

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX C. S.n.c. / Telecom Italia S.p.A. / Fastweb S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Vice Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

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

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni tra l'autorità per le garanzie nelle 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 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 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. 73 del 4 marzo 2015 con cui la società XXX e C. S.n.c. chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) 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 (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 055 2298650 e n. 055 2304991 con la società Telecom Italia, lamenta l'illegittima disattivazione delle linee.

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

- in data 13 ottobre 2014 constatava che i servizi telefonici sulle utenze *de quibus*, forniti dall'operatore Telecom Italia, erano stati disattivati "*senza motivo e senza preavviso*";

- in seguito ad un intervento di un tecnico di Telecom Italia scopriva che, in data 10 ottobre 2014, le utenze *de quibus* erano state oggetto di migrazione verso l'operatore Fastweb, migrazione mai richiesta né sottoscritta;

- in data 30 ottobre 2014 la società istante, per il tramite dell'Associazione per i diritti degli Utenti e dei Consumatori (ADUC), inviava un reclamo via PEC ai due operatori con il quale, tra l'altro, richiedeva il ripristino delle due utenze con l'operatore Telecom Italia, il rimborso di ogni fattura emessa o *emittenda* relativamente al periodo di disattivazione dei servizi, il risarcimento del danno, quantificabile in via bonaria in euro 4.000,00 al mese per l'interruzione dei servizi, nonché l'indennizzo per la perdita delle numerazioni, "*di cui alla delibera n. 73/11/CONS (...)—pari al massimo di Euro 4.000,00 per ciascuna utenza*", nel caso le stesse non "*non potessero essere più ripristinate*".

Successivamente al deposito dell'istanza di conciliazione, avvenuta in data 3 novembre 2014, l'istante chiedeva al CoReCom 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 Telecom Italia e Fastweb, al fine di ottenere la riattivazione immediata delle utenze *de quibus* con l'operatore Telecom Italia.

L'istante comunicava che i servizi venivano riattivati in data 3 novembre 2014.

In data 22 dicembre 2014 il servizio veniva nuovamente interrotto; la riattivazione avveniva il 14 gennaio 2015 in seguito a nuova istanza GU5.

In data 24 febbraio 2015 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Fastweb 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) *“il rimborso di ogni fattura emessa o emittenda relativamente al periodo di disattivazione dei servizi”;*
- ii) *l’indennizzo ex delibera Agcom 73/11/CONS per l’interruzione delle numerazioni 055 2298650 e 055 2304991 “dal 13/10/2014 al 3/11/2014 e dal 22/12/2014 al 14/01/2015”;*
- iii) *l’indennizzo ex delibera Agcom 73/11/CONS per mancata risposta a reclamo inviato all’operatore Fastweb in data 30 ottobre 2014.*

2. La posizione dell’operatore Fastweb.

In data 1° aprile 2015, l’operatore Fastweb ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha respinto le contestazioni della parte istante. L’operatore ha dedotto l’infondatezza delle istanze precisando quanto segue:

“i fatti, per come narrati dall’istante e come dallo stesso asseritamente riferiti, non risultano corrispondere a verità”, atteso che “alcuna relazione contrattuale è mai sorta tra la scrivente ed XXX (...); pertanto, non si vede come sia stato possibile che all’istante, per come asserito, sia stata riferita una circostanza che non si è mai verificata e per la quale non viene nemmeno fornito alcun sostegno probatorio”.

L’operatore ha evidenziato che, *“a seguito di procedura ex art. 5, Delibera 173/07/CONS, ha fornito il seguente riscontro: “In relazione all’istanza per l’adozione di provvedimento temporaneo diretto a garantire il ripristino dei servizio per le utenze 055/2298650 e 055/2304991, intestate ad XXX C. Snc siamo con la presente a riferire che le stesse non sono mai state attestate sulla rete Fastweb in quanto mai acquisite con migrazione recipient”.*

Infine ha concluso deducendo la propria estraneità rispetto alle doglianze introdotte nel presente procedimento e chiedendo *“l’estromissione dal procedimento medesimo o, in subordine, l’integrale rigetto dall’istanza per cui si procede”.*

3. La posizione dell’operatore Telecom Italia.

In data 1° aprile 2015, l’operatore Telecom ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha respinto le contestazioni della parte istante. L’operatore ha precisato che, con riferimento alla numerazione 055 2293650 e il collegato numero “aggiuntivo” 055 2304991, risulta quanto segue:

~“attivazione BTS con dn 0552298650 risorsa 05512904512 olo Fastweb data ricezione Ordine 29/09/14 data attesa consegna 09/10/14 data attesa consegna rimodulata 21/10/14 chiuso KO per annullamento olo (FWASXX00340 7130)”;

- *“migrazione di NPG su XDSL data ricezione ordine 28/09/14 data attesa consegna 09/10/14, espletamento tecnico KO per rinuncia cliente in crm retail il relativo ol risulta emesso (in automatico) il 30/09/14”;*

- *“attivazione BTS con dn 0552293650 risorsa 05512904512 olo Fastweb data ricezione ordine 30/09/14 data attesa consegna 09/10/14 chiuso KO Impedimenti tecnici ad effettuare la migrazione (cod ord. olo FWASXX00340 7415)”;*

- *“migrazione di NPG su XDSL data ricezione ordine 28/09/14 data attesa consegna 09/10/14, espletamento tecnico KO per rinuncia cliente”.*

L'operatore ha precisato di aver dato corso "alle richieste pervenute dall'operatore concorrente, sebbene abbiano entrambe avuto esito negativo. La conseguente disattivazione dell'utenze non è quindi imputabile a Telecom che, avendo messo a disposizione dell'operatore recipient la risorsa, non risponde dei problemi tecnici che lo stesso incontra nel finalizzare l'operazione richiesta. Tuttavia, non essendo stato ultimato il passaggio, sotto il profilo commerciale l'utenza non risulta essere passata ad altro gestore e quindi, essendo la stessa attiva con Telecom, correttamente quest'ultima ha continuato ad emettere le relative fatture. Invero, sulle operazioni tecniche effettuate dagli altri operatori telefonici Telecom, non ha alcun potere di intervento ed infatti nelle procedure di attivazione del servizio in oggetto, si è attenuta a quanto previsto dalla normativa emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Una volta ricevuta la richiesta di migrazione, le vicende relative al rapporto tra l'istante e l'OLO non sono in alcun modo riconducibili alla condotta di Telecom che infatti, si dichiara certamente disponibile a ripristinare il corretto funzionamento delle utenze intestate all'istante, avviando a tal fine le necessarie procedure.

Alla luce di quanto dedotto e prodotto risulta dunque infondata la richiesta di indennizzo presentata dall'istante, non essendo in tale fase Telecom la legittima destinataria di rivendicazioni in tal senso.

Pertanto, è evidente che Telecom ha operato correttamente, non incorrendo in alcun tipo di inadempimento, né attuando alcun comportamento lesivo degli interessi dell'istante. Non essendo imputabile all'odierna esponente il disservizio subito a fronte di una richiesta di migrazione dalla stessa ricevuta e per la quale ha provveduto ad adempiere agli oneri previsti dalla disciplina di settore, è evidente che eventuali pretese risarcitorie dovranno essere indirizzate esclusivamente all'operatore Fastweb che ha inoltrato la richiesta che ha dato corso alla presente controversia".

4. Le richieste istruttorie integrative all'operatore Telecom Italia (Wholesale).

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto integrazioni istruttorie ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) volte a conoscere i passaggi tra gli operatori intervenuti nel periodo settembre 2014 - gennaio 2015 sulle numerazioni *de quibus* con la richiesta di fornire il tracciato record in formato .xml di tutte le fasi della migrazione intercorse nel periodo settembre 2014 - gennaio 2015, con particolare riferimento alla richiesta di migrazione e alla notifica dell'esito della gestione dell'ordine.

Nei termini concessi Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) ha rappresentato che:

- "il DN 0552298650 è intestato a XXX C. SNC ma gli ordini trovati hanno diversi intestatari, segnalati sotto ogni ordine,"

- il dn 0552304991 è una numerazione aggiuntiva del precedente dn (num principale); segue pertanto l'iter del principale, come indicato graficamente nelle schermate allegate".

Tutto ciò premesso, in CRM 2.0 - ADSL (numero di ordini: 2)

*Ordine di MIGRAZIONE BTS NAKED + NP SU BTS NAKED FASTWEB - CHIUSO KO
per annullamento OLO - intestato a XXX data _ricezione_ordine 30/09/2014
Data.attesa.consegna 09/10/2014 Rimodulata al 21/10/2014*

*Ordine di MIGRAZIONE BTS NAKED + NP SU BTS NAKED FASTWEB - ESPLETAMENTO TECNICO KO
per impedimenti tecnici ad effettuare la migrazione - intestato a XXX
data _ricezione_ordine 30/09/2014
data_attesa_consegna 09/10/2014
data—espletamento 10/10/2014
In CRM 3.0 (numero di ordini: 4)*

*Ordine di MIGRAZIONE DI NPG SU XDSL FASTWEB Autogenerato ESPLETAMENTO TECNICO
KO per RINUNCIA CLIENTE*

intestato a XXX

data_ricezione_ordine 28/09/2014

data_attesa_consegna 09/10/2014

*Ordine di MIGRAZIONE DI NPG SU XDSL FASTWEB Autogenerato ESPLETAMENTO TECNICO
KO per RINUNCIA CLIENTE intestato a XXX*

data_ricezione_ordine 28/09/2014

data_attesa_consegna 09/10/2014”.

5. Replica dell'operatore Fastweb.

A seguito della richiesta istruttoria integrativa l'operatore Fastweb ha ribadito che *“alcuna relazione contrattuale è mai sorta tra la scrivente ed XXX”.*

L'operatore ha evidenziato che, a seguito di procedura ex art. 5, Delibera 173/07/CONS, ha fornito il seguente riscontro: *“In relazione all'istanza per l'adozione di provvedimento temporaneo diretto a garantire il ripristino del servizio per le utenze 055/2298650 e 055/2304991, intestate ad XXX C. Snc siamo con la presente a riferire che le stesse non sono mai state attestate sulla rete Fastweb in quanto mai acquisite con migrazione recipient”.*

6. 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 via preliminare si osserva che:

- non può essere accolta la richiesta di estromissione dal procedimento avanzata da Fastweb nelle memorie autorizzate in quanto dagli atti del procedimento ed in particolare dalle scherniate estratte dal sistema CRM fornite da Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) a seguito di richiesta istruttoria da parte di quest'Ufficio, è emersa, in relazione alle utenze oggetto della controversia, l'emissione di ordinativi di attivazione da parte dell'operatore Fastweb; pertanto detto operatore non può dirsi estraneo alla vicenda;

- in merito alla domanda di cui al punto iii) relativa alla richiesta di un indennizzo *“ex delibera Agcom 73/11/CONS per mancata risposta a reclamo inviato all'operatore Fastweb in data 30 ottobre 2014”* da un punto di vista formale è improcedibile in quanto trattandosi di domanda nuova rispetto alla richiesta contenuta nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa, viola il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Inoltre si rappresenta che, all'esito delle risultanze istruttorie, è necessario operare un “distinguo” tra l'interruzione dei servizi sulle numerazioni 055 2298650 e 055 2304991 lamentati dalla società istante nel formulario GU14 occorsi nel periodo 13 ottobre - 2 novembre 2014 e quelli nel successivo periodo, 22 dicembre 2014 - 14 gennaio 2015 atteso che, come meglio di seguito precisato, il primo dovrà essere ricondotto ad un'erronea sospensione nell'ambito di una procedura di migrazione non richiesta, il secondo dovrà essere ricondotto ad un malfunzionamento totale dei servizi.

Nel merito:

Sull'interruzione dei servizi sulle numerazioni 055 2298650 e 055 2304991 nel periodo 13 ottobre - 2 novembre 2014.

L'istante ha lamentato l'improvvisa sospensione, non preavvisata, dei servizi sulle proprie utenze (numero principale 055 2298650 e aggiuntivo 055 2304991), laddove l'operatore Telecom Italia ha dedotto che le medesime erano state oggetto di una procedura migrazione avviata dall'operatore Fastweb. Da parte sua, quest'ultimo operatore ha controdedotto che *"alcuna relazione contrattuale è mai sorta tra la scrivente ed XXX"* e che le utenze *de quibus "non sono mai state attestate sulla rete Fastweb in quanto mai acquisite con migrazione recipient"*.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti 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 274/07/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.

Da quanto documentato agli atti, si deve rilevare che la sospensione che ha interessato il servizio telefonico inerente le utenze telefoniche *de quibus* nel periodo 13 ottobre - 2 novembre 2014 è dipesa da un errore materiale. Infatti risulta *per tabulas* dalle schermate estratte dal sistema CRM 'fornite da Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) quanto segue:

- nella prima richiesta di migrazione operata da Fastweb (con data ricezione ordine 29 settembre 2014 ore 8:52) si ha l'inserimento dell'utenza telefonica n. 055 2298650 nello spazio riservato al numero pilota con l'abbinamento, nello spazio riservato ai "Dati utente finale" ad un utente diverso (Sig.ra Emanuela Mascherini) dall'intestatario della linea ovvero dalla società istante;
- nella seconda richiesta di migrazione operata da Fastweb (con data ricezione ordine 29 settembre 2014 ore 8:56) si ha l'inserimento dell'utenza telefonica n. 055 2298650 nello spazio riservato al numero pilota con l'abbinamento, nello spazio riservato ai "Dati utente finale" ad un utente diverso (Sig. XXX) dall'intestatario della linea ovvero dalla società istante.

Orbene, a fronte della ricezione della richiesta di migrazione della predetta risorsa numerica, la società Telecom Italia, in qualità di *donating*, in sede di verifiche formali e tecniche, avrebbe dovuto notificare la causale di scarto per incongruenza dei dati anagrafici/amministrativi, in conformità a quanto previsto dal quadro regolamentare vigente. Inoltre si deve osservare che le richieste di migrazione sono State comunque “*scartate*” in fase 3 (con causale di scarto “*chiuso per annullamento OLO*”) e pertanto la migrazione, pur non voluta, verso Fastweb non si è mai perfezionata. Ne consegue che l’operatore Telecom Italia non avrebbe dovuto rilasciare la linea 055 2298650, stante i KO riportati (ex *multis* Delibera Agcom n. 30/17/CIR). Per quanto attiene la numerazione 055 2304991 si rileva che, essendo un aggiuntivo multinumero Isdn, segue l’espletamento dell’ordine della numerazione principale 055 2298650.

Alla luce di ciò, il disservizio lamentato dall’utente nel periodo 13 ottobre - 2 novembre 2014 è imputabile esclusivamente a Telecom Italia.

Tale erronea sospensione legittima la liquidazione da parte dell’operatore Telecom Italia l’indennizzo ai sensi dell’articolo 4, comma 1, del *Regolamento indennizzi* secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per il numero complessivo di 22 giorni dal 13 ottobre 2014 al 2 novembre 2014. Nel caso di specie, il predetto parametro deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall’articolo 12, comma 2, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* delle utenze telefoniche interessate dal disservizio; l’indennizzo complessivo sarà pari ad euro 630,00 (euro 15,00 x 21 x 2 utenze).

La parte istante ha altresì diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa da Telecom Italia relativa al periodo 13 ottobre 2014 al 2 novembre 2014, oltre al ritiro, a cura e spese dell’operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l’insoluto.

Sul malfunzionamento dei servizi nel periodo 22 dicembre 2014 -13 gennaio 2015.

La società istante lamenta il mancato funzionamento dei servizi sulle utenze *de quibus* dal 22 dicembre 2014 al 13 gennaio 2015, laddove l’operatore Fastweb evidenzia la mancanza di rapporto contrattuale con la parte istante e l’operatore Telecom Italia nulla deduce sul punto.

La doglianza è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

In primis si richiama quanto già evidenziato in via preliminare ovvero che il mancato funzionamento dei servizi nel periodo 22 dicembre 2014 - 13 gennaio 2015 deve essere qualificato come malfunzionamento totale. Infatti, come dichiarato dalla società istante, i servizi erano tornati a funzionare nel periodo 3 novembre - 21 dicembre 2014 per poi essere nuovamente interrotti a far data 22 dicembre 2014. Dalle schermate estratte dal sistema CRM fornite da Telecom Italia S.p.A. (*Wholesale*) nel periodo 22 dicembre 2014 - 13 gennaio 2015 non risulta alcun tracciamento di ulteriori ordinativi di attivazioni e, dunque, il disservizio subito deve essere qualificato come malfunzionamento totale.

Sul punto si richiama che 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 ultimo Cass. Il 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

DELIBERAZIONE
n. 1 del 23 gennaio 2018

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 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nel caso di specie si evidenzia che il numero principale 055 2298650 e conseguentemente l'aggiuntivo n. 055 2304991 risultavano assestati sui sistemi di Telecom Italia, come da comunicazione del medesimo operatore datata 26 gennaio 2015 pervenuta a quest'Ufficio nell'ambito della procedura GU5 n. 818/14.

Ciò premesso, in mancanza di qualsivoglia prova prodotta dall'operatore in ordine al corretto dei servizi, si ritiene che la condotta di Telecom Italia non sia stata conforme agli obblighi previsti e che sussista una sua responsabilità contrattuale per l'interruzione dei servizi sulle due utenze.

Per quanto concerne la determinazione dell'indennizzi, richiamando le considerazioni sopra menzionate, si ritiene di liquidare l'indennizzo derivante dal combinato disposto dell'art. 5, comma 1, e dell'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS per il periodo 22 dicembre 2014 - 13 gennaio 2015 per complessivi euro 460,00 (euro 10,00 x 23 giorni di disservizio x 2 utenze).

A fronte della mancata fruizione dei servizi nel periodo 22 dicembre 2014 - 13 gennaio 2015 non può ritenersi fondata la pretesa creditoria vantata dall'operatore Telecom Italia. La società istante ha, pertanto, diritto allo storno e/o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) delle fatture emesse emessa da Telecom Italia con riferimento a tale periodo per servizi non erogati sulle numerazioni *de quibus* con il ritiro di eventuale pratica di recupero dei crediti.

Sulle spese di procedura

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 a carico di Telecom Italia.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, 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 23 gennaio 2018;

DELIBERA

con riferimento all'istanza avanzata in data 4 marzo 2015 dalla società XXX e C. S.n.c. nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.:

I) il rigetto nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A.:

II) in parziale accoglimento delle richieste nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) di euro 630,00 a titolo di indennizzo per la sospensione dei servizi;
- b) di euro 460,00 a titolo di indennizzo per malfunzionamento totale;
- c) di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;

2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa provvedendo allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato per i servizi telefonici nei periodi 13 ottobre - 2 novembre 2014 e 22 dicembre 2014 - 13 gennaio 2015 ed al ritiro della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

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

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
Enzo Brogi