

DETERMINA n° 17 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX / TELECOM ITALIA S.p.A. / POSTE MOBILE S.P.A.

GU14 / 503 / 17

IL DIRIGENTE DELLA “SEGRETERIA CORECOM SICILIA”

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;
- VISTA** la legge 31 luglio 1997, n°249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;
- VISTO** il decreto legislativo 1° agosto 2003, n°259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;
- VISTA** la legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTO** l’art 19, comma 7, del “*Regolamento*” che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del *CORECOM* la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento).
- VISTA** l’istanza di definizione della sig.ra **XXXXXXXXXX** acquisita il 13.12.2017 al n° di prot. 64454/2017;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;
- CONSIDERATA** **la posizione dell’istante:**
- In data 12.06.2017 la sig.ra **XXXXXXXXXX**, aderendo ad una proposta della Tim stipulava un contratto telefonico per il numero **XXXXXXXXXX** che prevedeva la fruizione del piano tariffario “Tim Smart” oltre che la portabilità dal precedente gestore Poste Mobile a Tim.
- Il 15.06.2017, l’utente, nel pieno esercizio del diritto di ripensamento, inviava modulo di recesso alla Tim; stante la mancanza di riscontro il 19.06.2017, tramite solleciti telefonici (cod. op. CD607, CE373, VU465), reiterava la richiesta di blocco della procedura MNP.
- In data 23.06.2017 l’utente inviava a mezzo PEC regolare reclamo richiedendo il rientro nel gestore Poste Mobile.
- In data 30.06.2017 veniva presentato formulario GU5 con il quale richiedeva l’immediato rientro della risorsa al precedente gestore Poste Mobile e il ripristino del servizio mobile e contestualmente veniva presentata istanza per il tentativo di conciliazione con cui, per i disservizi lamentati, richiedeva: l’indennizzo per la sospensione del servizio mobile dal 19.06.2017, l’indennizzo per attivazione del servizio mobile non richiesto dal 19.06.2017, l’indennizzo per la ritardata portabilità del numero funzionale al rientro in Poste Mobile dal 21.06.2017, l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami e la ripetizione di € 20,00.
- In data 20.09.2017 all’udienza per il tentativo di conciliazione non si addiveniva ad alcun accordo tra le parti e pertanto, in data 13.12.2017, l’istante, reiterando le domande di cui al formulario UG, depositava istanza di definizione e successivamente alla presentazione di memorie e controdeduzioni, in data 12.07.2018 si teneva l’udienza di discussione che si concludeva senza alcun

accordo.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A.:

La Telecom Italia S.p.A. (di seguito *breviter* Tim) presentando la propria memoria difensiva asserendo la correttezza del proprio operato gestionale precisa che:

- In data 12.06.2017 l'istante sottoscriveva richiesta portabilità dell'utenza mobile in Tim;
- In data 15.06.2017 si attivava il processo di portabilità dell'utenza da Poste Mobile che si perfezionava il 21.06.2017;
- In data 23.06.2017 l'istante richiedeva a mezzo PEC il recesso del MNP;
- In data 02.08.2017 l'istane chiedeva nuovamente MNP verso altro OAM che si perfezionava il 07.08.2017;

La Tim, non ravvisando responsabilità contrattuali, precisa che, come indicato nelle CGC sottoscritte dall'utente, una volta avviata la procedura di portabilità non può essere revocata ed in caso di ripensamento l'utente può richiedere una nuova MNP ad altro gestore.

Le controdeduzioni dell'istante:

L'istante contestando quanto *ex adverso* dedotto evidenzia ancora una volta la facoltà riconosciuta al consumatore del diritto di ripensamento che ha carattere principale rispetto ad ogni obbligo contrattualmente previsto.

Rileva inoltre che la Tim non ha mai reso edotto l'istante dell'avvio della MNP e che la medesima non poteva essere più bloccata una volta intrapresa.

Infine evidenzia l'impossibilità all'utilizzo del servizio mobile dal 19.06.2017 al 03.08.2017 data in cui veniva perfezionata la nuova portabilità ad altro gestore.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata è proponibile ed ammissibile in quanto soddisfa i requisiti normativamente previsti di ammissibilità e procedibilità ex art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzioni delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

Prima di entrare nel merito della vicenda oggetto del presente procedimento è utile richiamare le Delibere Agcom n. 274/07/CONS e n. 41/09/CIR che hanno introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare la concreta ed effettiva attuazione del diritto, riconosciuto all'utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore senza incertezze sui tempi di attivazione, prevedendo regole volte ad evitare che l'utente possa incorrere in sospensioni della linea durante l'espletamento della procedura di passaggio.

Va poi ulteriormente richiamato il principio secondo il quale gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Da ciò deriva che, ove l'utente lamenti l'inadempimento rispetto alla richiesta di migrazione/portabilità, l'operatore ovvero gli operatori, per escludere la propria responsabilità, sono tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a loro non imputabili.

In questi casi, peraltro, i gestori devono anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e, non ritenendosi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, allo stesso modo, gli operatori devono anche dimostrare di essersi diligentemente attivati per adempiere esattamente; in caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Orbene, a seguito dell'istruttoria condotta, si rileva la responsabilità della Tim che non ha fornito la prova che il ritardo nella migrazione sia dipeso da impossibilità della prestazione per cause ad essa non imputabili ex art. 1218 c.c.

Né tampoco la schermata prodotta, a sostegno della propria tesi difensiva, adempie all'onere probatorio richiesto in merito all'assolvimento dell'onere informativo nei confronti dell'utente.

Infatti non risulta che Tim abbia mai informato l'utente delle presunte difficoltà incontrate e ciò in palese contrasto alla normativa di settore che impone al gestore recipient che al fine di escludere la propria responsabilità deve fornire la prova di essersi adeguatamente adoperato informando l'utente delle eventuali difficoltà tecniche.

Sussiste, pertanto, la responsabilità della Tim per non aver adempiuto la propria obbligazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata ex art. 1218 cod. civ. per il ritardo nell'adempimento, con conseguente diritto dell'utente ad un equo indennizzo.

Per una più chiara esposizione della decisione è utile precisare che in data 12.06.2017 l'utente sottoscriveva contratto con Tim (recipient) richiedendo all'uopo la portabilità del proprio numero dal precedente gestore Poste Italiane (donating); secondo le condizioni contrattuali tale migrazione sarebbe dovuta avvenire entro due giorni dalla richiesta (12 giugno) e quindi entro il 14 giugno.

A seguito dell'istruttoria svoltasi emergeva però che la portabilità da Poste Italiane a Tim si perfezionava soltanto il 21 giugno quindi con 7 giorni di ritardo (considerati

i due giorni utili per la lavorazione della MNP) rispetto a quanto contrattualmente previsto.

Accadde però che la ricorrente, in forza della facoltà riconosciutale del diritto di ripensamento e nel rispetto dei termini, con reclamo inviato con pec del 23 giugno 2017 richiedeva di voler interrompere il proprio rapporto contrattuale con Tim volendo ritornare al precedente gestore Poste Mobile.

Emerge che la Tim perfezionava il rientro a Poste Italiane soltanto il 07 agosto (come indicato anche in memoria difensiva dalla stessa Tim) e quindi con 43 giorni di ritardo.

Sull'indennizzo per la sospensione del servizio mobile.

La richiesta dell'istante non potrà essere accolta per carenza di prove a sostegno della pretesa atteso che, dagli atti del procedimento, non è emersa la sospensione dei servizi relativi alla numerazione telefonica.

Tale doglianza non risulta neanche dal reclamo che l'utente invia al gestore in data 23.06.2017 con cui lo stesso si limita a richiedere "l'immediato rientro della risorsa n. XXXXXXXXXX al precedente gestore Poste Mobile".

Anche dalla memoria di parte ricorrente non è evidenziata né reiterata la richiesta di indennizzo per sospensione del servizio.

Per tali ragioni si ritiene non provata la circostanza e pertanto la domanda di indennizzo per la presunta sospensione del servizio non potrà essere accolta.

Sull'indennizzo per attivazione del servizio non richiesto.

La richiesta dell'istante potrà essere accolta nei limiti infra specificati.

Da quanto emerge dagli atti del procedimento la Tim, successivamente all'esercizio dell'utente del diritto di ripensamento manifestato con la pec del 23.06.2017, ha perfezionato il rientro al precedente gestore soltanto il 04.08.2017.

Sul punto la Tim, nel proprio scritto difensivo, non accenna ad una difesa che di fatto porterebbe a confermare la fondatezza della doglianza dell'istante a cui pertanto dovrà essere riconosciuto il diritto all'indennizzo determinato ai sensi dell'art. 8, comma 1, delibera Agcom n. 73/11/CONS ALLEGATO A, che stabilisce che *"nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione"*.

Sulla scorta di quanto innanzi esposto la società Telecom sarà tenuta a corrispondere alla ricorrente l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti così determinato: dal 23/6/2017 (data richiesta recesso) al 03/08/2017 (data rientro

al precedente gestore) = 42 giorni x € 5,00 = € 210,00.

Sull'indennizzo per ritardata portabilità del numero.

La richiesta dell'istante potrà essere accolta nei limiti infra specificati.

Dall'esito dell'istruttoria è emersa all'evidenza una responsabilità della Tim per il ritardo della portabilità dell'utenza mobile riferita al periodo 14 giugno (data stabilita per il perfezionamento della MNP, considerati i due giorni di lavorazione) al 21 giugno (data effettiva del passaggio a Tim); l'utente avrà pertanto diritto all'indennizzo determinato ai sensi dell'art. 6, comma 1, delibera Agcom n. 73/11/CONS ALLEGATO A, che stabilisce che *“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”*.

Sulla scorta di quanto innanzi esposto la società Telecom sarà tenuta a corrispondere alla ricorrente l'indennizzo per ritardata portabilità così determinato: dal 14/6/2017 al 21/06/2017 = 7 giorni x € 2,50 = € 17,50

Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

La domanda formulata dall'istante può trovare accoglimento in quanto l'unico reclamo di cui è data prova è quello inviato a mezzo pec del 23.06.2017 ove l'utente richiedeva *“l'immediato rientro della risorsa n. XXXXXXXXXX al precedente gestore Poste Mobile”*.

La Tim – che secondo la Carta Servizi ha un termine di 30 giorni per la risposta al reclamo –dal proprio canto ha dato riscontro alla richiesta *de qua* per fatto concludente soltanto il 04.08.2017 ossia quando è effettivamente avvenuto il rientro al precedente gestore.

In via generale, secondo quanto disposto dall'art. 8, comma 4, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03 CSP *“gli organismi di telecomunicazione indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazione comunica all'utente l'esito del reclamo”*.

Orbene considerato quale *dies a quo* il 22.07.2017 (giorno entro cui il gestore avrebbe dovuto evadere la richiesta del reclamo) e quale *dies ad quem* la data del 04.08.2017 (giorno dell'effettivo rientro al precedente gestore), ai sensi dell'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, l'istante avrà diritto a ricevere un indennizzo pari ad € 1,00 per ogni giorno di ritardo, quindi 13

giorni x € 1,00 = € 13,00.

Sul rimborso per costi di recesso.

In ordine alla richiesta di rimborso per spese di fatturazione e costi di recesso si rileva che nel corso dell'istruttoria espletata non sono emersi elementi che possano fondare la pretesa della ricorrente né tampoco la stessa ha fornito documentazione idonea a comprovare gli eventuali costi sostenuti né alcuna quantificazione dalla stessa è stata effettuato.

Per le motivazioni di cui sopra il Dirigente della Segreteria Corecom

DETERMINA

1. di accogliere parzialmente l'istanza presentata dalla sig.ra XXXXXXXXX nei confronti della Telecom Italia S.p.A. e per l'effetto condannare la società resistente al pagamento in favore dell'istante della complessiva somma di € 240,50 di seguito specificata: € 210,00 per attivazione servizi non richiesti, € 17,50 per ritardata portabilità del numero, € 13,00 per mancata risposta al reclamo.
2. Ogni ulteriore richiesta è rigettata.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al *Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio* entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 09/06/2020

IL DIRIGENTE
SEGRETERIA CORECOM SICILIA
Arch. Francesco Di Chiara

