, tuttavia, sarà ricondotta alla doglianza, espressa dall'istante e ribadita nella nota di replica, volta ad ottenere lo storno e/o il rimborso della fatturazione dei servizi non erogati dai rispettivi operatori nel periodo di doppia fatturazione.

Tutto ciò precisato, la presente disamina s'incentra sulla ritardata attivazione dei servizi sull'utenza *de qua* nel passaggio da Open-Tel a Telecom Italia e sull'interruzione del servizio ADSL nel periodo 15 giugno 2017- 19 ottobre 2017.

Ciò premesso, la domanda *sub ii)* d'indennizzo per il ritardo nel rientro in Telecom Italia del servizio telefonico e ADSL sull'utenza n. 0575 489xxx, può essere accolta nei termini di seguito indicati.

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”*.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l'utente aderisce ad un'offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l'utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all'operatore *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l'esito delle stesse (“OK” o “KO”) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l'operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisionig* tecnico da parte dell'operatore di rete.

In ordine alla questione controversa, la società Telecom Italia, quale operatore *recipient*, ha dato conto di aver inserito la richiesta di migrazione per l'utenza n. 0575 489xxx, precisando che *“il primo riscontro negativo arriva già in data 17 settembre 2016 dal quale emerge che il codice di migrazione fornito risulta[va] errato. Inutili i solleciti inviati fino al mese di dicembre 2016”*. Per quanto attiene il servizio ADSL, occorre precisare che veniva attivato in data 19 ottobre 2017, a distanza di alcuni mesi dal rientro dell'utenza n. 0575 489xxx, avvenuto in data 10 marzo 2017. Al tal riguardo, l'operatore Telecom Italia ha dedotto di aver provveduto all'inserimento degli ordinativi di sovrascrittura in data 22 marzo 2017 e 22 giugno 2017, evidenziando che quest'ultima *“esigenza di sovrascrittura (...) è stata scartata il 5 settembre 2017 ed è rimasta ferma al Punto di Contatto senza alcuna notifica ad OLO”*. Ha precisato, sul punto, *“che la causale di scarto riscontrata è verosimilmente riconducibile alla presenza di un ordine di cessazione da parte del reseller, che impediva di dare corso ad altre richieste provenienti da altri operatori”*. L'operatore ha, inoltre, allegato una lettera del 19 luglio 2017 (priva della prova del ricevimento), con la quale rispondeva alla *“segnalazione [dell'utente] del 05/07/2017”* comunicando di aver *“riscontrato la fondatezza di quanto evidenziato”* nel reclamo. Nella missiva informava il cliente che l'ordinativo di attivazione per il servizio adsl non era stato espletato, in quanto il canale risultava ancora occupato da altro gestore. L'istante, con nota di replica, ha, tuttavia, ribadito di non aver ricevuto informazioni dall'operatore. E', comunque, da evidenziare che la lettera del gestore datata 19 luglio 2017 non forniva alcuna tempistica per la risoluzione della problematica e che l'operatore non ha dato conto di aver aggiornato l'utente con successive comunicazioni, atteso che l'attivazione del servizio ADSL è avvenuta solo a distanza di mesi, in data 19 ottobre 2017.

Dunque, per quanto sopra esposto, si osserva che, a fronte degli impedimenti tecnici riscontrati nell'attivazione dei servizi, Telecom Italia non ha dato prova di aver reso tempestiva comunicazione al proprio cliente delle azioni intraprese per l'attivazione del contratto, che risulta adempito nella sua completezza solo in data 19 ottobre 2017.

Si ritiene, pertanto, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che il ritardo dell'attivazione dei servizi e dei connessi oneri informativi, nelle more del passaggio da fra operatori, sia imputabile all'operatore Telecom Italia; 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. 3, comma 2 e 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo cui: *“1. Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo.*

2. Ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali

impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi.

3. *Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto”.*

Nel caso di specie, il predetto parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.

Con riferimento all'indennizzo di cui sopra, si ritiene opportuno richiamare il principio di equità espressamente richiamato nelle menzionate Linee Guida (cfr. par. III.5.2.) precisando che l'inadempimento dell'operatore Telecom Italia è riconducibile alla mancata comunicazione degli impedimenti incontrati nell'attivazione del contratto. Ed è da ritenersi, pertanto, sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori (voce e ADSL).

Ciò posto, per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo, tenuto conto che il contratto è stato sottoscritto l'8 settembre 2016, si individua il *dies a quo* nella data del 19 settembre 2016 (decurtati i giorni 10 che l'operatore si riserva, ai sensi dell'articolo 4, delle proprie Condizioni generali di contratto) e il *dies ad quem* nella data del 19 ottobre 2017 (giorno di attivazione del contratto con Telecom Italia, comprensivo dei servizi voce e ADSL).

Ne deriva che la società Telecom Italia per complessivi 395 giorni di disservizio è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo pari ad euro 1.185,00.

Parimenti è meritevole di accoglimento, nei confronti dell'operatore Open-Tel, la richiesta dell'istante *sub iv)* volta ad ottenere l'“*indennizzo relativo all'assenza di ADSL totale per tutto il periodo dal 15.06.2017 al 19.10.2017*”.

Con riferimento alla fattispecie in esame, è opportuno richiamare:

- 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 (negoziata 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*”;
- l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui di cui all'Allegato A della Delibera AGCOM n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie si rileva che l'operatore convenuto non ha addotto alcuna giustificazione in ordine al disservizio dedotto in controversia, non avendo prodotto memorie in relazione al GU14 n. 64/18. Ne discende, quindi, che, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione.

DELIBERAZIONE
n. 1 del 29 gennaio 2020

L'operatore Open-Tel è, dunque, responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'interruzione del servizio ADSL sull'utenza *de qua* a far data 15 giugno 2017 fino all'attivazione del servizio con Telecom Italia in data 19 ottobre 2017, e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disservizio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima interruzione.

Pertanto la società Open-Tel sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi, approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS, secondo il parametro pari ad euro 5,00 *pro die*, da computarsi in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.

Ne consegue che, per il numero di 126 giorni calcolati dal 15 giugno 2017 al 19 ottobre 2017 (data di attivazione con Telecom Italia del servizio ADSL), parte istante avrà diritto all'importo complessivo di euro 1.226,00.

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

La società Open-Tel è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) e a ritirare, a propria cura e spese, l'eventuale connessa pratica di recupero del credito in relazione a:

- quanto fatturato per il servizio voce sull'utenza n. 0575 489xxx a far data 10 marzo 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione, atteso che, a partire da tale data, il medesimo servizio risulta erogato da Telecom Italia;
- quanto fatturato per il servizio ADSL sull'utenza n. 0575 489xxx, a far data 15 giugno 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione, atteso che, a partire da tale data, il medesimo servizio risulta completamente interrotto.

Analogamente, in ragione della mancata erogazione del servizio ADSL anteriormente alla data del 19 ottobre 2017, la società Telecom Italia è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato con riferimento al servizio ADSL in relazione all'utenza n. 0575 489xxx anteriormente alla predetta data del 19 ottobre 2017, giorno dell'attivazione del contratto anche per la componente ADSL; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 150,00 a titolo di spese fermo restando che del pagamento della predetta somma saranno onerati in pari misura gli operatori Open-Tel e Telecom Italia.

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 29 gennaio 2019;

DELIBERA

con riferimento alle istanze, riunite con nota del Corecom della Regione Toscana del 6 marzo 2018, GU14 n. 138-17 e GU14 n. 64-18, presentate dalla società xxx, rispettivamente, in data 1° marzo 2017, nei

DELIBERAZIONE
n. 1 del 29 gennaio 2020

confronti delle società Open-Tel S.r.l. e Telecom Italia S.p.A. e , in data 26 gennaio 2018, nei confronti delle società Open-Tel S.r.l., Telecom Italia S.p.A. e Digitel S.r.l., ora in liquidazione:

D) il rigetto dell'istanza GU14 n. 64/18 nei confronti di Digitel S.r.l. ora in liquidazione (già Digitel S.p.A.):

II) in parziale accoglimento delle istanze GU14 n. 138/17 e GU14 n. 64/18 che l'operatore Telecom Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma pari ad euro 1.185,00 ai sensi dell'art. 3, commi 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla ritardata attivazione dei servizi voce e ADSL sull'utenza n. 0575 489xxx;
 - b) della somma di euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio ADSL in relazione all'utenza n. 0575 489xxx anteriormente alla data del 19 ottobre 2017; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

III) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Open-Tel S.r.l. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma pari ad euro 1.226,00,00 ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione all'utenza n. 0575 489xxx;
 - b) della somma di euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) e al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta:
 - a) delle somme addebitate a titolo del servizio voce sull'utenza n. 0575 489xxx a far data 10 marzo 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione;
 - b) delle somme addebitate nel periodo di interruzione del servizio ADSL sull'utenza n. 0575 489xxx a far data dal 15 giugno 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti capo II), punto 1) lettera a) e punto 2) e capo III), punto 1) lettera a) 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.



DELIBERAZIONE
n. 1 del 29 gennaio 2020

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