



DELIBERAZIONE
n. 101 del 4 novembre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 485/17 xxx/
Telecom Italia S.p.A. / Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</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";

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 elettroniche" 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. 485 del giorno 15 settembre 2017 con cui la società xxx 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 Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) 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.

La società istante lamenta la mancata portabilità delle utenze *business* n. 050 704xxx e n. 050 715xxx nelle more del passaggio da Telecom Italia a Vodafone.

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

- in data 16 settembre 2016, riceveva presso la sede della propria azienda un agente incaricato da Vodafone, il quale “*sottoponeva una (...) offerta per entrare con la linea fissa in Vodafone pari a € 97.00 mensili per le tre linee telefoniche e ADSL*”; tale offerta prevedeva la portabilità delle utenze n. 050 704xxx e n. 050 715xxx da Telecom Italia; aderiva all’offerta e il contratto veniva sottoscritto in data 30 settembre 2016;

- in data 6 ottobre 2016, riceveva una “*mail per comunicare intervento dei (...) tecnici presso (...) per allaccio nuove linee e per inoltrare pratica di migrazione a Telecom allegando dettaglio pratica*”; le veniva comunicato dall’operatore che l’attivazione stava procedendo e che, entro 10 giorni, avrebbe ricevuto gli apparecchi necessari;

- in data 27 ottobre 2016, i tecnici Vodafone installavano gli apparecchi e “*collegavano la linea provvisoria, lasciando il lavoro da finire in attesa della portabilità e collegamento del centralino interno garantendoci che entro 20 giorni sarebbe stato tutto operativo con Vodafone*”;

- in data 16 novembre 2016, l’operatore Vodafone inviava una e-mail ad oggetto “*Conferma della portabilità numerazioni in Vodafone*”;

- nonostante l’avvenuta migrazione, riceveva doppia fatturazione dagli operatori Vodafone e Telecom Italia; Vodafone emetteva “*fatture comprensive anche della linea fissa e apparecchi*”;

- dopo “*ben 8 mesi continua[vano] a sostenere e pagare sia la fattura di Vodafone sia la fattura di Telecom*”;

- in data 19 gennaio 2017 Vodafone inoltrava una e-mail con la quale comunicava di aver concluso il processo di attivazione; tuttavia il “*numero principale 05070xxx [risultava] sempre con Telecom*”;

- inoltrava, senza esito positivo, frequenti solleciti agli operatori Vodafone e Telecom Italia, affinché si giungesse ad una soluzione della problematica;
- stante la mancata soluzione del problema, inviava in data 3 febbraio 2017 una e-mail all'agente incaricato Vodafone di riferimento, il quale, riscontrando, con e-mail del 6 febbraio 2017, il sollecito, comunicava che Telecom Italia non *“aveva ancora in carico la migrazione delle linee telefoniche”* e che il ritardo della portabilità dipendeva da quest'ultimo operatore; a riprova della correttezza del proprio operato l'agente inviava in data 20 febbraio 2017 la PDA con indicazione del numero richiesto in portabilità;
- inviava a mezzo PEC un reclamo del 16 giugno 2017 a Vodafone e, per conoscenza, a Telecom Italia, che rimaneva inevaso.

In data 14 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *l'“indennizzo per ritardata portabilità dei numeri 05040xxx e 050715xxx dal 16/11/2016 ad oggi (334 gg.) pari ad € 5,00 a numero telefonico [per un totale] di € 3.340,00”;*
- ii) *l'“indennizzo per mancata risposta di Vodafone ai (...) reclami numerosi [per un totale] di € 400,00”;*
- iii) *il “rimborso spese addebitate in fattura pari a 1.159,00 €”;*
- iv) *il “rimborso gestione pratica € 600,00”.*

In data 15 settembre 2017, contestualmente all'introduzione presente procedimento di definizione, 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 coinvolti al fine di ottenere la portabilità dei numeri. Il provvedimento adottato dal Corecom Toscana 26 settembre 2017 rimaneva senza esito.

2. La posizione degli operatori.

La società Vodafone, in data 17 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha preliminarmente contestato *“ogni responsabilità nella vicenda, rilevando l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda di controparte”*. L'operatore ha, quindi, evidenziato che:

- *“alcuna anomalia si rileva per la fatturazione da parte di Vodafone”;*
- *“Vodafone ha fatto tutto quanto di propria competenza, l'attivazione è avvenuta 2.11.2016. La gnp [Geographic Number Portability] per la numerazione 05070400 è stata rifiutata in un primo momento a causa di un errore materiale, successivamente corsa ai ripari. Peraltro, l'istante ha ricevuto riscontro con un contatto telefonico del 19.05.17”.*

L'operatore ha, inoltre, precisato che *“restano attive (...) 9 sim, 9 fissi ed un link”* e che, *“peraltro, (...) il link 5247xxx ha usufruito di uno sconto”*. Il gestore ha anche evidenziato che, al momento della redazione della memoria, stava *“procedendo alla gestione del provvedimento temporaneo emesso dal Corecom Toscana, n.604/17”*.

Infine l'operatore ha rappresentato *“l'assenza della prova dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell'istanza, dai quali emergerebbe l'inadempimento di Vodafone, induce a ritenere*

infondata in fatto ed in diritto oltre che non è sufficientemente provata la domanda dell'istante nei confronti di Vodafone”.

La società Telecom Italia, in data 18 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che “[n]ulla di quanto dichiarato dall'istante è rivolto a Tim, anzi è proprio parte istante ad affermare nella propria ricostruzione fattuale che l'intera responsabilità della vicenda è in capo a Vodafone, come riferitogli direttamente dal servizio clienti di OLO. Ciò detto, si conferma la ricostruzione fattuale svolta dalla Emmepi: unica movimentazione presente in CRMB è la cessazione del servizio ADSL. Tale ordinativo è stato emesso a seguito richiesta cliente come da richiesta esigenza del 15/2/17 (doc. 1)”.

3. 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 primis giova precisare che non si ritiene di accogliere le eccezioni preliminari sollevate dall'operatore Vodafone circa l'inammissibilità dell'istanza in quanto di mera forma.

Inoltre, sempre in via preliminare, si osserva che deve essere respinta la richiesta di estromissione dal procedimento da parte di Telecom Italia che, nei propri scritti difensivi, ha evidenziato l'assenza di richieste dell'istante nei propri confronti. Al riguardo deve, invece, evidenziarsi che la doglianza dell'utente relativa alla mancata migrazione delle proprie utenze risulta rivolta ad entrambi i gestori coinvolti.

Nel merito la richiesta *sub i)* volta ad ottenere l'“*indennizzo per ritardata portabilità dei numeri 05040xxx e 050715xxx*”, può trovare un parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, 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 4 ultimo Cass. II 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 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso di specie, 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".

Pertanto, a fronte della deduzione di cui sopra, spettava ai due operatori coinvolti provare di essersi attivati in conformità alla normativa in esecuzione della prestazione richiesta.

Al riguardo, da parte sua, l'operatore *donating* Telecom Italia ha evidenziato, nell'ambito della procedura GU5, che, con riferimento alla "linea isdn multinnumero n. 05070xxx il cui aggiuntivo è 050715xxx", di non aver ricevuto alcuna richiesta di migrazione da parte dell'operatore Vodafone.

Con riferimento all'operatore *recipient* Vodafone, si osserva che, a fronte di una P.d.A. del 30 settembre 2016 depositata in atti, non ha fornito nei propri scritti difensivi, alcun elemento di prova idoneo a giustificare la mancata attivazione dei servizi fonia sulle utenze n. 050 40xxx e n. 050 715xxx richieste in portabilità. Ad unica giustificazione, Vodafone ha evidenziato che "Vodafone ha fatto tutto quanto di propria competenza, l'attivazione è avvenuta 2.11.2016. La gnp [Geographic Number Portability] per la numerazione 05070xxx è stata rifiutata in un primo momento a causa di un errore materiale, successivamente corsa ai ripari", non allegando alcuna documentazione in merito all'asserito KO ricevuto. L'operatore non ha neppure dato conto delle eventuali e successive azioni intraprese per riprocessare la richiesta. Inoltre, nel caso in esame, Vodafone non ha neanche offerto prova di aver adempiuto agli oneri informativi di competenza, limitandosi ad osservare sul punto che, in memoria, "l'istante ha ricevuto riscontro con un contatto telefonico del 19.05.17".

Ne deriva che nessuna responsabilità può essere attribuita all'operatore *donating* Telecom Italia, atteso che spettava all'operatore *recipient* (nel caso di specie Vodafone), provare di aver dato impulso alla procedura di passaggio stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art.17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Pertanto, in assenza di prova contraria, si ritiene che, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine alla mancata portabilità dei numeri 050 40xxx e 050 715xxx sia da ascrivere esclusivamente all'operatore Vodafone e che, per l'effetto, debba essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

In relazione a tanto, premesso che nelle more dell'espletamento della procedura le utenze sono state servite da Telecom Italia (Cfr. Delibera Agcom n. 76/19/CIR), la società Vodafone è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'art. 3, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 3,00 al giorno, per un totale di euro 1.908,00, computati, in relazione alle utenze n. 05040xxx e n. 050715xxx nel periodo compreso dal 2 novembre 2016 (data in cui è stato attivato il servizio ADSL e i numeri provvisori) al 15 settembre 2017 (data di presentazione dell'istanza di definizione), per un totale di 318 giorni.

Viceversa non può trovare accoglimento la domanda *sub ii)* d'indennizzo per la mancata risposta ai "numerosi reclami" rivolti a Vodafone, atteso che, agli atti, risultano i reclami del 1° e 19 giugno 2017, e 14 settembre 2017 rivolti all'operatore Vodafone e asseritamente inviati per PEC senza, per altro, l'indicazione dell'indirizzo del destinatario e privi della prova dell'inoltro. Giova precisare che le altre segnalazioni agli atti risultano inviate all'agente di riferimento, ad indirizzo e-mail non riferibile all'azienda Vodafone; pertanto non risulta provato che detti reclami siano entrati sia nella sfera di conoscenza della medesima società.

Può trovare, invece, un parziale accoglimento la domanda *sub iii)*, nei confronti di Vodafone, volta ad ottenere il "rimborso spese addebitate in fattura pari a 1.159,00 €", per le ragioni di seguito esposte.

DELIBERAZIONE
n. 101 del 4 novembre 2019

In primis, deve osservarsi che le doglianze della società istante non risultano circostanziate rispetto alle voci di costo impropriamente addebitate, ad eccezione della contestazione inerente i costi dovuti per il servizio voce in entrata, mai usufruito stante la mancata portabilità delle utenze n. 05040xxx e n. 050715xxx dal precedente operatore. Infatti l'utente ha dichiarato di aver continuato a servirsi del servizio fonia con Telecom Italia.

Al riguardo si rileva che, attesa la contestazione dell'utente, da parte sua, l'operatore Vodafone ha osservato che l'attivazione dei servizi è avvenuta il 2 novembre 2016. Ma, nel merito, in relazione alla *res controversa*, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata dalla società Vodafone, attesa l'assenza di documentazione attestante l'erogazione e fruizione del servizio voce mediante, ad esempio, la produzione del dettaglio del traffico.

Ne consegue che parte istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio voce in relazione alle utenze n. 050 40xxx, n. 050 715xxx, stante la mancata attivazione delle medesime con l'operatore Vodafone Italia. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 a carico di Vodafone.

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 4 novembre 2019;

DELIBERA

con riferimento all'istanza presentata in data 15 settembre 2017 dalla società Emmepi S.r.l. Unipersonale nei confronti degli operatori Telecom Italia S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A.,

I) il rigetto dell'istanza *de qua* nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., con compensazione delle spese procedurali.

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Vodafone Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma di euro 1.908,00 ai sensi dell'art. 3, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione alle utenze n. 050 40xxx e n. 050 715xxx;
 - b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;
- 2) regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, a mezzo assegno o bonifico bancario, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio voce, stante la mancata attivazione delle utenze n. 050 40xxx, n. 050 715xxx Vodafone Italia S.p.A.; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

DELIBERAZIONE
n. 101 del 4 novembre 2019

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui al precedente Capo II, punto 1), lettera a) e Capo II, 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.

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi