

DELIBERA N. 257/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
TECNOSISTEMI DI RISPOLI/VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/199708/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 25 giugno 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 *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*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18

(convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), 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 fino a non oltre i sessanta 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, dichiarato 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, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, 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;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l’art. 37;

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 della società Tecnosistemi di Rispoli, del 6/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare di una utenza fissa di tipo *business* n. 0141476xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. nel febbraio 2019 aderiva a una offerta commerciale di Vodafone Italia S.p.A. (d’ora in poi, Vodafone) per la fornitura del servizio voce, chiedendo la contestuale portabilità del numero fisso;

b. la portabilità veniva richiesta tramite registrazione vocale e confermata dal gestore tramite *e-mail* del 27 febbraio 2019;

c. tuttavia, nei giorni successivi l'istante veniva a conoscenza tramite il supporto tecnico di Vodafone che la portabilità non poteva essere espletata, e che quindi era avvenuta la perdita della numerazione;

d. l'istante inoltrava, pertanto, lettera di reclamo via PEC in data aprile 2019 ma, nonostante la conferma di ricezione, l'operatore Vodafone non provvedeva a fornire risposta alcuna.

Parte istante, alla luce di quanto premesso, ha evidenziato che il danno subito è stato ingente, con perdita di immagine e di fatturato e, pertanto, ha avanzato una richiesta di riconoscimento degli indennizzi da parte di Vodafone.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue: *«[i]n via preliminare, si eccepisce l'inammissibilità e improcedibilità della presente istanza per carenza di legittimazione attiva in quanto presentata a nome di Tecnosistemi e non del reale titolare del contratto - stipulato nel 2019 a nome Rispoli e con partita IVA 01047640055, differente da quella di Tecnosistemi indicata nel formulario GUI4. Secondariamente, si eccepisce l'inammissibilità e improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GUI4 che non siano coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione. Eventuali richieste eccedenti la domanda trattata dinanzi al Co.Re.Com. devono essere, invero, considerate improcedibili in quanto per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza di quanto richiesto in questa sede dall'Istante con le pretese oggetto della conciliazione. In ultimo, sempre in via preliminare, si eccepisce l'inammissibilità di qualsivoglia richiesta di risarcimento del danno atteso che l'Agcom non ha la competenza a pronunciarsi su tali questioni»*. Nel merito, l'operatore riporta quanto segue: *«[i]n primo luogo, si eccepisce che l'istante non produce il contratto su cui fonda la propria richiesta, né fornisce evidenza di aver perfezionato la richiesta di portabilità fornendo il codice di migrazione/portabilità corretto... Per quanto riguarda la società Tecnosistemi con codice cliente 6.727446 la numerazione 0141476xxx risulta disattiva nei sistemi Vodafone dal 15 giugno 2017 su richiesta dell'istante e non risultano pervenute nuove pratiche di attivazione relative a tale numero a nome di tale società. Risulta poi nuovo contratto a nome di Rispoli per l'attivazione di un link di rete fissa con piano Soluzione Lavoro L, due sim voce Red Business M e una sim dati Red Data»*.

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto l'accoglimento delle eccezioni preliminari sollevate e, nel merito, il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

In primis, l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore relativamente alla carenza di legittimazione attiva non merita accoglimento, atteso che risulta incontestato che l'istante sia il rappresentante legale della società Tecnosistemi.

L'eccezione relativa alla mancata coincidenza tra le richieste avanzate in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione e quelle proposte nella istanza di definizione risulta tuzioristica e di mero stile, meramente dilatoria dei tempi procedurali e, pertanto, come tale non accoglibile.

Anche l'eccezione di inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno non trova accoglimento, alla luce del consolidato orientamento di questa Autorità, secondo il quale se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno (*ex multis*, n. 101/18/CIR).

Pertanto, alla luce della descrizione dei fatti e dalla documentazione fornita da parte istante, le istanze avanzate possono circoscriversi alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per perdita della numerazione pregressa.

Ciò premesso, deve rilevarsi come dal corredo istruttorio risulti incontestato che il legale rappresentante della società abbia aderito a una offerta commerciale di Vodafone per la fornitura del servizio voce. Ciò che, invece, risulta oggetto di contestazione tra le parti è la mancata portabilità della numerazione storica nello scenario TIM *donating* e Vodafone *recipient* e la conseguente perdita della numerazione storica.

Sul punto deve rilevarsi che l'operatore, in qualità di *recipient*, ha soltanto affermato, ma non provato, che la mancata portabilità del servizio voce fosse dipesa da cause a esso non imputabili, ossia la mancata richiesta di portabilità del numero. Tuttavia, a seguito dell'istruttoria si rileva che, a fronte delle doglianze del cliente, l'operatore *recipient* non è stato in grado di assolvere all'onere della prova contraria su di esso gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c. In primo luogo, attesa la dichiarazione del cliente, che asserisce di aver aderito all'offerta commerciale tramite la registrazione di un *vocal order*, l'operatore Vodafone non eccepisce alcunché e non fornisce prova contraria, né produce documentazione dalla quale si evinca che l'istante abbia chiesto una nuova attivazione senza contestuale portabilità della numerazione pregressa. A fronte, altresì, della dichiarazione riportata dallo *staff* di Vodafone contenuta nella *e-mail* del 27 febbraio 2019, allegata agli atti, nella quale si legge «*[l]a presente per confermarle il mantenimento del numero di rete fissa 0141476xxx nel passaggio da Telecom Italia a Vodafone*» - tale da generare nel cliente l'aspettativa del perfezionamento della GNP - l'operatore non produce negli scritti difensivi alcuna documentazione in grado di contestarla. Né l'operatore dimostra di essersi diligentemente attivato al fine di fornire

riscontro alla PEC del 16 aprile 2019, con la quale l'istante lamentava l'omessa portabilità e la contestuale perdita della numerazione. Non vi è agli atti prova alcuna del fatto che l'operatore abbia informato l'utente circa le possibili difficoltà tecniche riscontrate durante l'attivazione dei servizi suddetti; né vi è prova che eventuali comunicazioni siano state inviate al cliente. Infine, non vi è prova che l'operatore si sia diligentemente attivato per rimuovere le eventuali problematiche tecniche sorte, ostative all'attivazione dei servizi.

Sul punto giova rammentare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, 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, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, 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. Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Occorre, altresì, considerare che dalla istruttoria condotta risulta che la società Tecnosistemi fosse titolare della numerazione storica a decorrere da data risalente (anteriore al 2005) e che il suo legale rappresentante, sig. Rispoli, aveva quindi tutto l'interesse a conservarne la funzionalità, in ragione del valore aggiunto che la numerazione aveva assunto nel tempo del suo utilizzo pregresso, sotto il profilo sociale ed economico.

Alla luce di quanto premesso, e in considerazione della condotta scarsamente diligente assunta dall'operatore, si ritiene dover disporre in capo a Vodafone l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 10, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, calcolato secondo l'importo massimo di euro 6.000,00.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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 della società Tecnosistemi nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, euro 6.000,00 (seimila/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione.

3. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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.

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

Roma, 25 giugno 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE f.f.

Nicola Sansalone