

## **DELIBERA N. 157/20/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA NODÀ DI GALLO/OPTIMA S.P.A./VODAFONE ITALIA S.P.A. (GIU14/119819/2019)**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 7 aprile 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio*”;

*nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarata con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;*

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di Nodà di Gallo, dell'8 maggio 2019, numero di protocollo 0197002;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

La società Nodà, utente *business* dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, Vodafone) per la fornitura di servizi di telefonia fissa, mobile e connettività *internet ADSL*, ha rappresentato quanto segue: «*[i]l 04/12/2017 ... stipulava con la OPTIMA ITALIA S.P.A. contratto per il passaggio in portabilità dei suddetti servizi (n. fisso 0171/1874xxx; n. mobili 340/4690xxx; 340/6780xxx; sim dati 348/8394xxx) (codice cliente n. 229594). La portabilità riusciva, nei primi giorni del mese di gennaio 2018, solo per la telefonia fissa e la connettività internet ADSL, mentre la telefonia mobile rimaneva in VODAFONE, ciò nonostante reiterati reclami telefonici da parte dell'assistita, anche all'indirizzo dell'Agente GARELLI Paolo, incaricato da OPTIMA ITALIA S.P.A. per la stipula del contratto. Peraltro, ... la connettività internet ADSL NON ha funzionato per le prime due settimane di contratto e tale problema è stato risolto solo a seguito di ben due interventi da parte di tecnici incaricati dalla OPTIMA ITALIA S.P.A. Ciò ha impedito, tra le altre cose, per ben due settimane alla mia cliente di utilizzare il POS per i pagamenti, con tutti i danni conseguenti e facilmente immaginabili. Inoltre, la telefonia fissa NON ha mai funzionato per l'intera durata del contratto, ciò nonostante reiterati reclami telefonici e nonostante gli interventi tecnici sopra citati. La mancata portabilità delle numerazioni mobili nonché i gravissimi malfunzionamenti della*

*linea fissa e della connettività internet ADSL hanno cagionato ingenti danni ...di cui si chiede fin d'ora l'integrale risarcimento». L'istante ha precisato, inoltre, che a seguito del rientro al precedente operatore, conclusosi nel mese di marzo 2018, è stata costretta a rinunciare alla propria numerazione fissa, per impossibilità – a detta della Vodafone – di effettuare il passaggio per fatto imputabile ad Optima Italia S.p.A. (d'ora in poi, Optima). La perdita della numerazione ha quindi cagionato ingenti danni di cui chiede l'integrale risarcimento. Inoltre, l'operatore Optima ha continuato a emettere fatture nei confronti dell'istante, non saldate a partire da quella emessa in data 14/04/2018. L'utente ha riferito, infine, di aver cercato in ogni modo di recedere da Optima senza alcun esito, ancora alla data del reclamo.*

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. corresponsione degli indennizzi previsti dalle Carte del Cliente e dalla normativa di settore per l'omessa portabilità delle numerazioni mobili da Vodafone a Optima;
- ii. corresponsione degli indennizzi previsti dalle Carte del Cliente e dalla normativa di settore per l'omessa portabilità della numerazione fissa da Optima a Vodafone;
- iii. corresponsione degli indennizzi per mancato passaggio in portabilità delle numerazioni da Optima a Vodafone;
- iv. il risarcimento dei danni tutti cagionati all'istante;
- v. corresponsione degli indennizzi previsti dalle Carte del Cliente e dalla normativa di settore per la perdita della numerazione 0171/1874xxx (attiva dal 2010);
- vi. nei confronti di Optima, recepimento del recesso dal contratto in totale esenzione spese in ragione dei gravi malfunzionamenti sopra sinteticamente descritti, con annullamento e storno/rimborso delle somme fatturate nel corso del rapporto contrattuale;
- vii. nei confronti di Optima, corresponsione degli indennizzi previsti dalle Carte del Cliente e dalla normativa di settore e risarcimento dei danni tutti cagionati all'assistita per i gravi malfunzionamenti dei servizi sopra sinteticamente descritti;
- viii. rimborso delle spese legali sostenute;
- ix. ritiro delle pratiche di recupero del credito nei confronti della cliente.

## **2. Posizione degli operatori**

L'operatore Optima nelle proprie memorie ha rappresentato che *«l'istante in data 4 dicembre 2017 ha stipulato con la società "Optima Italia s.p.a." un contratto, denominato "Optima Vita Mia", avente ad oggetto la fornitura da parte della suddetta società del servizio di comunicazione voce e dati, relativo all'utenza 01711874xxx, nonché la portabilità di tre sim. Per quanto concerne i servizi voce e adsl, si precisa che gli stessi sono stati attivati regolarmente in data 9 gennaio 2018 e sono cessati il giorno 8 novembre 2018, in virtù della disdetta inviata dalla cliente in data 26 ottobre 2018 ... Per la portabilità delle 3 sim, si comunica che il processo di MNP delle 3 sim non si è mai concretizzato per ragioni di carattere tecnico – commerciale, dal momento che,*

*all'epoca della sottoscrizione, il servizio mobile era collegato all'attivazione del servizio energia. Stando così le cose, il servizio mobile non è stato attivato ... Per il disservizio subito la cliente ha ricevuto uno sconto complessivo di Euro 351,00 con l'emissione delle note credito numero 5000075, 5000076, 5000077, 5000078, 5000079, 5000080, 5000081, 5000082, 5000083, che si allegano ... Per mero tuziorismo difensivo, inoltre si comunica che la perdita della numerazione non è dipesa dalla società "Optima" ma è stata richiesta dalla cliente con modulo di disdetta in data 26 ottobre 2018, come si evince dal suddetto modulo, allegato.». Con specifico riferimento ai disservizi per malfunzionamento, la società eccepisce testualmente che «[p]er quanto concerne il caso di malfunzionamento in data 1° gennaio 2018, si comunica che dallo storico della cliente non risulta aperto nessun caso in data 1° gennaio 2018 ma in data 12 gennaio u.s. ed è stato risolto in data 18 gennaio 2018, con il seguente numero di ticket n° 24574829/229594, sulla linea 017113725xxx, aperto in data 12-01-2018 18:33:27 dal referente Giacometti Giuseppe, la segnalazione è stata risolta in data 16-01-2018 15:44:00 con le seguenti motivazioni: Causa : TELECOM ITALIA Classificazione Tecnica : Rete Secondaria. Per mera completezza espositiva, si precisa che, come previsto dalla carta servizi, al cliente è stato riconosciuto un indennizzo di Euro 50,00 (2,50\*20 = 50,00) per i malfunzionamenti di gennaio e febbraio per un totale di 20 giorni di disservizio, a sostegno di quanto asserito sia allegata nota credito».*

La società Vodafone nelle proprie memorie ha rappresentato quanto segue «a sistema Vodafone non risultano richieste di mnp verso altro gestore nel periodo lamentato dall'istante per le numerazioni mobili 3404690xxx e 3406780xxx, che sono rimaste in Vodafone (recentemente esportate verso altro gestore). Sul punto, giova ribadire con forza che l'attività di impulso della mnp nei passaggi dei numeri tra gestori ricade sul gestore Recipient, secondo quanto chiaramente espresso dalle delibere in materia (Del. 147/11/CIR, All. 1). Per quel che riguarda il numero fisso 01711874xxx, risulta a sistema una richiesta di migrazione inserita da Optima il 18 dicembre 2017 ed espletata correttamente in data 9 gennaio 2018. Si contesta, pertanto, qualsiasi allegazione di responsabilità di Vodafone in relazione ad un eventuale ritardo nell'attivazione dei servizi da parte del gestore Recipient. In merito alla successiva nuova richiesta di attivazione con Vodafone, si rappresenta che l'istante stipulava nuovo contratto in data 28 aprile 2018, richiedendo nuovi piani per le 3 sim mobili già attive e l'attivazione di una nuova linea di rete fissa (senza richiedere la portabilità del numero) con piano Soluzione Lavoro L (PdA in allegato). La nuova linea veniva correttamente attivata nelle tempistiche contrattuali e non pervenivano reclami in merito a ritardi o mancata portabilità da parte dell'istante né, tantomeno, in relazione a disservizi e malfunzionamenti». L'operatore ha, altresì, eccepito la mancanza di reclami agli atti e la gratuità della procedura, tale da non giustificare il riconoscimento delle spese processuali.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito riportate.

In via preliminare, si fa presente che l'eccezione di inammissibilità sollevata da parte istante relativamente asserita tardività delle memorie depositate da Vodafone non può essere accolta, in ragione del periodo di sospensione feriale vigente alla data ultima per il deposito delle memorie. In ogni caso la documentazione tardiva, per costante orientamento dell'Autorità, può essere tenuta in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio.

Passando al merito della controversia, dal corredo probatorio allegato agli atti risulta incontestato che la società istante, cliente *business* di Vodafone per la fornitura dei servizi voce (fisso e mobile), nonché ADSL, in data 4 dicembre 2017 stipulava con l'operatore Optima un contratto per il passaggio in portabilità dei suddetti servizi (n. fisso 0171/1874xxx; nn. mobili 340/4690xxx; 340/6780xxx; SIM dati n. 348/8394xxx). Tuttavia, a seguito dei numerosi disservizi riscontrati, nell'aprile 2018 l'istante chiedeva il rientro in Vodafone, ma contestualmente subiva la perdita della numerazione fissa. In data 23 novembre 2018 l'istante inoltrava reclamo a mezzo PEC ai due operatori.

Ciò stante, la richiesta *sub i.*, relativa al riconoscimento degli indennizzi per mancata portabilità delle numerazioni mobili, può trovare accoglimento come di seguito precisato. Nonostante il reclamo tardivo dell'istante – inoltrato in forma scritta oltre i tre mesi dai disservizi riscontrati – dalle memorie del *recipient* Optima risulta incontestata la mancata MNP *in* relativa alle tre numerazioni mobili da parte di Optima. Anche Vodafone ha confermato di non aver mai ricevuto richiesta di MNP *out*, e che pertanto le numerazioni sono rimaste, sin dal sorgere del rapporto contrattuale con Optima, nella disponibilità del *donating*. Né Optima, in qualità di *recipient*, ha fornito giustificazione esaustiva in ordine agli impedimenti tecnico-amministrativi che avrebbero ostacolato la portabilità delle numerazioni suddette o ha dato prova di aver adeguatamente informato l'istante in ordine alle eventuali criticità che sarebbero potute sorgere prima della stipula del contratto. In merito occorre richiamare il consolidato orientamento dell'Autorità, in base al quale l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea) deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174). Pertanto, considerato il comportamento scarsamente diligente e collaborativo del gestore, si ritiene doversi riconoscere in capo all'operatore Optima l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, letto in combinato disposto con l'art. 13, commi 3, nel periodo intercorrente tra la data di sottoscrizione della proposta contrattuale (4 dicembre 2017) alla data di richiesta di rientro in Vodafone (28 aprile 2018), detratti 3 giorni ordinariamente previsti per la realizzazione della MNP, e così per un totale di 142 giorni, moltiplicati per euro 1,50 *pro*

*die*, da calcolarsi in misura doppia in quanto utenza *business*, per un importo pari a euro 416,00, moltiplicato per tre utenze, e così per un importo pari a 1.278,00, importo dal quale andranno detratti gli importi eventualmente già corrisposti dall'operatore mediante note di credito (cfr. documentazione allegata).

In considerazioni di quanto disposto al punto precedente, la richiesta *sub iii.*, relativa alla corresponsione degli indennizzi per mancata portabilità delle numerazioni mobili da Optima a Vodafone non può essere accolta, atteso che le allegazioni prodotte dagli operatori coinvolti hanno dimostrato che le numerazioni suddette sono sempre rimaste nella disponibilità di Vodafone.

Le richieste *sub ii.* e *v.*, relative all'indennizzo per mancato passaggio della numerazione fissa nello scenario Optima *donating* e Vodafone *recipient*, e per conseguente perdita della numerazione, non possono trovare accoglimento, atteso che risulta dimostrato che l'istante stipulava nuovo contratto in data 28 aprile 2018, con il quale chiedeva l'attivazione di una nuova linea di rete fissa presso Vodafone senza tuttavia richiedere la portabilità del numero storico, come confermato dalla PdA allegata dal gestore Vodafone. Tale circostanza è confermata, inoltre, anche dalla società Optima, la quale evidenzia che non è stata richiesta la portabilità della numerazione fissa tramite il modulo di disdetta datato 26 ottobre 2018, come si evince altresì dalla documentazione da questa allegata agli atti. A fronte della mancanza di responsabilità dei gestori per la mancata migrazione della numerazione fissa, non può pertanto riconoscersi in capo ai medesimi una correlata responsabilità per la perdita della numerazione pregressa.

La richiesta *sub vii.*, relativa alla corresponsione da parte di Optima degli indennizzi previsti dalle Carte del Cliente e dalla normativa di settore per malfunzionamenti della linea fissa e della connettività ADSL può trovare parziale accoglimento. Difatti, parte istante non circoscrive il periodo temporale di malfunzionamento, né dà prova di aver avanzato reclamo scritto tempestivo – vale a dire nei tre mesi successivi al riscontro del disservizio, come disposto dall'art. 14, come 4 del *Regolamento indennizzi* – ma risulta confermato dall'operatore Optima che l'utente abbia riscontrato malfunzionamenti relativi al servizio ADSL. Difatti, per i denunciati malfunzionamenti della linea dati il gestore conferma la sussistenza dei medesimi – cfr. pag. 2 della memoria avversaria – per complessivi 20 giorni di disservizio. Ne consegue l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo *ex art. 6 del Regolamento*, da calcolarsi in misura doppia trattandosi di utenza affari, moltiplicato per la durata del disservizio (20 giorni) per un totale di euro 120,00, detratti gli importi eventualmente già corrisposti dall'operatore secondo le allegate note di credito (cfr. documentazione allegata da Optima).

La richiesta *sub vi.*, relativa al recepimento del recesso dal contratto stipulato con Optima, con annullamento e storno/rimborso delle somme fatturate nel corso del rapporto contrattuale, può trovare accoglimento nei termini di seguito riportati. L'operatore Optima ha confermato che il rapporto contrattuale e i relativi servizi «sono cessati il giorno 8 novembre 2018, in virtù della disdetta inviata dalla cliente in data 26 ottobre 2018». Tuttavia, l'operatore non ha dato prova della regolare fruizione dei servizi da parte istante, ad esempio allegando i tabulati relativi al traffico effettuato o le schermate gestionali interne da cui potesse evincersi il consumo dei medesimi. Pertanto, a fronte dei disservizi lamentati da parte istante per malfunzionamento della linea fissa e della

connettività ADSL, andrà disposto lo storno/rimborso delle fatture emesse nell'ambito dell'intero ciclo di fatturazione, con regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'istante e ritiro della eventuale pratica di recupero del credito in esenzione spese.

La richiesta *sub* iv., relativa al risarcimento dei danni cagionati all'istante non può trovare accoglimento, atteso che la competenza dell'Autorità riguarda unicamente le ipotesi indennitarie previste dal *Regolamento indennizzi*, aventi natura compensatoria, ferma restando la possibilità di parte istante di rivolgersi al giudice ordinario per il risarcimento del maggior danno.

La richiesta *sub* viii., relativa al rimborso delle spese legali non può trovare accoglimento, vista la gratuità della procedura e la mancata dimostrazione, agli atti, delle spese legali sostenute dall'istante.

La richiesta *sub* ix., relativa al ritiro della pratica di recupero del credito può essere accolta, come già disposto al punto vi., unicamente nei confronti di Optima, poiché agli atti non vi è evidenza di insoluti esistenti nei confronti di Vodafone.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società Nodà di Gallo nei confronti di Optima Italia S.p.A.
2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore di parte istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 1.278,00 (milleduecentosettantootto/00) a titolo di indennizzo per mancata portabilità della numerazione, salva detrazione degli importi eventualmente già corrisposti dall'operatore secondo le allegate note di credito.
  - ii. euro 120,00 (centoventi/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento servizio dati, detratti gli importi eventualmente già corrisposti dall'operatore secondo le allegate note di credito.
3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta allo storno/rimborso delle fatture emesse nell'ambito dell'intero ciclo di fatturazione, con regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'utente e ritiro della eventuale pratica di recupero del credito in esenzione spese.

4. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020

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

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 7 aprile 2020

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.  
Nicola Sansalone