

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 628/17 xxxx/Aton
Communication Italia S.r.L. (oggi Enegan S.p.A).**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 628 del giorno 30 novembre 2017 con cui la Sig.ra xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Aton Communication Italia S.r.L., oggi Enegan S.p.A, (di seguito, per brevità, Aton) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante lamenta la mancata portabilità dell’utenza n. 0571 519xxx dall’operatore Aton a Wind Tre, nonché l’interruzione dei servizi a far data dall’11 novembre 2017.

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

- di aver ricevuto a mezzo raccomandata dall’operatore Aton una comunicazione datata 3 agosto 2017, contenente variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali; in tale missiva l’operatore comunicava che “*il servizio finora erogato sarebbe [stato] progressivamente abbandonato*”. L’operatore invitava l’utente ad aderire ad una nuova offerta per l’erogazione del servizio “*senza alcun costo/onere di start up aggiuntivo [mediante] il passaggio alla nuova piattaforma*”; l’operatore Aton informava, altresì, l’utente in merito alla possibilità di “*recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione, oppure mantenere il medesimo servizio con il nuovo fornitore Digitel spa*”. Contestualmente comunicava il codice di migrazione;
- decideva di sottoscrivere un contratto che prevedeva il “*passaggio ad Infostrada - con contratto fatto con registrazione vocale (...) il 30 Agosto 2017 (...) a nome [del marito]*”;
- in data 11 settembre 2017 chiamava l’operatore Wind “*per sapere il perché del non avvenuto passaggio*”; gli veniva comunicato “*che il codice migrazione era errato*”; nei giorni seguenti chiamava nuovamente il servizio clienti e, contrariamente a quanto detto in precedenza, la informava che il codice di migrazione non era errato, ma che era impossibile fare il passaggio;
- Stanti le difficoltà incontrate con la migrazione, chiamava il servizio clienti dell’operatore Aton e “*dopo aver parlato con tecnici e commerciali*” le veniva consigliato di fornire all’operatore *recipient* Wind l’indirizzo e-mail di Digitel “*mail*”

OLO2OLO@DIGITELITALIA.COM (...) per richiedere lo sblocco e consentire la migrazione”;

- in data 11 novembre 2017 constatava l’interruzione totale del servizio sulla linea telefonica; *“Il 11/11/17 riceveva una chiamata da Aton che si scusava del mancato servizio sulla linea telefonica, che tanti utenti sono nella sua stessa situazione e che ci stavano lavorando per risolvere il caso”;*
- in data 18 novembre 2017 chiedeva la cessazione della *“propria linea telefonica 0571 519xxx perché si è trovata impossibilitata a gestirla per un blocco illegale nella procedura di migrazione. Disdetta contratto inviata via PEC dall’Avv. xxxx con relativa risposta di Aton”.*
- *“In conclusione, il comportamento illegittimo di Aton, che ha posto un blocco alla procedura di migrazione, ha fatto perdere tempo, ha creato danni ed inoltre ha provocato la perdita del proprio numero di telefono obbligando la sottoscritta a dare disdetta e richiedere una nuova numerazione con altro gestore”.*
- In data 31 ottobre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Aton tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata adesione dell’operatore convenuto.
- In data 6 novembre 2017, dopo aver effettuato una nuova richiesta di migrazione verso l’operatore Wind, le veniva comunicato dallo stesso che *“Infostrada riceve il KO definitivo da parte di Aton/Digitel Italia”;*
- in data 11 novembre 2017 constatava l’interruzione totale del servizio sulla linea telefonica e *“riceve una chiamata da Aton che si scusa del mancato servizio sulla linea telefonica, che tanti utenti sono nella sua stessa situazione e che ci stavano lavorando per risolvere il caso”;*
- in data 18 novembre 2017 chiedeva la cessazione della *“propria linea telefonica 0571 519xxx perché si è trovata impossibilitata a gestirla per un blocco illegale nella procedura di migrazione. Disdetta contratto inviata via PEC dall’Avv. xxx con relativa risposta di Aton”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“la portabilità del numero”;*
- ii) *“il rimborso delle spese sostenute per la variazione del contratto da parte di Aton”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Aton non ha presentato alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere accolte come di seguito precisato.

In primis si rileva che, con riferimento alle domande *sub i)* e *ii)* giova richiamare che l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall’utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui *“[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un’ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono*

essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

Tanto premesso, all’esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che l’accertata responsabilità dei disservizi lamentati dall’istante in capo alla società Aton legittima l’applicazione del Regolamento sugli indennizzi, relativamente all’interruzione del servizio voce sull’utenza n. 0571 519xxx, nonché la mancata portabilità della medesima verso il gestore Wind per comunicazione di un codice di migrazione non corretto, con conseguente lamentata perdita del numero.

Nel merito:

In via in via preliminare si evidenzia che l’operatore Aton ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell’odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo partecipato in alcun modo ai predetti procedimenti. In particolare, si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell’utente.

Sulla mancata portabilità.

Parte istante ha dedotto l’improvvisa interruzione dei servizi a far data 11 novembre 2017, laddove l’operatore non ha presentato memorie nel corso del presente procedimento.

Con riferimento alla fattispecie in esame, è opportuno richiamare:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’inadempimento deve solo provare la fonte (negozia/e o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell’esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*;
- l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui di cui all’Allegato A della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

L’istante ha lamentato l’impossibilità di ottenere un codice di migrazione corretto per effettuare il passaggio all’operatore Wind, richiesta ripetutamente inoltrata ad Aton.

Nel caso di specie si rileva che, non avendo l’operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine al disservizio dedotto in controversia, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell’utente, così come formulata nell’istanza di definizione e come si evince dalla documentazione allegata all’istanza.

Pertanto, la responsabilità del mancato adempimento all’obbligo dell’operatore *donating* (Aton), posto dall’art. 1 della Delibera Agcom. n. 23/09/CIR, di fornire il codice di migrazione *“direttamente nella fattura periodicamente inviata, a prescindere dalla richiesta del cliente”*, è da ascrivere esclusivamente alla società Aton medesima, con il conseguente diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo proporzionato al disagio subito.

L'ipotesi di mancata fornitura del corretto codice di migrazione, elemento indispensabile per l'avvio della procedura di migrazione stessa, si ritiene possa essere assimilata, attesta l'interruzione del servizio subita dall'istante, in via analogica - in applicazione dell'articolo 12, comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS - alla fattispecie disciplinata dall'articolo 6 della medesima Delibera: "*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; (...).*"

Pertanto, per il calcolo dell'indennizzo si fa riferimento a tale parametro giornaliero di euro 5,00. Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nella data del 11 novembre 2017 (giorno dell'interruzione del servizio) e il *dies ad quem* nella data del 30 novembre 2017 (data di presentazione dell'istanza di definizione).

Ciò posto, l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 95,00 (euro 5,00 *pro die* per 19 giorni di disservizio).

Inoltre, in parziale accoglimento della richiesta *sub ii*), l'operatore Aton dovrà provvedere a regolarizzare la posizione amministrativa contabile dell'istante tramite lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati sull'utenza n. 0571 519xxx a far data dall' 11 novembre 2017 (inizio dell'interruzione del servizio) fino alla fine del ciclo di fatturazione oltre al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla perdita del numero

In primis giova richiamare la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm., la quale ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. Tale delibera conferisce, infatti, un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, nell'ambito delle procedure di migrazione, prevedendo in particolare all'articolo 18, comma 2, che :

"a. il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all'operatore recipient, indicando il nominativo dell'operatore donating;

b. il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto a), con appositi mezzi informatici, all'operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l'individuazione del contratto".

Nel caso di specie, al fine di ricostruire i presupposti documentali e fattuali della vicenda, è stata rivolta apposita richiesta istruttoria a Telecom Italia (*Wholesale*) in relazione alla *res controversa*. Dalla documentazione acquisita al fascicolo, la cessazione della numerazione *de qua* risulta effettuata dall'operatore *donating* in data 20 dicembre 2019, in tempi successivi al periodo interessato dalla controversia. Ne deriva che la numerazione rimaneva nella disponibilità di ulteriori tentativi di acquisizione della numerazione di esclusiva competenza dell'operatore *recipient*, il quale non è parte del presente procedimento.

Pertanto, la doglianza relativa all'indennizzo per la perdita del numero non può essere accolta nei confronti della società qui convenuta, atteso che nessuna responsabilità può essere ascritta a tale operatore in qualità di operatore *donating*.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, tenuto conto "*del*

grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 5 maggio 2020;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 30 novembre 2017 dalla Sig.ra xxx nei confronti della società Aton Communication Italia S.r.L. (oggi Enegan S.p.A), che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno:
 - a) euro 95,00 ai sensi dell'art. 6 in combinato disposto con l'art. 12, comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alla mancata portabilità del numero n. 0571 519xxx;
 - b) la somma di 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 contabile dell'istante tramite lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati sull'utenza n. 0571 519xxx a far data dal 11 novembre 2017 (inizio dell'interruzione del servizio) fino alla fine del ciclo di fatturazione oltre al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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

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

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

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



DELIBERAZIONE
n. 32 del 5 maggio 2020

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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