



DELIBERAZIONE
n. 82 del 29 luglio 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 246-18 xxxx / Wind Tre S.p.A. / Telecom 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";

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*” 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. 246 del giorno 23 aprile 2018 con cui la Sig.ra xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito, per brevità, Wind) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) 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 ha lamentato la ritardata migrazione di servizi sull’utenza residenziale n. 055 287xxx nelle more del passaggio a Wind da altro operatore, nonché il successivo ritardo nel rientro in Telecom Italia della predetta numerazione.

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

- “[d]al momento della migrazione in Wind da Vodafone avvenuta il 14.07.2017 con l’attivazione del solo servizio voce, l’ADSL non ha più funzionato ed è stata attivata da Wind solo il 18.12.2017 creando enorme disagio ed ingenti danni economici”;
- nello stesso periodo “la SIM 328669xxx [gestita da Wind Tre] non ha funzionato per 10 giorni sia per il servizio voce che dati”, circostanza particolarmente penalizzante vista l’assenza del servizio ADSL sulla linea fissa;
- con reclamo inviato a mezzo fax del 28 luglio 2017, in qualità di “titolare della linea telefonica 05528xxxx e dei cellulari 328772xxxx, 328669xxxx, 320827xxxx, 33456xxxx”, lamentava, nei confronti dell’operatore Wind che, “dal giorno 14/7/2017, giorno di passaggio a WIND del (...) numero di casa, non [aveva] più la linea adsl e che il servizio clienti (...) dice[va] che non c’è disponibilità nella (...) zona”. In relazione al tale disservizio lamentava che tale circostanza non era stata comunicata dall’operatore Wind “prima di passare da Vodafone”. Nel predetto reclamo contestava, inoltre, che “la scheda 328869xxxx [in uso al] marito per lavoro (ARCHITETTO) non ha funzionato per 10 giorni”. Concludeva chiedendo l’“attivazione immediata della linea adsl e risarcimento danni anche per la sim [in uso al] marito”.
- stante il riscontro dei sopraddetti problemi decideva di cambiare operatore;

- in data 3 ottobre 2017 aderiva ad un’offerta di Telecom Italia che prevedeva la portabilità dell’utenza n. 055 28xxxx da Wind, “*firmando il relativo contratto presso il negozio Tim di Via Gioberti a Firenze*”;
- in data 9 novembre 2017 inviava un reclamo a mezzo PEC ai gestori coinvolti; il reclamo rimaneva inevaso.

Nell’ambito della procedura conciliativa, in data 16 ottobre 2017, veniva “*emesso [nei confronti dell’operatore Wind] il primo provvedimento GU5 658/17 per l’attivazione dell’adsl da parte di Wind*”.

In data 9 novembre 2017 (GU5 765/17), nell’ambito della procedura conciliativa, l’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 nei confronti degli operatori convenuti, al fine di ottenere l’attivazione il corretto funzionamento del servizio ADSL interrotto dal 14 luglio 2017. Il provvedimento, finalizzato al ripristino del servizio ADSL e successivo rientro dell’utenza *de qua* in Telecom Italia veniva emesso in data 28 novembre 2017.

Ad esito della procedura GU5, “*la linea è rientrata in Telecom solo nei primi giorni di febbraio*”.

In data 26 gennaio 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) l’*“indennizzo per ritardata attivazione del servizio adsl Wind dal 14.07.2017 al 18.12.2017”*;
- ii) l’*“indennizzo per mancata risposta ai reclami del 28.07.2017 (fax) e del 09.11.2017 pec”*;
- iii) il *“rimborso di tutte le fatture pagate a Wind”*;
- iv) lo *“storno integrale dell’insoluto Wind maturato e maturando fino a chiusura fino a chiusura del ciclo di fatturazione e indennizzo per ritardata attivazione del servizio voce e dati sulla sim Wind 392504xxxx dal-07.07.2017 al 17.07.2017”*;
- v) l’*“indennizzo per ritardata migrazione in Telecom dal 03.10.2017- fine alla data di effettivo rientro di-fonia e adsl”*;
- vi) il *“risarcimento di tutti i danni economici subiti anche per le disdette e mancate prenotazioni”*.

2. La posizione degli operatori.

La società Wind, in data 24 maggio 2018, 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 precisato, con riferimento alle contestazioni di parte istante quanto segue:

- *“l’istante afferma di aver sottoscritto con WIND Tre, in data 06/07/2017, un contratto per l’attivazione del servizio voce e dati in portabilità da Vodafone. La componente voce veniva attivata in data 14/07/2017; viceversa, quella dati si completava il 18/12/2017. Lamenta inoltre il mancato funzionamento della linea 3925042xxxx (Allegato 1)”*.
- *“[d]a verifiche effettuate emergeva che, in data 06/07/2017, veniva avviato l’ordine (Id 1-35038230xxxx) di attivazione del contratto, mediante processo di migrazione dell’utenza 05528xxxx nello scenario OLO WIND Recipient - OLO Donating Vodafone Italia, in accesso VULL più Adsl Bitstream. Per tale ordine, l’accesso VULL si completava in data 28/07/2017”*.

Con riferimento alla procedura di adozione del provvedimento temporaneo nell'ambito dell'istanza conciliativa, l'operatore ha evidenziato che, *"in data 05 Ottobre 2017, l'utente promuoveva un'istanza ex art. 5 del Regolamento, finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo d'urgenza. Con nota del 09/10/17 la scrivente rappresentava che "... in data 06/07/2017 la società scrivente inoltrava ordine Id 1-35038230xxxx di attivazione per migrazione dell'utenza 055287xxxx nello scenario OLO Wind Recipient - OLO Donating Vodafone. Tale ordine si completava positivamente in data 28/07/2017 per la componente voce, tuttavia non si riceveva espletamento per la componente adsl. Le ultime verifiche, effettuate con l'apertura della segnalazione (...) id 1-377464590xxxx in data 03/10/17, hanno evidenziato un problema di mancata importazione dell'esito di TIM; pertanto con segnalazione ad hoc a TIM (W/N:BT5A5:0958xxxx) sono state richieste maggiori verifiche in ordine a tale anomalia. (Allegato 2.1 e 2.2) In data 18/10/2017, la scrivente aggiornava il Corecom comunicando: "con riferimento al provvedimento in oggetto, si rappresenta che l'attività di bonifica finalizzata all'importazione dell'esito TIM si è completata positivamente. È stato pertanto richiesto l'invio di un nuovo ordine di attivazione a TIM, di cui si forniranno i dettagli appena disponibili a sistema. (Allegato 3) A seguito del ricevimento di ulteriore istanza ex art. 5 del Regolamento, in data 17/11/2017 Wind Tre comunicava: "con riferimento alla nuova pratica pervenuta in data 15/11 u.s., ad integrazione della nota trasmessa lo scorso 09/10, si rappresenta che, in data 10/11/17, è stata inoltrata una nuova richiesta di attivazione del servizio adsl al momento in stato inviato ed acquisita da Telecom Italia, in attesa di esiti definitivi. Posto quanto sopra, preso atto della volontà dell'istante di migrare in Telecom, premesso altresì che (...) non risulta pervenuta alcuna richiesta di migrazione Wind Donating, si precisa che sarà possibile dar corso alla richiesta di migrazione a valle della chiusura del sopradetto ordine di attivazione adsl. In data 07/12/2017, la convenuta aggiornava ulteriormente codesto spettabile Corecom specificando che "si integrano le precedenti note, rappresentando che l'ordine di attivazione ADSL risulta essere ancora in corso sui sistemi TI. L'ente di competenza ha inviato segnalazione al punto di contatto TI per sollecitare un esito sulla richiesta: poiché il referente TI ha confermato che l'ordine non è ancora stato inviato al territorio, si è resa necessaria una nuova segnalazione TT WIN:BT5A5:0983xxxx al fine di richiedere l'importazione a sistema dell'esito negativo sul sopradetto ordine di attivazione." (Allegato 4)"*.

L'operatore Wind ha precisato che *"[p]er quanto riguarda la numerazione 392504xxxx veniva appurato che l'istante attivava in data 07/07/2017, il contratto Mobile PRE_NO_TAX codice 1350549372xxxx - SIM 3925042496 - (numerazione provvisoria 3200214765, sulla quale si completava il processo MNP in data 20/07/2017), e SIM DATI 328669xxxx. (Allegato 5) Per il processo MNP, risalivano, tuttavia, due KO del 10/07/2017 - 17/07/2017, per la seguente motivazione "INCONGRUENZA ICCD E MSISDN" (Allegato MNP); al riguardo si rileva che l'inserimento dell'ICCID scaturiva dalla presenza della conforme proposta di acquisto sottoscritta (Allegato 6 PDA)"*.

In merito alla mancata risposta al reclamo ha evidenziato *"che il reclamo del 28/07/2017 non risulta pervenuto, mentre quello del 09/11/17 è stato di fatto riscontrato con nota informativa del 17/11/17 di cui all'allegato 3 e 4"*.

L'operatore Wind ha rappresentato, inoltre, che *"la domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto"*.

Sul ritardo della portabilità della numerazione mobile ha evidenziato di non avere *"alcuna responsabilità avendo adempiuto a tutti gli obblighi posti a carico dell'OLO Recipient in caso di portabilità delle utenze mobili. Nello specifico, la normativa regolamentare di riferimento per il caso di specie è l'Accordo Quadro attuativo della Delibera 147/11/CIR che definisce gli obblighi, le procedure tecnico amministrative, le modalità e i tempi per la realizzazione della prestazione di MNP reciprocamente fornita dagli operatori. Necessarie per l'acquisizione del numero mobile oggetto di*

controversia, ovvero, a tutti gli obblighi di cui all'art. 8 dell'accordo citato. Invero, secondo l'art 8 dell'Accordo Quadro, l'OLO Recipient, si obbliga trasmettere al Donating l'ordine di lavorazione conformemente a quanto disposto dal precedente Art. 7 e ad assicurare al momento del passaggio del numero, un adeguato presidio di assistenza per il monitoraggio della piena riuscita delle attività di attivazione della prestazione di MNP. Inoltre preme richiamare l'art. 6 dell'Allegato "Condizioni di utilizzo relative alla prestazione di Mobile Number Portability", che prevede: "La richiesta d'attivazione del Servizio può essere soggetta a rifiuto da parte dell'operatore cedente nei seguenti casi- Per quanto riguarda il rifiuto: a) espletamento di un'altra richiesta di portabilità per /0 stesso numero di telefono; b) nel caso di servizio in abbonamento con l'operatore cedente, non corrispondenza tra Codice fiscale/Partita IVA e numero di telefono portato; c) nel caso di Servizio prepagato con l'operatore cedente, non corrispondenza tra numero seriale della carta SIM e numero di telefono portato; d) disattivazione definitiva del numero portato; e) non appartenenza o non correttezza del numero di telefono portato all'operatore cedente; 0 in completezza dei dati forniti dal Cliente; g) Superamento della capacità di evasione messa a disposizione dall'operatore cedente".

Sulla procedura di migrazione dell'utenza fissa, l'operatore Wind ha dedotto che "si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (Vodafone), l'operatore OLO Recipient (WIND), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. L' art. 17, co. 2, della Delibera Agcom 274/07/CONS, stabilisce che: in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori; i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo. In particolare, la predetta Delibera, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", prevede "misure a tutela dei consumatori, in quanto garantisce la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 7, comma 3 della legge 2 aprile 2007, n. 40. Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, c.d. DAC data attesa consegna, in fase di invio dell'ordine".

L'operatore Wind, con riferimento al "caso di specie, [ha dedotto che] la migrazione è stata correttamente espletata nei tempi stabiliti dall'Autorità per la componente voce mentre per la componente dati, come sopra dettagliato, l'ordine di attivazione ADSL risulta essere ancora in corso sui sistemi TI L'ente di competenza ha inviato segnalazione al punto di contattato TI per sollecitare un esito sulla richiesta: il referente TI ha confermato che l'ordine non è ancora stato inviato al territorio".

Al riguardo l'operatore ha evidenziato che *“[e]ventuali disservizi occorsi sulla linea non sono stati segnalati dall'utente, impedendo dunque alla convenuta di poter procedere ad eventuali verifiche tecniche”*. Sul punto l'operatore ha evidenziato che *“le previsioni della Carta Servizi sono chiare e all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che “WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunemente riparati con la massima tempestività”*. Inoltre l'operatore Wind ha fatto riferimento *“alla “delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché [all']unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti; in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi; provvedere alla sua risoluzione”. (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/01R, 127/1 2/CIR; 130/1 2/CIR, 82/1 2/CIR, 38/1 2/CIR, 69/1 0/CIR)”*.

Sulla richiesta *“di risarcimento del danno [ha richiamato] l'art. 19 del “Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, approvato con Delibera n. 173/07/CONS” e le “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” e approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, [secondo cui] le richieste inerenti al risarcimento del danno derivante dalle condotte sopra indicate possono sicuramente essere oggetto del tentativo di conciliazione, stante la natura tendenzialmente omnicomprensiva e volontaristica di tale strumento di risoluzione delle controversie, mentre analoghe richieste non possono trovare cittadinanza in sede di definizione, ove l'autorità riveste il diverso ruolo di decisore”*.

Infine l'operatore ha precisato che alla data della presentazione della memoria presentava *“un insoluto pari a €477, 55”*.

La società Telecom Italia, in data 24 maggio 2018, 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, preliminarmente, che *“[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla pretesa mancata migrazione da Wind a TIM della linea n. 055.287xxxx, a sé intestata, come da richiesta del 3 ottobre 2017. Si deduce inoltre la mancata risposta al reclamo trasmesso via PEC in data 9 novembre 2017”*.

L'operatore Telecom Italia ha eccepito l'*“infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM”* evidenziando *“nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate e non trovano riscontro né a livello fattuale né a livello documentale”*. Ha precisato, inoltre, che *“[n]ulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico”*, atteso che l'istante *“asserisce di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda”*.

L'operatore ha dedotto, in generale, che *“[l]a descrizione dei fatti fornita dall'istante non solo è estremamente generica ma è anche totalmente sguarnita di prova e l'esponente società è di fatto impossibilitata a svolgere le proprie difese in maniera adeguata. È infatti principio di diritto consolidato, peraltro espressamente previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, che chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina (“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne*

costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. - di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). Ciò inevitabilmente frustra il diritto di difesa di TIM, la quale non è in condizione di replicare agli addebiti estremamente fumosi e per nulla circostanziati di controparte. Per tale motivo, si insiste sin d'ora nella richiesta di rigetto integrale delle domande formulate dalla società istante a causa dell'eccessiva genericità ed indeterminatezza delle medesime e della totale assenza di documentazione idonea a provare il rapporto contrattuale che si pretende inadempito".

Nel merito ha evidenziato che "[è] tuttavia possibile rilevare, sin d'ora, come la rappresentazione dei fatti di causa sia tale da mettere in luce alcuni aspetti e circostanze di totale rilevanza ai fini dell'individuazione degli addebiti in capo ai singoli soggetti coinvolti, atteso che il mancato espletamento della migrazione verso Vodafone – di fatto pendente al momento della richiesta di attivazione formulata dalla Sig.ra xxxx presso il centro TIM - rappresenta l'antecedente logico-giuridico alla vicenda dedotta in questa sede e, verosimilmente, l'ostacolo all'effettivo principio di esecuzione della prestazione da parte dell'esponente società". L'operatore ha precisato che risulta "pacifico che, in questa prima fase, TIM sia intervenuta solo come wholesale e abbia unicamente il ruolo di proprietario della rete".

La società Telecom Italia, inoltre, ha evidenziato che, "[d]alle verifiche effettuate all'interno dei propri sistemi, (...) ha potuto accertare che il 21 e 27 novembre 2017 è stata rilanciata la richiesta di rientro dal Punto di Contatto, dopo avere ricevuto il codice di migrazione da OLO, che subiva nuovamente KO per codice errato. In data 5 gennaio 2018 OLO ha espletato la variazione in corso, relativa all'attivazione ADSL, pertanto il successivo 18 gennaio l'istante, tramite il proprio legale, ha comunicato il nuovo codice di migrazione fornito da OLO ed è stato riavviato il processo di rientro, conclusosi il 7 febbraio 2018 con l'attivazione della fonia (Doc. 1), come dimostra la relativa Welcome Letter datata 2 febbraio 2018 (Doc. 2). Successivamente, in data 7 marzo 2018, TIM provvedeva all'attivazione dell'ADSL, nel pieno rispetto del termine mensile previsto dalla Carta dei Servizi (Doc. 3: "Il Tempo di Attivazione della Linea ADSL decorre dalla data di registrazione dell'ordine e presuppone che la linea telefonica di casa sia già attiva. Se non è attiva la linea telefonica tradizionale o se è attiva una linea ISDN, il tempo di attivazione decorre a partire dal primo giorno solare successivo a quello di attivazione della linea telefonica tradizionale. Se contestualmente alla Linea ADSL richiedi il trasloco della tua utenza, il tempo di attivazione viene calcolato a partire dal primo giorno solare successivo a quello di effettuazione del trasloco")"

L'operatore Telecom Italia ha, quindi, evidenziato che, "[d]i conseguenza, l'espletamento della migrazione è stato impedito da un ordinativo di trasformazione in corso che, soltanto una volta concluso, ha consentito l'esito positivo della migrazione in parola e in merito a cui, ad ogni buon conto, l'esponente società non può ritenersi colpevole di alcunchè, avendo in realtà intrapreso ogni necessaria iniziativa volta all'attivazione della linea, rimasta incontrovertibilmente in carico ad OLO donating fino al 6 febbraio 2018. I disservizi di cui si chiede in questa sede il ristoro, quindi, sono interamente ascrivibili ad un periodo in cui la fornitura del servizio era assicurata da Wind, sicchè l'estraneità di TIM alla vicenda dedotta in questa sede appare evidente e pacifica. A nulla rileva infine il cenno ai pretesi danni patiti dall'istante e dal di lei marito, che utilizzerebbe la linea a fini professionali, atteso che, ad ogni buon conto, il marcaggio della linea in questione non è business ma residenziale".

L'operatore ha concluso, infine, "che l'avversa pretesa non costituisce requisito sufficiente a provare la fondatezza della domanda, meritevole di essere respinta perché ingiustificata sia in ragione della procedura sia in considerazione della mancanza di supporto probatorio".

3. La replica dell'istante.

In data 4 giugno 2018, l'istante, per il tramite dell'associazione di riferimento, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione in allegato, con la quale riscontrato le *“rispettive memorie delle controparti per contestarne integralmente il contenuto e ribadire la fondatezza in fatto ed in diritto dell'istanza presentata dalla Sig.ra xxxx”*. Nello specifico ha evidenziato di *“prende[re] atto della proposta di Wind di stornare l'insoluto maturato ma tale offerta non può ritenersi sufficiente in quanto l'assenza totale di connessione ADSL è perdurata per almeno 158 giorni ed aggravata pure dalla ritardata migrazione in Telecom per reiterati ko dovuti al codice di migrazione errato fornito da Wind. Inoltre, nelle fatture tutte formalmente contestate, sono presenti addebiti per le sim 328772xxxx, 3286694xxxx e 320827xxxx mai state oggetto del contratto e pertanto mai consegnate né utilizzate dalla Sig.ra xxxx. Addirittura la fattura W180548xxxx del 20.03.2018 prevede l'addebito della rata finale del modem (per una linea praticamente mai attiva) ed il costo per attività di migrazione verso altro operatore che sarebbe dovuta avvenire già nel mese di ottobre 2017 e non a febbraio 2018”*.

Parte istante ha concluso ribadendo quanto già espresso in istanza e *“integrando le richieste formulate nell'istanza del 23.04.2018 con l'ulteriore richiesta di cessazione in esenzione spese di qualsiasi utenza ancora collegata al contratto Wind P108447xxxx con l'applicazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti relativamente alle utenze 3287726xxx, 328669xxxxx e 320827xxxx”*.

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 quanto segue:

- la richiesta avanzata per la prima volta dall'istante nella memoria di replica *“di cessazione in esenzione spese di qualsiasi utenza ancora collegata al contratto Wind P1084471xxxx con l'applicazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti relativamente alle utenze 328772xxxx, 328669xxxx e 32082xxxx”*, non può essere presa in considerazione in questa sede perché non è stata preventivamente sottoposta al prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione;
- con riferimento alla domanda *sub i)* di *“risarcimento di tutti i danni economici subiti anche per le disdette e mancate prenotazioni”* si precisa che, ai sensi dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento sugli indennizzi.
- con particolare riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'*“indennizzo per ritardata attivazione del servizio adsl Wind dal 14.07.2017 al 18.12.2017”* 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, la sopracitata richiesta d'indennizzo per il lamentato disservizio dovrà essere interpretata alla luce della documentazione acquisita al fascicolo.

Al riguardo giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante, il quale lamenta la ritardata attivazione del servizio ADSL dall'operatore Wind a Vodafone, a seguito di adesione contrattuale del 6 luglio 2017. Stante la mancata attivazione del servizio ADSL da parte di Wind, l'utente effettuava un'ulteriore richiesta di migrazione verso l'operatore Telecom Italia (adesione contrattuale del 3 ottobre 2017). Nelle more della prima migrazione parte istante ha dichiarato che il servizio ADSL non è stato funzionante dal 14 luglio 2017 fino al 17 dicembre 2017, giorno antecedente all'attivazione del predetto servizio.

Rispetto alla ricostruzione soprarichiamata, dalle risultanze istruttorie e in particolare dalle schermate Wholesale allegate alla memoria di Telecom Italia, è emerso che il passaggio a Wind del servizio voce (con espletamento della portabilità della numerazione di rete fissa n. 055 287xxxx) si è realizzato il 28 luglio 2017 e non il 14 luglio 2017, data che l'utente indica come passaggio dell'utenza fissa a Wind e come l'inizio del disservizio per quanto attiene il servizio ADSL.

Pertanto, le doglianze di parte istante possono essere così riassunte:

- ritardo del servizio ADSL sull'utenza n. 055 28xxxx da parte dell'operatore Wind, alla luce dell'avvenuto espletamento del servizio voce e ADSL rispettivamente il 28 luglio 2017 e il 18 dicembre 2017;
- ritardo della portabilità dell'utenza mobile n. 392 504xxxx dal precedente operatore a Wind;
- mancata risposta al reclamo del 28 luglio 2017 (nei confronti di Wind) e del 9 novembre 2017 (nei confronti di Wind e Telecom Italia);
- ritardo nella procedura di rientro in Telecom Italia dell'utenza n. 055 28xxxx da Wind.

Sulla ritardata attivazione da parte di Wind del servizio ADSL sull'utenza n. 055 28xxxxx

Parte istante lamenta che l'operatore Wind effettuava il passaggio dell'utenza n. 055 287xxxxx dal precedente operatore, ma che, però, non procedeva all'attivazione del servizio ADSL sull'utenza *de qua*. Di contro l'operatore ha evidenziato che l'“ordine [di migrazione] si completava positivamente in data 28/07/2017 per la componente voce, tuttavia non si riceveva espletamento per la componente adsl”.

La richiesta *sub i)* volta ad ottenere l'“indennizzo per ritardata attivazione del servizio adsl Wind”, può trovare un parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

In via generale - secondo quanto disposto dalla Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP - allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e 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, a meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.

Inoltre, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da 4 ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della

controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Dunque, come più volte statuito sul punto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione sopracitata la società Wind aveva l'onere di dimostrare o che il ritardo dell'attivazione del servizio non si era verificato, o che non fosse dipeso da causa ad essa non imputabile, nonché di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. Le Condizioni Generali di Contratto della società Wind, all'art. 3.1, indicano in settanta giorni la tempistica necessaria per attivare il servizio di fonia fissa ed ADSL.

Nel caso specifico, la società Wind, nell'ambito della procedura di migrazione dall'operatore Vodafone, ha dichiarato che *"[d]a verifiche effettuate emergeva che, in data 06/07/2017, veniva avviato l'ordine (Id 1-35038230xxxx) di attivazione del contratto, mediante processo di migrazione dell'utenza 055287xxxx nello scenario OLO WIND Recipient - OLO Donating Vodafone Italia, in accesso VULL più Adsl Bitstream. Per tale ordine, l'accesso VULL si completava in data 28/07/2017"*.

Dunque, a fronte di contratto sottoscritto il 6 luglio 2017, con l'espletamento della portabilità in data 28 luglio 2017, l'operatore ha dedotto che *"la migrazione è stata correttamente espletata nei tempi stabiliti dall'Autorità per la componente voce"*. Per quanto attiene l'attivazione della *"componente dati"* l'operatore ha richiamato come impedimento tecnico l'esistenza di una *"anomalia"* nel ricevimento della notifica da parte del gestore di rete. Agli atti del procedimento risulta che l'operatore Wind abbia precisato di aver provveduto, al fine di procedere con l'attivazione, all'apertura *"della segnalazione (...) id 1-37746459xxxx in data 03/10/17, [da cui è stato] evidenziato un problema di mancata importazione dell'esito di TIM; pertanto con segnalazione ad hoc a TIM (W/N:BT5A5:095xxxx) sono state richieste maggiori verifiche in ordine a tale anomalia"*. A seguito del provvedimento temporaneo, l'operatore Wind ha evidenziato il persistere dell'anomalia che impediva il completamento dell'ordinativo di attivazione. Al riguardo ha osservato che *"l'ente di competenza ha inviato segnalazione al punto di contattato TI per sollecitare un esito sulla richiesta: poiché il referente TI ha confermato che l'ordine non è ancora stato inviato al territorio, si è resa necessaria una nuova segna/azione TT WIN:BT5A5:0983xxxx al fine di richiedere l'importazione a sistema dell'esito negativo sul sopradetto ordine di attivazione."* (Allegato 4)".

Nelle memorie depositate, l'operatore dà atto delle azioni intraprese per l'attivazione del servizio ADSL, tuttavia non risulta che sia stata resa debita informativa all'utente, il quale con reclamo depositato in atti del 28 luglio 2017 lamentava proprio la mancata attivazione del servizio ADSL.

Neanche alla luce del predetto reclamo, non risulta che la società Wind, atteso il rapporto contrattuale con il proprio cliente, abbia provato di aver comunicato all'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione del servizio ADSL dopo l'effettuato passaggio dell'utenza *de qua* nella propria gestione, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Wind è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine alla ritardata attivazione del servizio ADSL sull'utenza in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo, si applica l'art. 3, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, che, *"nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio"*

rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. 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".

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 15 settembre 2017 (primo giorno di ritardo rispetto ai settanta giorni previsti dalla carta dei servizi Wind a fronte dell'adesione contrattuale del 6 luglio 2017), mentre il *dies ad quem* dovrà essere individuato nel giorno del 18 dicembre 2017 data di attivazione del servizio ADSL sull'utenza n. 055 287xxxx.

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 705,00 (settecentocinque/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 x 94 giorni complessivi di ritardo dell'attivazione del servizio ADSL sull'utenza n. 055 287xxxx.

Inoltre, in parziale accoglimento delle domande *sub iii)* e *iv)*, per la parte riferita alla richiesta di storno/rimborso a Wind, il predetto operatore, dovrà procedere con l'annullamento (o con il rimborso, laddove parte istante abbia già provveduto al pagamento) degli importi eventualmente addebitati, nei conti telefonici per il servizio ADSL per il periodo antecedente al 18 dicembre 2017.

Sulla ritardata portabilità n. 392 504xxxx.

Parte istante lamenta la *"ritardata attivazione del servizio voce e dati sulla sim Wind 392504xxxx dal-07.07.2017 al 17.07.2017"*.

Sulla richiesta d'indennizzo per il ritardo di attivazione delle utenze mobili, l'operatore Wind ha risposto alla contestazione dell'istante evidenziando che *"[p]er quanto riguarda la numerazione 392504xxxx veniva appurato che l'istante attivava in data 07/07/2017, il contratto Mobile PRE_NO_TAX codice 135054937xxxx - SIM 392504xxxx - (numerazione provvisoria 320021xxxx, sulla quale si completava il processo MNP in data 20/07/2017). Per il processo MNP, risalivano, tuttavia, due KO del 10/07/2017 - 17/07/2017, per la seguente motivazione "INCONGRUENZA ICCD E MSISDN" (Allegato MNP); al riguardo si rileva che l'inserimento dell'ICCID scaturiva dalla presenza della conforme proposta di acquisto sottoscritta (Allegato 6 PDA)"*.

L'operatore non ha però dimostrato di aver debitamente informato il cliente circa l'impedimento incontrato e il disservizio causatagli.

Pertanto, la richiesta dell'istante *sub iv)* di liquidazione di un indennizzo per ritardata attivazione inerente la risorsa numerica, può ritenersi accoglibile, atteso che all'esito dell'istruttoria è emerso il lamentato disservizio segnatamente al periodo di riferimento intercorrente dal 7 luglio 2017 (data di richiesta di portabilità numerica) al 20 luglio 2017 (data di effettiva attivazione previa portabilità delle utenze *de quibus*), per il numero complessivo di 13 giorni, in conformità di quanto previsto dall'articolo 14, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 147/11/CIR secondo cui *"per ritardi superiori a due giorni lavorativi il computo dell'indennizzo tiene conto di tutti i giorni di ritardo compresi i primi due"*.

A fronte di tale inadempimento non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale *"1. 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; se la portabilità riguarda utenze mobili l'importo è ridotto alla metà."*

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 32,50 (trentadue/50) computato secondo il parametro di euro 2,50 x 13 giorni complessivi di ritardo dell'utenza mobile n. 392504xxxx.

Ulteriormente si precisa che, ai fini della liquidazione degli indennizzi, in linea di principio, non si può tener conto, nel caso di specie, di una scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonìa e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali e accessori, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili

Sulla mancata risposta ai reclami

Venendo alla richiesta inerente alla mancata risposta al reclamo contenute nella domanda *sub ii*) può essere accolta nei confronti di Wind in relazione al reclamo del 28 luglio 2017, tenuto conto che sostanzialmente il successivo del 9 novembre 2017 ha ad oggetto le medesime doglianze.

Agli atti non risultano risposte al succitato reclamo, del quale l'istante in atti allega la prova dell'invio dello stesso a mezzo fax al numero 80091xxxx.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*". Il medesimo articolo, al comma 2, prevede che "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Wind, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta del reclamo del 28 luglio 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 12 settembre 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 26 gennaio 2018, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 136,00 (centotrentasei/00), computato nella misura di euro 1,00 *pro die* per n. 136 giorni-.

Parimenti la domanda *sub ii*) rivolta a Telecom Italia per la mancata risposta al reclamo può essere accolta per quanto attiene il reclamo del 9 novembre 2017 rivolto ad entrambi gli operatori coinvolti.

Atteso che il predetto reclamo risulta inesitato, richiamata la normativa sopracitata, si ritiene che trovi applicazione l'art. 11, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Telecom Italia, detratto il tempo utile di 30 giorni previsti dalle condizioni contrattuali di Telecom Italia per risposta del reclamo del 9 novembre 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 10 dicembre 2016 ed il *dies ad quem* nel giorno 26 gennaio 2018, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 47,00 (quarantasette/00) computato secondo il parametro euro 1,00 *pro die* per n. 47 giorni.

Sul ritardo dell'attivazione dell'utenza n. 055 28xxxx in Telecom Italia

Parte istante lamenta il ritardo nella attivazione della richiesta di migrazione verso l'operatore Telecom Italia (adesione contrattuale del 3 ottobre 2017).

La domanda *sub v)* per la ritardata attivazione dei servizi con Telecom Italia 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 *provisioning* tecnico da parte dell'operatore di rete.

Dunque, spettava all'operatore *recipient* (nel caso di specie Telecom Italia), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento dell'attivazione, nonché aver comunicato all'utente l'impedimento tecnico incontrato, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Telecom Italia ha motivato il ritardo evidenziando che *“l'espletamento della migrazione è stato impedito da un ordinativo di trasformazione in corso che, soltanto una volta concluso, ha consentito l'esito positivo della migrazione in parola e in merito a cui, ad ogni buon conto, l'esponente società non può ritenersi colpevole di alcunchè, avendo in realtà intrapreso ogni necessaria iniziativa volta all'attivazione della linea, rimasta incontrovertibilmente in carico ad OLO donating fino al 6 febbraio 2018”*.

Sul punto deve rilevarsi che non vi è agli atti prova alcuna del fatto che l'operatore abbia informato l'utente circa le possibili difficoltà tecniche riscontrate durante l'attivazione dell'utenza richiesta in portabilità, né vi è prova che eventuali comunicazioni siano state inviate al cliente per informarlo circa le difficoltà incontrate. Oltretutto non si rinviene documentazione idonea a dimostrare che l'operatore si

sia diligentemente attivato per rimuovere le eventuali problematiche tecniche sorte, ostantive all'attivazione del servizio voce sull'utenza *de qua*.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Telecom Italia, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente nel ritardo nella ritardata attivazione del servizio e, in particolare, della mancata comunicazione in merito; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Ne deriva che la richiesta dell'istante *sub i*) può trovare accoglimento nei confronti di Telecom Italia sotto il profilo del ritardo nella procedura di passaggio tra operatori, in quanto l'utenza *de qua* era già attiva con Wind e che, nelle more dell'espletamento della procedura, l'utenza è stata servita dall'operatore *donating* (Cfr. Delibera Agcom n. 76/19/CIR).

In relazione a tanto, la società Telecom Italia non avendo provato di aver assolto ai propri oneri informativi, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'art. 3, commi 1, 2 e 3 del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 1,50 al giorno, computati, nel periodo compreso dal 14 ottobre 2017 (detratti dieci giorni contrattualmente previsti dall'operatore per l'attivazione del servizio telefonico, a partire dal contratto sottoscritto il 3 ottobre 2017) al 7 febbraio 2018, giorno dell'espletamento della portabilità, per un totale di 116 giorni.

Pertanto, l'operatore Telecom Italia è tenuto ad erogare un indennizzo pari all'importo di euro 174,00 (centosettantaquattro/00), computato secondo il parametro di euro 1,50 *pro die* per n. 116 giorni di ritardata attivazione dell'utenza n. 055 287xxxx.

Per quanto attiene il servizio ADSL, l'operatore ha richiamato le proprie Condizioni generali di contratto che prevedono l'attivazione del predetto servizio nei 30 giorni successivi all'attivazione del servizio di fonia. Atteso che l'espletamento della portabilità è del 7 febbraio 2018, ne consegue che l'attivazione del servizio ADSL, avvenuta il 7 marzo 2018, risulta eseguita nella tempistica contrattualmente prevista.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), da addebitare a carico di ciascun operatore in misura proporzionale alle rispettive responsabilità, così ripartite: euro 100,00 (cento/00) a carico del gestore Wind ed euro 50,00 (cinquanta/00) a carico del gestore 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 luglio 2021;

DELIBERA

Con riferimento all'istanza presentata in data 23 aprile 2018 dalla Sig.ra xxxxx nei confronti degli operatori Wind Tre S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che Telecom Italia S.p.A. provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:

- a) euro 47,00 (quarantasette/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- b) euro 174,00, (centosettantaquattro/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, a titolo di indennizzo per il ritardo dell'attivazione in Telecom Italia dell'utenza n. 055 28xxx nelle more del passaggio fra operatori;
- c) euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:

- a) euro 705,00 (settecentocinque/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, a titolo d'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio ADSL;
- b) euro 32,50 (trentadue/50) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, a titolo d'indennizzo per la ritardata portabilità dell'utenza mobile n. 3925042xxxx;
- c) euro 136,00 (centotrentasei/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- d) 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 amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione,) di quanto fatturato in relazione all'attivazione della numerazione *de qua* degli importi eventualmente addebitati, nei conti telefonici per il servizio ADSL per il periodo antecedente al 18 dicembre 2017, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.

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.



DELIBERAZIONE
n. 82 del 29 luglio 2021

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi

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