

Determinazione 14/2014

Definizione della XXX/Telecom Italia XXX

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTO il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (d'ora in avanti Regolamento)*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;



Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817 prot.;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 1° agosto 2012, con cui la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 2 agosto 2012 e del 24 settembre 2012, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 7 novembre 2012;

VISTO il verbale della dell'udienza del 7 novembre 2012;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 1 agosto 2012 XXX. ha chiesto di dirimere la controversia con Telecom Italia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di*

~~risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti~~, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi *business* di telefonia fissa e internet/adsl.

In data 20 dicembre 2011 XXX presentava l'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione con Telecom, in relazione alle utenze *business* XXX e XXX, per mancata o parziale fornitura del servizio e portabilità del numero fisso, evidenziando che *"in data 16 agosto 2010 la sig.ra XXX, in qualità di legale rappresentante della XXX, sottoscriveva contratto di telefonia con Telecom, chiedendo la portabilità del numero telefonico dal gestore XXX (cui erano stati ceduti i contratti telefonici dalla XXX – cessata). A decorrere dal giorno 1 settembre 2010 l'agenzia ha avuto la linea telefonica/fax/internet interrotta (quindi anche il servizio di pagamento a mezzo POS). In data 21.9.2010 l'agenzia XXX presentava reclamo scritto alla Telecom evidenziando i notevoli danni arrecati alla propria attività dal protrarsi dell'inadempimento all'attivazione del servizio. Solo nel mese di settembre 2011 Telecom proponeva la sottoscrizione di un nuovo contratto per il rientro in Telecom. A tutt'oggi la linea è interrotta e mai riattivata. Il reclamo presentato dall'agenzia in data 21.09.2010 è stato inevaso..."* e chiedendo *"la portabilità dei propri numeri n. XXX (telefono) e n. XXX (fax)...."*.

In data 28 maggio 2012 si svolgeva l'udienza di conciliazione, che si concludeva con esito negativo.

In data 1 agosto 2012 XXX presentava istanza di definizione amministrativa della controversia in relazione alle predette utenze *business* per mancata o parziale fornitura del servizio e per mancata portabilità/migrazione, precisando inoltre che *"la XXX non ha più ricevuto dal 1.9.2010 telefonante e fax (...) nonostante tale circostanza la XXX versa €. 15,00 mensilmente in fase di addebito sul conto corrente per il servizio Pagobancomat di cui non usufruisce per la mancata portabilità del numero"* e chiedendo *"1) il riconoscimento a favore della XXX, di un equo indennizzo rispetto al pregiudizio subito, da calcolarsi sulla base dei criteri della quantità (22 mesi senza linea) e qualità (l'utenza telefonica di cui si lamenta la mancata portabilità ed il conseguente disservizio è quella da sempre pubblicizzata dall'agenzia viaggi su guide e giornali (...)). La circostanza che tale linea non funzioni ha determinato un lucro cessante ed un danno emergente protratto per 22 mesi. La somma deve essere maggiorata degli interessi legali. 2) Il riconoscimento a favore della XXX, a titolo di rimborso delle spese ai sensi dell'art. 19 delibera AGCOM n. 173/07/Cons. 3) Riconoscere all'utente la possibilità di cui all'art. 11 comma IV delibera 179/03/Cons"*.

All'istanza di definizione amministrativa l'utente allegava:

- L'adesione alla proposta contrattuale di Telecom, sottoscritta dall'utente in data 16.8.2010, da cui risulta (pag. 5) l'attivazione di nuovo impianto per le utenze in oggetto con contestuale attivazione del servizio internet 7 mega, con la precisazione che *"Telecom Italia potrà non dare seguito alla presente richiesta di attivazione totale/parziale di offerte/servizi nel caso in cui il richiedente abbia un accesso fonia/dati attivo con altro operatore da meno di quattro mesi"* e, a pag. 7, in corrispondenza del profilo commerciale *"azienda tutto compreso"*, che l'utente barrava la voce *"nuova attivazione"*;
- Il biglietto da visita della XXX, da cui si evince l'indicazione delle predette utenze quali recapiti pubblicizzati dell'utente;

~~Il reclamo presentato dalla XXX a Telecom, datato 21.9.2010 ma privo della dimostrazione di avvenuta spedizione all'operatore da cui emerge che "Oggetto: rientro in Telecom – cod. agenzia BA01001939. Come anticipato telefonicamente e facendo riferimento al contratto stipulato con il sig. XXX, vs. agente di zona, in data 16/8/2010, sollecitiamo il rientro dei ns. numeri XXX e XXX. Facendo presente che, essendo un'agenzia di viaggi, la ns. attività sta subendo un notevole danno non solo economico ma anche di immagine, non potendo più essere contattati né tramite telefono né tramite fax dai clienti e dai ns. produttori".~~

In data 2 agosto 2012 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento.

In data 17 settembre 2012 l'utente inoltrava la sua memoria difensiva, da cui risulta "L'odierno istante lamenta disservizi da attribuirsi a Telecom, non essendosi quest'ultima attivata nelle procedure di number portability dei numeri di rete fissa e chiede all'Autorità di definire la controversia sulla base delle seguenti richieste: immediata riattivazione e completamento della procedura di n.p. delle linee XXX e XXX; equo indennizzo contabilizzato dalla data della prima richiesta di portabilità 16.8.2010 sino alla riattivazione del servizio: quantificabile in un indennizzo di €. 10,33 per ogni giorno di pregiudizio; rimborso delle spese sostenute come diretta conseguenza della mancata fruizione del servizio nonché importi dovuti a titolo di lucro cessante per un importo complessivo di €. 41.323,52; risarcimento del danno all'immagine subito dalla XXX a causa della condotta di Telecom quantificabile in €. 30.000,00 o in altra somma da stabilirsi in via equitativa; rimborso forfettario delle spese sostenute per istruire la pratica, predisporre la memoria e presenziare all'udienza pari ad €. 1.150,00 oltre accessori di legge (...). La domanda si fonda sui seguenti elementi in fatto e in diritto: (...) la XXX, all'inizio dell'attività, ha sottoscritto contratto di telefonia fissa con Telecom a seguito del quale le venivano attribuiti i numeri telefonici: XXX e XXX; (...) la XXX, in data 17.12.2008, sottoscriveva contratto di telefonia fissa mantenendo i medesimi numeri telefonici XXX (telefono) e XXX (fax) passando da Telecom al gestore per linee Voip Adapto; (...) in data 7 novembre 2009 la XXX riceveva e-mail dalla XXX in cui le veniva comunicata la messa in liquidazione della società e veniva precisato che il servizio sarebbe stato comunque garantito dalla nuova società XXX.; nel periodo compreso tra il 7.11.2009 ed il luglio 2010 la XXX fruiva regolarmente del servizio di telefonia (...); nel corso del mese di giugno 2010 l'XXX comunicava il cambio del piano tariffario per i mesi successivi (...); l'XXX, a fronte della mancata adesione della XX al piano tariffario propositole, comunicava che a decorrere dal 1.9.2010 la società avrebbe cessato di fornire il servizio; (...) la XX sottoscriveva contratto di telefonia con Telecom, con richiesta di number portability per i numeri XXX e XXX. Il contratto veniva sottoscritto in data 16.8.2010 (...); l'agenzia viaggi, però, nel mese di settembre si trovava priva di linea telefonica/fax/internet e POS sui propri numeri per i quali ha sottoscritto contratto e chiesto la portabilità; (...) in base alla normativa AGCOM il trasferimento della linea doveva perfezionarsi entro 8-12 giorni lavorativi, ma ciò non è avvenuto; in data 21.9.2010 l'istante presentava reclamo scritto a Telecom (...); a tale reclamo non seguiva risposta; la XXX si vedeva costretta ad acquistare una chiavetta del gestore 3 per usufruire del servizio internet e a utilizzare altro numero Telecom attivato provvisoriamente per le chiamate in uscita; la XXX contattava a più riprese il numero telefonico dedicato Telecom (codice telefonata W725

~~del 20.10.2010-AL541 e A3475 il 26 ottobre 2010 -AM051 e AP225 il 2.11.2010)~~ ma non le veniva data alcuna spiegazione (...); (...) nel mese di settembre 2011 si recava presso l'agenzia la sorella dell'agente XXX, XXX, la quale proponeva un nuovo contratto sostenendo che si poteva accelerare il rientro indicando nella richiesta di migrazione l'operatore XXX e non XXX, contrariamente a quanto ritenuto in precedenza dall'agente XXX; la legale rappresentante sottoscriveva il nuovo contratto con l'agente XXX e forniva il codice di migrazione e codice di trasferimento dell'utenza XXX (si veda contratto 21.9.2011 allegato); nonostante la sottoscrizione del nuovo contratto (...) la linea era sempre disattiva per i numeri XXX e XXX; (...) la XXX ha dovuto sostenere le seguenti spese: €. 243,66 per portabiglietto aereo; €. 138,00 per biglietti da visita; €. 1.008,00 per assistenza legale; €. 71,86 per attivazione chiavetta 3; €. 40.000,00 per lucro cessante; €. 15,00 al mese di abbonamento per il servizio POS, di cui XXX non ha mai potuto usufruire; (...) danno all'immagine quantificato in €. 30.000,00; (...) €.2.100,00 oltre accessoria titolo di spese legali...si indicano come persone informate sui fatti, che potranno confermare quanto sostenuto nella presente memoria: (...).”.

Unitamente alla memoria, l'utente depositava: la proposta contrattuale di Telecom, sottoscritta in data 16 agosto 2010; la proposta contrattuale di Telecom, sottoscritta in data 21 settembre 2011; la comunicazione XXX/XXX; la comunicazione XXX/XXX; tabulati telefonici XXX; biglietto da visita XXX; comunicazione del fatturato della XXX; fatture per acquisito bigliettini, porta buste; verbale di mancato accordo.

Alla memoria ex art. 16 Regolamento risulta allegata la comunicazione inviata da XXX, datata 1 luglio 2010, da cui risulta “Siamo spiacenti di comunicarvi che a far data dal giorno 1 settembre 2010 la nostra società cesserà la fornitura del servizio IP Centrex per cause di forza maggiore.”.

In data 17 settembre 2012 Telecom inoltrava la sua memoria, precisando che “si contesta ogni addebito circa il lamentato ritardo nella migrazione delle utenze XXX e XXX, in quanto non dipendente da Telecom. La società ha provveduto a quanto di propria competenza al fine di consentire alla XXX di rientrare in Telecom Italia con le predette utenze telefoniche. Si veda, a tal proposito, la documentazione allegata e consistente nei moduli di rientro sottoscritti da parte istante e dalla conferma di inoltro agli OLO interessati ricevuta da Poste Italiane. Al fine di prevenire eventuali eccezioni di controparte, si precisa che nel caso di specie l'attività sopra descritta esauriva ogni possibilità di Telecom. Gli OLO coinvolti nel processo di migrazione erano/sono (così come precisato nei moduli di rientro sottoscritti dalla XXX) non configurati Del. 274 (si tratta in sostanza di operatori che non hanno ancora predisposto i propri sistemi per effettuare i colloqui di fase 2 della Del. 274 e per i quali le richieste di rientro possono essere processate unicamente con l'invio agli stessi di raccomandata di recesso (cessazione con rientro in TI) che può e deve essere gestita solo dagli OLO stessi i quali, al ricevimento della stessa, devono inoltrare a TI richiesta di migrazione attraverso la piattaforma c.d. Pitagora. Ciò premesso, ribadita l'assenza di responsabilità in capo a Telecom, si precisa che la scrivente Società, al fine di limitare il lamentato disagio della XXX, provvedeva su richiesta di quest'ultima all'attivazione urgente (avvenuta in data 8 settembre 2010) in favore della stessa di un'altra utenza (XXX) e del servizio adsl in abbinamento alla stessa. Con riserva di ulteriormente produrre ed articolare in risposta alla memoria di parte istante”.

~~In allegato alla predetta memoria Telecom depositava: raccomandata a/r di recesso n. 608456154715 datata 16.8.2010, inviata dall'utente in copia a Telecom il 7.9.2010 via fax, in relazione al contratto sottoscritto con XXX, da cui risulta l'indicazione che l'operatore XXX non è configurato ai sensi della Del. 274, in ordine all'utenza n. 0383/890188; raccomandata a/r di recesso n. 648456154965 datata 16.8.2010, inviata dall'utente in copia a Telecom il 7.9.2010 via fax, in relazione al contratto sottoscritto con XXX, da cui risulta l'indicazione che l'operatore XXX non è configurato ai sensi della Del. 274, in ordine all'utenza 0383/890190; raccomandata a/r di recesso n. 610174300955 datata 20.9.2011, inviata dall'utente in copia a Telecom, in relazione al contratto sottoscritto con XXX, da cui risulta l'indicazione che l'operatore non è configurato ai sensi della Del. 274, in ordine all'utenza XXX (e non XXX); raccomandata a/r di recesso n. 610174300157 datata 20.9.2011, inviata dall'utente in copia a Telecom, in relazione al contratto sottoscritto con XXX, da cui risulta l'indicazione che l'operatore non è configurato ai sensi della Del. 274, in ordine all'utenza XXX; ricevute di spedizione delle predette raccomandate, effettuate *on line*.~~

In data 27 settembre 2012 Telecom inoltrava la sua memoria di replica, rilevando che *"Telecom ha provveduto a porre in essere ogni operatività dalla stessa dipendente al fine di consentire la migrazione delle utenze oggetto della presente istanza, così come richiesto da XXX. La predetta procedura, tuttavia, non si è conclusa positivamente a causa dell'inerzia degli OLO che avrebbero dovuto processare la richiesta di migrazione verso Telecom attraverso il sistema informatico di comunicazione condiviso tra gli OLO (c.d. Pitagora). L'inserimento da parte di XXX (o di Adapto, che risulta essere ancora assegnataria delle utenze perché non ha mai comunicato a Telecom la cessione del contratto con la XXX ad XXX) di una richiesta di cessazione con rientro in Telecom attraverso il predetto sistema Pitagora rappresentava l'unica modalità attuabile di gestione della richiesta di migrazione della XXX. Nel caso di specie, non era possibile agire diversamente perché l'OLO coinvolto era, come specificato nei moduli sottoscritti da parte istante, 'non configurato Del. 274'. Si contesta, a tal proposito, quanto affermato da parte istante circa la comunicazione del codice di migrazione, al contrario, nei moduli allegati alla presente, già inoltrati con nota del 17 settembre scorso, è specificato che il codice di migrazione/trasferimento non è stato ricevuto (oltre al fatto che l'OLO c.d. donating non è configurato in Del. 274). Si precisa altresì che mai è stato comunicato a Telecom (né da Adapto né da XXX) che le utenze oggetto della presente istanza sono passate in gestione da Adapto ad XXX; pertanto al fine di risolvere il problema lamentato dall'utente – stante la situazione rappresentata in Pitagora (utenze in gestione all'OLO Adapto) – la seconda raccomandata con richiesta di cessazione per rientro in Telecom è stata inviata al primo OLO, il quale comunque, così come XXX, non ha ingessato in Pitagora alcuna richiesta di cessazione per rientro. Da quanto sopra esposto, discende che la responsabilità per le eventuali conseguenze dannose subite da parte istante non è attribuibile a Telecom, bensì all'OLO (Adapto o XXX) che, nonostante la ricezione del modulo di rientro trasmesso con raccomandata, non ha provveduto all'inserimento di un ordine di cessazione con rientro in Pitagora. Ogni richiesta d'indennizzo andrà pertanto rivolta a tale operatore e non a Telecom che, come visto, non solo ha provveduto all'inoltro delle raccomandate all'OLO ma, per ovviare ai disservizi lamentati da parte istante ha provveduto all'attivazione urgente di una nuova utenza telefonica, e del servizio adsl in abbinamento alla*

~~stessa, in capo alla XXX. Si contesta altresì la richiesta di risarcimento del danno avanzata da parte istante,~~
sia perché non provato tanto nell'an che nel quantum (e comunque non attribuibile alla scrivente), sia perché formulata innanzi ad un Organismo non competente a decidere su richieste risarcitorie. Quanto alle doglianze di parte istante circa la mancanza di informazioni circa lo stato di avanzamento della propria richiesta di migrazione da parte del servizio clienti di Telecom, si precisa che gli operatori addetti a tale servizio non hanno visibilità alcuna dei processi di migrazione né potrebbero averla stante la netta separazione tra i sistemi informatici agli stessi in uso e quelli di wholesale, in conseguenza di quanto stabilito dall'Autorità con delibera 152/02/Cons, in merito alla separazione contabile amministrativa dei predetti sistemi. Inesatto appare anche quanto affermato dalla XXX in rapporto all'asserita conclusione di un contratto tra la stessa e Telecom in relazione alle utenze XXX e XXX. Quanto sottoscritto da parte istante è solo una proposta di abbonamento, si legge infatti nella documentazione prodotta dalla XXX stessa 'il cliente come qui di seguito identificato propone di stipulare con Telecom il contratto di fornitura dei servizi di telecomunicazione di Telecom secondo le condizioni generali di contratto ed in base alle condizioni generali ed economiche dello specifico servizio richiesto contenute nel relativo profilo commerciale che sono parte integrante della presente e che il cliente dichiara di conoscere ed accettare', viene inoltre specificato all'art. 2 n.1 delle condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (che XXX ha espressamente dichiarato di conoscere ed accettare) che 'il contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'attivazione del servizio a seguito della richiesta del cliente'; attivazione che nel caso di specie non ha avuto luogo per motivi non dipendenti da Telecom. Se dunque la XXX ha deciso di comunicare e/o pubblicizzare i predetti numeri telefonici prima del perfezionamento del contratto, lo ha fatto sulla base di una propria decisione le cui conseguenze non può pretendere oggi di addossare a Telecom (...).

In data 29 ottobre 2012, quindi al di fuori dei termini procedurali previsti per le produzioni di memorie, documenti, repliche e integrazioni di 45 giorni e dei 10 giorni successivi decorrenti dalla data del 2 agosto 2012 di comunicazione di avvio del procedimento, pertanto irricevibili, XXX inoltrava, via e-mail, lo scambio di e-mail avvenuto tra l'indirizzo e-mail dell'istante e l'indirizzo e-mail XXX@gmail.com in relazione all'asserita attivazione dei servizi, che sarebbe avvenuto decorsi quindici giorni lavorativi dalla conferma di ricezione della richiesta di recesso da parte dell'operatore c.d. *recipient*.

In data 7 novembre 2012 si svolgeva l'udienza di discussione, dal cui verbale risulta che "la parte istante si richiama a quanto già esposto nell'istanza e nella memoria del 17.9.2012 (prot. n. 2012/16837) e alle richieste in essa formulate. L'operatore si richiama alle memorie del 17 settembre 2012 (prot. n. 2012/17020) e del 27 settembre 2012 (prot. n. 2012/17582) e precisa che la sig. XXX non risulta essere dipendente Telecom e che l'indirizzo XXX@gmail.com non corrisponde ad indirizzi del servizio clienti Telecom".

In data 23 novembre 2012 l'utente presentava istanza di provvedimento temporaneo nei confronti di Telecom in ordine alle predette utenze, al fine di chiederne il completamento della procedura di migrazione e quindi l'attivazione.

~~In data 27 novembre 2012 l'Ufficio provvedeva a chiedere informazioni a Telecom ai sensi dell'art. 5 Regolamento.~~

In data 30 novembre 2012, in relazione al procedimento avviato in seguito alla richiesta di provvedimento temporaneo, Telecom rispondeva alla richiesta di informazioni ex art. 5, evidenziando che *“gli OLO coinvolti nel processo di migrazione erano/sono (così come precisato nei moduli di rientro sottoscritti dalla XXX) non configurati Del. 274 (si tratta in sostanza di operatori che non hanno ancora predisposto i propri sistemi per effettuare i colloqui di fase 2 della Del. 274 e per i quali le richieste di rientro possono essere processate unicamente con l'invio agli stessi di raccomandata di recesso (cessazione con rientro in TI) che può e deve essere gestita solo dagli OLO stessi i quali, al ricevimento della stessa, devono inoltrare a Telecom richiesta di migrazione attraverso la piattaforma c.d. Pitagora. Si precisa che la scrivente società, al fine di limitare il lamentato disagio della XXX, provvedeva su richiesta di quest'ultima all'attivazione urgente (avvenuta in data 8 settembre 2010) in favore della stessa di un'altra utenza (XXX) e del servizio adsl in abbinamento alla stessa. In sostanza: nel 2009 Adapto passava le utenze ad XXX senza però comunicare niente, tant'è che in Pitagora le utenze risultano ancora ad Adapto; nel 2010 XXX cessava il servizio ma i rientri in Telecom non venivano eseguiti perché gli OLO, nonostante la ricezione delle raccomandate, non ingessavano nulla in Pitagora; nelle fatture di Adapto non è pubblicato il codice segreto; Adapto, secondo quanto dalla stessa comunicato a XXX, risulta essere stata posta in liquidazione, e non ci consta che abbia mai fornito a XXX il predetto codice segreto. Alla luce di quanto sopra, in assenza di comunicazione del codice segreto, confermiamo l'impossibilità di procedere ai rientri delle risorse anche tramite delibera 35/10”.*

Motivi della decisione

Preliminarmente si osserva che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi.

Il contenuto delle richieste di parte, però, può essere interpretato in maniera più sfumata e, in ottica di efficacia dell'azione amministrativa nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente alla questione da esaminare.

Le richieste di risarcimento dei danni, di natura patrimoniale e non patrimoniale, perciò, in applicazione di un criterio di ragionevolezza dell'azione amministrativa, possono essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte, la quale poi potrà eventualmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione del maggior danno, in conformità a quanto previsto dalla Del. A.G.Com. 276/13/CONS, *Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*.

Inoltre, è appena il caso di rilevare che il presente procedimento amministrativo, regolamentato dalla Del. A.G.Com. 173/07/CONS, ha natura istruttoria di tipo documentale e non anche testimoniale, atteso che

~~l'ammissione e l'assunzione di prove testimoniali restano di competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.~~

Dall'esame dell'istanza presentata da XXX nei confronti di Telecom e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia in oggetto può essere ricondotta sostanzialmente al seguente ordine di contestazione: mancata migrazione in Telecom delle utenze *business* di telefonia fissa, internet/adsl e fax XXX e XXX.

1. *Mancata migrazione in Telecom delle utenze business di telefonia fissa, internet/adsl e fax XXX e XXX*

Nel caso di specie, alla luce dell'istruttoria procedimentale condotta, si evince che nel 2009 Adapto passava le utenze ad XXX, come peraltro confermato anche dall'utente, senza però formalmente comunicare alcunché a Telecom, tant'è che nel sistema informatico inter-operatori c.d. Pitagora, gestito dalla divisione Wholesale di Telecom, che è strutturalmente separata dalla divisione commerciale della stessa Telecom così come disposto dalla Del. A.G.Com. 152/02/CONS, le utenze risultavano ancora assegnate ad XXX.

In data 16 agosto 2010 l'utente aderiva alla proposta contrattuale di Telecom, avente ad oggetto la migrazione e la conseguente attivazione dei servizi di telefonia fissa, internet/adsl e fax relativamente alle predette utenze di telefonia fissa.

Sinteticamente, si evidenzia che 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 attesa di Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia effettua il *provisioning* del servizio intermedio alla DAC.

In ordine alla procedura di migrazione *de quo*, è doveroso evidenziare, in effetti, che sia Adapto che XXX, nell'eventuale qualità di operatori c.d. *donating*, non risultano di fatto essere configurati ai sensi della Del. A.G.Com. 274/07/CONS, come peraltro esattamente risultante dalle richieste di migrazione sottoscritte dall'utente allegate agli atti, in quanto i due predetti operatori non avevano implementato i loro sistemi informatici al fine di effettuare i colloqui di fase 2 della Del. A.G.Com. 274/07/CONS.

Pertanto, operatori come XXX e XXX, se interessati da processi di migrazione di utenze di telefonia fissa, non essendo configurati ai sensi della Del. A.G.Com. 274/07/CONS, al fine del compimento dei predetti processi, potevano esclusivamente effettuare richieste di rientro in Telecom, tramite l'invio da parte degli utenti di raccomandate di recesso, in modo da attivare la richiesta di cessazione delle utenze, originarie Telecom, con conseguente assegnazione delle stesse numerazioni in oggetto all'utente e attivazione dei

~~servizi richiesti in capo all'utente, fermo restando che tale procedura di cessazione con rientro delle utenze in~~
Telecom può essere attivata soltanto dall'OLO il quale, al ricevimento della raccomandata di recesso, deve inoltrare informaticamente a Telecom la richiesta attraverso la piattaforma c.d. Pitagora.

Come si evince dalla documentazione acquisita agli atti, la procedura di migrazione in esame avente ad oggetto le predette due utenze di telefonia fissa non è di fatto andata a buon fine a causa dell'inadempimento di XXX, fermo restando che XXX risultava essere ancora assegnataria delle utenze per non aver mai comunicato a Telecom la cessione del contratto con la XXX ad XXX.

Peraltro, è appena il caso di evidenziare che sul modulo inoltrato dall'utente e compilato al fine della presentazione delle richieste di migrazione nel 2010, allegato agli atti del procedimento, non compare alcuna indicazione del c.d. codice di migrazione, mentre nel modulo del 2011 è stata barrata la voce relativa alla dichiarazione di non aver ricevuto il codice di migrazione/trasferimento.

Nell'ambito della procedura di migrazione *de quo*, nulla può imputarsi a Telecom in ordine alla mancata attivazione delle utenze XXX e XXX, in quanto risulta dagli atti che l'operatore ha compiuto quanto di sua competenza al fine di portare a termine le procedure in oggetto, la cui attivazione spettava esclusivamente ad XXX, subentrata ad XXX, avendo peraltro la stessa Telecom dimostrato di essersi attivata concretamente anche al fine di limitare il disagio causato dalla mancata attivazione delle due predette utenze oggetto del presente procedimento, mediante l'attivazione, in data 8 settembre 2010, di un'altra utenza di telefonia fissa e internet/adsl XXX in favore di XXX. Sul punto, peraltro, non può omettersi di rilevare che sarebbe stato opportuno, per l'utente, presentare istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, e conseguentemente istanza di definizione amministrativa, anche nei confronti di XXX, attesa la cessazione dell'attività da parte di XXX.

Inoltre, si evidenzia che l'utente ha allegato una comunicazione, datata 21 settembre 2010 e destinata all'ufficio reclami di Telecom, con cui sollecitava il rientro delle predette utenze in Telecom, rilevando di non aver ricevuto alcun riscontro.

In ordine al predetto reclamo, non è stato prodotto da parte dell'utente la ricevuta di spedizione e/o di consegna dello stesso all'operatore, per cui non è possibile avere la certezza giuridica che lo stesso sia stato inoltrato via fax, per posta raccomandata o per *e-mail* all'operatore.

Peraltro, non si comprende il motivo per il quale l'utente abbia presentato al Co.Re.Com. la richiesta di provvedimento temporaneo tramite formulario GU5 soltanto in fase di definizione amministrativa della controversia, ossia il 23 novembre 2012.

Pertanto, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo, avanzata dall'utente nei confronti di Telecom, avente ad oggetto la mancata migrazione e attivazione delle due utenze in oggetto per assenza di responsabilità in capo a Telecom nella vicenda *de quo*, i cui oneri informativi non risulta siano stati omessi da parte dell'operatore, che risulta esente da responsabilità nella vicenda che ci occupa, come d'altro canto si evince alla luce della corretta compilazione delle richieste di migrazione da parte dell'utente, dall'attivazione di un'utenza di telefonia/internet da parte di Telecom per sopperire alla mancata attivazione delle due

~~predette utenze nonché dall'assenza di segnalazioni da parte dell'utente da cui poter dedurre la mancata osservanza di oneri informativi da parte di Telecom.~~

2. *Spese procedurali*

Pertanto, alla luce di quanto esposto non si ritiene di dover liquidare alcun rimborso delle spese procedurali.
CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

D E T E R M I N A

a definizione della controversia XXX./Telecom Italia XXX., di rigettare l'istanza presentata da XXX., con compensazione delle spese.

Milano, 15 luglio 2014

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre