

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX Gasperini /Telecom Italia XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

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 l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la *"Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

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

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni;

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

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

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

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

VISTA l'istanza n. 31 del 19 gennaio 2016 con cui il Sig. XXX Gasperini chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e Vodafone Italia S.p.A. 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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 26 aprile 2016 nel quale la parte istante ribadiva la richiesta di definizione della controversia nei confronti di Telecom Italia, stralciando la posizione dell'operatore Vodafone per intervenuta transazione prima dell'udienza;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. Gasperini, titolare con l'operatore Telecom Italia, di un contratto *business* sulle utenze n. 050 817XXX, 050 555XXX e n. 334 7942XXX lamenta, nelle more del passaggio da Vodafone a Telecom Italia, l'omessa migrazione dell'utenza fissa n. 050 817XXX, con conseguente perdita della numerazione medesima e il mancato funzionamento della SIM associata all'utenza mobile; contesta altresì la ritardata consegna dell'I-phone.

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

- nel novembre 2014 l'istante, titolare di un contratto *multibusiness* con la società Vodafone, aderiva ad una proposta commerciale dell'operatore Telecom Italia *“che prevedeva il passaggio dei numeri mobili e di una numerazione fissa”* e *“l'invio (...) di un Iphone 6”*;
- riscontrava che l'agenzia, che lo aveva seguito nella stipula del contratto *“non aveva disdetto i numeri virtuali Vodafone e (...) nemmeno le sim dati”*; inizialmente riceveva *“una parallela fatturazione”* da entrambi i gestori, pur *“usufruendo di un solo servizio (anch'esso problematico ...) ossia di quello offerto da Telecom e Tim spa”*;
- l'apparecchio I-phone, diversamente da quanto concordato, veniva consegnato *“solamente”* ad aprile del 2015 e *“perveniva corredato di una sim non funzionante”*, tant'è che, per un periodo di 10 giorni, nei quali si trovava all'estero, non aveva potuto utilizzare il cellulare;
- nella fatturazione emessa da Telecom Italia constatava addebiti di somme *“molto più elevate rispetto a quanto pattuito e preventivato”*;
- apprendeva che l'operatore Telecom Italia aveva attivato la numerazione n. 050 817XXX, non presso la sede richiesta, ma ad un diverso indirizzo, corrispondente ad una sede del quale era stato titolare, ma ormai non più nella propria disponibilità;
- con lettera raccomandata datata 10 maggio 2015 precisava che il n. 050 817XXX non era *“attivo né in uso dal 19/11/2014”*, che l'azienda ha trasferito dal mese di gennaio 2015 e di essere intestatario del n. 055 555XXX;
- in data 4 giugno 2015 inviava una lettera di recesso (a mezzo A/R) dell'utenza n. 050817XXX e dell'utenza mobile n. 334 6667XXX;
- Telecom Italia non dava esito alla disdetta e quindi decideva *“di tornare in Vodafone sia per il fisso che per il mobile come unica situazione possibile per far pulizia di queste continue doppie fatturazioni”*.

In data 21 dicembre 2015 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Vodafone 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. lo “storno dell'intera posizione debitoria maturata”;
- ii. l’“indennizzo/rimborso della somma di € 3.000”.

2. La posizione dell'operatore.

Il 24 febbraio 2016, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore Telecom Italia ha trasmesso la propria memoria difensiva con la quale, ha declinato, preliminarmente, *“ogni responsabilità in capo alla vicenda narrata dall'istante, contestando, altresì ogni addebito rivolto dal Sig. Gasperini in quanto infondato in fatto ed in diritto”*. Telecom Italia ha evidenziato che *“nei limiti delle attività di sua competenza ha sempre cercato di soddisfare le richieste dell'istante sia intervenendo operativamente che dimostrando, altresì, la propria disponibilità a raggiungere una soluzione, attualmente le richieste dell'istante sono state tutte evase”*. Con riferimento alle contestazioni dell'istante relative alla numerazione n. 050 817XXX, l'operatore ha rappresentato che

- *“risulta sottoscritto modulo di rientro con delibera 35 per il 050817XXX, nel modulo era indicato l'indirizzo di SAN GIULIANO ; l'ordinativo di rientro quindi è stato emesso 11/11/2014 per la sede di San Giuliano (che era la sede storica dal 2011); la rete Telecom ha eseguito il primo intervento tecnico subito ma l'iter di rientro, per problematiche varie infatti si è generata DAC da OLO solo il 18/02/2015 che è la data del rientro e nel frattempo l'istante si trasferiva presso altro indirizzo senza comunicarlo adeguatamente”*.

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire in data 26 febbraio 2016, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, nella quale, in merito all'attivazione non richiesta del profilo tariffario, ha, in particolare, respinto *“tutto quanto dedotto nella ridetta memoria”*.

Con riferimento ai disservizi lamentati sulle utenze mobili, l'istante ha ribadito che *“il gestore ha inoltrato all'istante una sim errata e quest'ultimo è rimasto per 10 gg senza poter utilizzare il telefono poiché trovandosi all'estero, non poteva effettuare un cambio sim”*. L'istante, inoltre, ha sottolineato che *“controparte non prende posizione sulle contestazioni relative alla numerazione mobile e pertanto, ragion per cui si intendono in questa sede del tutto pacifiche”*.

Con riferimento alla *“migrazione della linea fissa (050/817XXX) da Vodafone a Telecom Italia all'indirizzo di Pisa, Via della Faggiola nr. 4”*, l'istante ha dedotto che l'operatore Telecom Italia *“ha migrato la linea non all'indirizzo suddetto ma all'indirizzo ove l'istante aveva in passato uno studio medico, ovvero in Via Largo Teresa Bandettini 4 (...) luogo dove l'istante possedeva (molti anni fa) una vecchia linea a lui intestata (linea sicuramente presente e censita nei terminali Telecom Italia spa)”*.

L'istante ha, inoltre, rappresentato che, invece, inspiegabilmente, *“le fatture della numerazione oggi persa (lo si ripete la nr. 050/817XXX) venivano poi recapitate ad un altro indirizzo ove il medico Gasperini aveva uno studio ancor prima di aprire in Via largo Teresa Bandettini 4 e precisamente in Via Statale Abetone (sempre a San Giuliano Terme)”*.

L'istante ha peraltro evidenziato che, in propria difesa, Telecom Italia ha soltanto evidenziato che *“di aver attivato la linea ove richiesto ovvero all'indirizzo di San Giuliano (Via??) come se il paese termale fosse una semplice via”*. L'istante ha anche aggiunto che le deduzioni di Telecom Italia *“sono prive di significato e valenza probatoria”* in quanto non è stata allegata alcuna documentazione a supporto,

osservando che *“al momento dell'attivazione di una linea è prassi che un esperto/incaricato vada sul posto ad allacciare la linea, la attivi e quest'ultimo deve poi farsi firmare un verbale di collaudo”*.

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.

Con riferimento alle richieste di cui ai punti i) e ii), rispettivamente, d'“indennizzo/rimborso della somma di € 3.000” e di “storno dell'intera posizione debitoria” le “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che al Par.III.1.2 prevedono che: *“Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”*.

Si precisa le doglianze relative ai disservizi dell'utenza mobile n. 334 7942XXX e alla ritardata consegna dell'I-Phone non risultano sufficientemente circostanziate, oltretutto prive di una documentazione adeguata, che avrebbe dovuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Inoltre, dalla documentazione depositata dalla parte istante, non risultano reclami in merito agli asseriti disagi patiti; tanto premesso, attesa la genericità ed indeterminatezza del racconto sul punto, risulta per questa Autorità impossibile accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi dei disservizi lamentati (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 38/12/CIR e n.92/15/CIR).

Ciò premesso dall'istruttoria emerge che la controversia in esame deve essere ricondotta alla verifica della responsabilità dell'operatore Telecom Italia con riferimento al mancato “rientro” dell'utenza fissa n. 050 817971 e alla perdita della numerazione *de qua*.

Nel merito:

Sulla mancata attivazione dell'utenza n. 050 817XXX.

L'istante lamenta, nelle more del passaggio da Vodafone a Telecom Italia, la mancata attivazione con quest'ultimo operatore dei servizi sull'utenza n. 050 817XXX, atteso che l'utenza veniva attivata dall'operatore *recipient* ad un indirizzo diverso da quello richiesto dall'istante. Tale indirizzo corrispondeva ad una vecchia sede dell'attività professionale dell'istante ormai non più in uso. Di contro l'operatore Telecom Italia deduce *“che risulta sottoscritto modulo di rientro con delibera 35 per il 050817XXX, nel modulo era indicato l'indirizzo di SAN GIULIANO”*.

La doglianza dell'istante è fondata e, quindi, meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Ai fini di una migliore comprensione della 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 Agcom n. 41/09/CIR recante *“Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 277/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa”* e la Delibera Agcom 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. Dalla disamina del sistema normativo e regolamentare sopracitato, si osserva, in generale, che l’operatore *donating* non ha responsabilità, ai fini del regolare svolgimento della migrazione e l’avvio del *provisioning* tecnico da parte dell’operatore di rete.

Nel caso di specie, risulta che l’operatore Telecom Italia, come evidenziato in memoria, abbia provveduto all’inserimento dell’ordinativo di rientro in data 11 novembre 2014 con DAC prevista per 18 febbraio 2015, coincidente con la data del rientro in Telecom Italia presso l’indirizzo dell’utente non più attuale. Telecom Italia si difende sostenendo che *“nel frattempo l’istante si trasferiva presso altro indirizzo senza comunicarlo adeguatamente”*.

Nel caso di specie si rileva che l’istante dichiara, sia nella descrizione dei fatti che nelle repliche, di aver richiesto la portabilità dell’utenza n. 050 817XXX presso l’indirizzo della propria abitazione in Via Faggiola 4 a Pisa laddove il gestore giustifica l’attivazione del servizio telefonico *“in San Giuliano”* sostenendo nelle memorie autorizzate la correttezza del proprio operato atteso che l’istante non ha comunicato il trasferimento presso altro indirizzo.

Ciò premesso Telecom Italia non ha provato di aver correttamente attivato il servizio sull’utenza n. 050 817XXX all’indirizzo richiesto dall’istante atteso che l’operatore non ha allegato il modulo di rientro più volte citato con ciò non assolvendo all’onere probatorio qui richiesto.

Deve dunque affermarsi la esclusiva responsabilità dell’operatore ex art. 1218 del codice civile, per l’omessa portabilità dell’utenza n. 050 817XXX dal precedente operatore. Ne consegue il diritto dell’istante alla corresponsione di indennizzi equi e proporzionati al disagio subito.

Sul punto viene in rilievo il comma dell’articolo 6 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS che prevede 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”*.

DELIBERAZIONE
n. 7 del 31 gennaio 2017

Per quanto concerne l'indennizzo da riconoscere all'istante in relazione all'utenza *de qua*, si indica il *dies a quo* nella data dell'18 febbraio 2014 (data della DAC effettuata presso l'indirizzo errato) e il *dies ad quem* nella data del 4 giugno 2015 (data del recesso inviato dall'utente).

Ne discende che, in relazione all'utenza alla mancata portabilità dell'utenza *de qua*, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, la parte istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 1.060,00 secondo il parametro giornaliero di euro 5,00, ivi previsto, da moltiplicarsi per il periodo n. 106 giorni di disservizio da computarsi in misura del doppio trattandosi di utenza *business*, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS).

L'istante ha altresì diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione relativa all'utenza n. 050 817XXX dall'18 febbraio 2014 fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Diversamente non può essere accolta la richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione 050 817XXX in quanto risulta agli atti che l'istante ha inviato all'operatore comunicazione del 4 giugno 2015 di recesso; pertanto, sul punto, nessuna responsabilità può essere configurata nei confronti dell'operatore Telecom Italia.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 31 gennaio 2017;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 19 gennaio 2016 dal Sig. XXX Gasperini nei confronti di Telecom Italia XXX, che l'operatore provveda:

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

a) euro 1.060,00 a titolo di indennizzo per la mancata portabilità dell'utenza n. 050 817XXX;

b) 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) della fatturazione relativa all'utenza n. 050 817XXX dall'18 febbraio 2014 fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. a) e 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.

DELIBERAZIONE
n. 7 del 31 gennaio 2017

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini