

## **DELIBERA N. 59/13/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**■■■■ TANZI/VODAFONE OMNITEL ■■■■/TELECOM ITALIA ■■■■**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29.7. 2013;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 9 febbraio 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/78/2012, con cui il sig. ■■■■ Tanzi ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ■■■■ (di seguito, per brevità, "Vodafone") e con la società Telecom Italia ■■■■ (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 7 marzo 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 6 aprile 2012 con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e la documentazione;

VISTA la nota del 6 aprile 2012 con cui Telecom ha presentato la memoria difensiva e la documentazione;

PRESO ATTO della nota del 6 aprile 2012 con cui Vodafone ha presentato la memoria difensiva e la documentazione;

VISTA la nota del 16 aprile, con cui l'istante ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 22 gennaio 2012, con cui Telecom ha presentato la memoria di replica;

UDITE le parti all'udienza del 21 settembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**1.a.** L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- l'11 febbraio 2011 l'istante, utente Vodafone, effettuava una richiesta di rientro in Telecom sia per il servizio voce che adsl, con portabilità di due utenze fisse, fornendo il codice di migrazione;
- la portabilità si sarebbe dovuta perfezionare entro una settimana dalla richiesta;
- non avvenendo la portabilità, l'utente svolgeva numerosi reclami telefonici e scritti ad entrambi gli operatori, rimasti privi di riscontro;
- nei primi giorni del mese di maggio 2011, l'istante chiedeva il passaggio dell'utenza mobile da Vodafone a Wind;
- avendo ricevuto una fattura di Euro 404,16 da Vodafone, l'utente provvedeva al pagamento della somma di Euro 159,30, contestando gli addebiti relativi al periodo in cui non disponeva più dei numeri fissi e l'addebito di Euro 100,00 per recesso anticipato in relazione all'utenza mobile;
- la mancata portabilità comportava la perdita della numerazione, attiva da oltre 20 anni, con grave disagio economico, trattandosi di utenze uso affari;
- con raccomandata del 9 agosto 2011, l'istante diffidava le due società ad attivare le linee telefoniche, chiedendo la corresponsione degli indennizzi;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva: A) nei confronti di Vodafone: il rilascio delle linee telefoniche e adsl per consentire il rientro in Telecom; lo storno dell'importo di Euro 244,86 relativamente alla fattura del 27 maggio 2011; gli indennizzi per il mancato rilascio delle linee voce e ADSL, per mancato rientro, per mancata portabilità, per mancata risposta ai reclami, per perdita della numerazione, per tutti i disservizi ex Carta Servizi e Delibere Agcom; B) nei

confronti di Telecom: dare esecuzione alla richiesta di rientro con l'assegnazione delle numerazioni originarie; gli indennizzi per mancato rientro delle linee voce e internet, per mancata portabilità, per mancato riscontro ai reclami, per perdita della numerazione e per tutti i disservizi;

- veniva altresì presentata istanza per l'adozione di provvedimento d'urgenza e i servizi venivano riattivati il 5 settembre 2011;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva un indennizzo di Euro 14.000,00 e lo storno parziale della fattura di Vodafone. Telecom declinava la propria responsabilità; Vodafone proponeva lo storno totale dell'insoluto, non accettato dall'utente, e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente precisava la domanda di indennizzo, rivolta in solido nei confronti di entrambi gli operatori, in complessivi Euro 15.920,00, di cui: a) Euro 3.760,00 per sospensione e/o interruzione del servizio voce di due utenze per 188 giorni (artt. 5 e 6 co.2 e 12 co. 2 Delibera 73/11/CONS); b) Euro 3.760,00 per sospensione e/o interruzione del servizio internet di due utenze per 188 giorni (artt. 5 e 6 co.2 e 12 comma 2 Delibera 73/11/CONS); c) Euro 4.200,00 per ritardo nella portabilità delle due utenze relativamente al servizio voce per 210 giorni (artt. 5, 6 co. 1 e 12 co. 2 Delibera 73/11/CONS); d) Euro 4.200,00 per ritardo nella portabilità delle due utenze relativamente al servizio internet per 210 giorni (artt. 5, 6 co. 1 e 12 co. 2 Delibera 73/11/CONS); e) Euro 150,00 per mancata risposta ai reclami da parte di Telecom; f) Euro 141,00 per mancata risposta ai reclami da parte di Vodafone. Nei confronti di Vodafone chiedeva lo storno parziale della fattura del 27 maggio 2011, lo storno della fattura del 27 luglio 2011 ed il rimborso della fattura del 28 settembre 2011, perché relative a periodi in cui l'utente non disponeva più dei numeri fissi;
- con memoria del 6 aprile 2012, l'utente precisava che Telecom non aveva mai inviato copia del contratto stipulato telefonicamente l'11 febbraio 2011 e si riportava a quanto dedotto nell'istanza;
- con memoria del 6 aprile 2012, Telecom escludeva la propria responsabilità, evidenziando che l'utente, pur avendo attive otto utenze con Vodafone, aveva chiesto la portabilità della sola linea principale e della linea aggiuntiva. Ragion per cui la richiesta di rientro inserita l'11 febbraio era stata bocciata il 23 febbraio 2011 con causale "Disservizio altri DN attivi". La responsabilità era dunque riconducibile all'utente per non aver indicato tutte le numerazioni e a Vodafone per non aver scollegato tra loro le utenze dell'istante consentendo la portabilità solo di quelle indicate. In ordine alla quantificazione degli indennizzi, ne sottolineava la duplicazione, sia sotto il profilo dei lamentati inadempimenti, sia sotto il profilo dei servizi. Precisava infine che alcun indennizzo poteva essere vantato per l'utenza aggiuntiva, di mero supporto alla linea principale. Concludeva chiedendo il rigetto delle domande e, in subordine, dichiararsi l'esclusiva responsabilità di Vodafone, condannandolo a tenere indenne Telecom da ogni eventuale esborso;
- con memoria del 16 aprile 2012, l'istante eccepiva in via preliminare la tardività e quindi l'irricevibilità della memoria di Vodafone, perché inoltrata oltre l'orario fissato nella lettera di avvio del procedimento. Nel merito, eccepiva la mancata produzione da parte di Telecom dei documenti richiesti, nonché l'infondatezza della dedotta titolarità in capo all'utente di otto linee, che avrebbe impedito il buon fine della richiesta di rientro di due utenze. L'istante era infatti

titolare di un unico contratto di abbonamento avente ad oggetto le due utenze in contestazione, come risulta dalle fatture. Precisava che, come risulta dal verbal order dell'11 febbraio 2011, l'utente aveva fatto richiesta di rientro per le due uniche utenze esistenti, fornendo il codice di migrazione. In ordine alla quantificazione degli indennizzi, ribadiva la debenza sia dell'indennizzo per mancata o ritardata portabilità, sia per l'interruzione dei servizi, ai sensi dell'art. 6 secondo comma Delibera 73/11/CONS, nonché la debenza degli indennizzi per il servizio voce e per il servizio internet, trattandosi di due servizi universali e indipendenti. Contestava infine la dedotta natura aggiuntiva della seconda numerazione, che viceversa funzionava indipendentemente dalla prima ed era abilitata al servizio fax, e precisava che l'indennizzo ex art. 12 comma 2 era stato raddoppiato trattandosi di linea affari. Nei confronti di Vodafone, deduceva la mancata produzione documentale richiesta e contestava la deduzione secondo cui la richiesta di rientro venne scartata perché contenente l'indicazione del solo numero Master. Contestava la asserita fornitura dei servizi sino a maggio 2011, dal momento che a febbraio l'utente aveva effettuato il trasloco dello studio, nonché la natura aggiuntiva della seconda numerazione, indipendente dall'altra utenza come rilevabile dalle fatture Vodafone, e l'inesistenza di qualsivoglia morosità, risultando non pagate solo le somme contestate perché relative a periodi di non fruizione dei servizi e a costo non giustificato di recesso anticipato. Concludeva insistendo nelle domande;

- con memoria di replica del 16 aprile 2012, Telecom chiedeva lo stralcio della memoria di Vodafone, perché contenente in realtà repliche alle memorie avversarie e perché non inviata nei termini e nelle modalità prescritte; depositava schermata del sistema Pitagora dalla quale risultava la titolarità in capo all'utente di otto numerazioni; insisteva nella responsabilità dell'utente per non aver inserito una richiesta di portabilità di tutte le utenze, ovvero di Vodafone per non aver scollegato le linee telefoniche;
- all'udienza di discussione, Telecom, senza assunzione di responsabilità, proponeva un indennizzo di Euro 500,00; Vodafone, senza assunzione di responsabilità, proponeva un indennizzo di Euro 600,00 e lo storno dell'insoluto di Euro 750,00. L'utente non accettava le proposte e chiedeva lo stralcio del documento depositato da Telecom con la memoria di replica, perché tardivo ed in contrasto con il verbal order già prodotto, riportandosi ai propri scritti. Telecom deduceva la validità del documento depositato, da intendersi integrativo della prima memoria.

## **2. Motivi della decisione.**

### **A. Sul rito**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene dichiarata irricevibile, ed inutilizzabile ai fini della decisione, la memoria dell'operatore Vodafone, perché pervenuta al Corecom alle ore 14,24 del giorno di scadenza, e quindi oltre l'orario fissato nella lettera di avvio del procedimento. Lo stesso per quanto riguarda i documenti dichiarati allegati alla memoria, inviati e pervenuti oltre il termine stabilito.

Viene altresì stralciato il documento prodotto dall'operatore Telecom con la memoria di replica del 16 aprile 2012, perché tardivamente prodotto. Infatti, la sua produzione oltre la scadenza del primo termine, espressamente fissato per il deposito di memoria e di documentazione, non è

giustificata né da una precedente indisponibilità del documento, già esistente negli archivi Telecom, né dalle avverse difese, avendo sin dalla prima memoria l'operatore dedotto la titolarità in capo all'utente di otto numerazioni.

## **B. Nel merito**

### **B.1. Sulla procedura di rientro**

La controversia verte sulla procedura di rientro in Telecom di due utenze fisse business e sulla ritardata portabilità del servizio voce e internet.

Deve premettersi che l'operatore Telecom non ha prodotto alcuna documentazione, pure richiesta, inerente la procedura di rientro, fornendo unicamente il vocal order dell'11 febbraio 2011 e si è limitato a dichiarare che il ritardo nella portabilità era imputabile o all'utente, o al gestore Vodafone, per non avere, il primo, chiesto la portabilità di tutte le otto utenze di cui sarebbe stato intestatario, il secondo, scollegato le linee telefoniche per consentire la portabilità delle sole due indicate.

La titolarità in capo all'utente di otto linee telefoniche viene contestata dall'istante e nelle fatture Vodafone dallo stesso depositate si trovano riferimenti solo a due linee.

La causa del ritardo nella portabilità dedotta dall'operatore Telecom è dunque infondata, stante la mancanza di prova in ordine alla intestazione di otto utenze in capo all'istante.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dagli operatori una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

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, la promozione della concorrenza, 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, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In particolare, assume rilevanza al riguardo 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 seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*, che prevede misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”*.

Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce 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. In particolare, l'articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato.

Successivamente a tale delibera, sono stati adottati dall'AGCOM ulteriori provvedimenti, e precisamente:

1) la circolare DIR del 9 aprile 2008, con la quale sono state portate a conoscenza di tutti gli operatori le specifiche tecniche concordate e definite nel rispetto del dettato della delibera n. 274/07/CONS e sono stati ribaditi i tempi di implementazione ed alcuni principi generali ad essa relativi. La circolare ha inoltre invitato gli operatori a sottoscrivere un accordo quadro, volto a sostituire gli accordi bilaterali tra gli operatori per le migrazioni e a richiamare gli accordi tecnici e le modalità di perfezionamento degli stessi. L'Accordo quadro è stato sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008;

2) la delibera n. 68/08/CIR (*Disposizioni in merito alla capacità giornaliera di evasione delle richieste di migrazione ai sensi della delibera n. 274/07/CONS*), con la quale è stato imposto a ciascun operatore, in qualità di operatore *donating*, di mettere a disposizione degli altri operatori una capacità giornaliera di evasione degli ordinativi da intendersi come potenzialità minima da assicurare nei confronti delle richieste di migrazione complessivamente provenienti dagli operatori *recipient* (articolo 1). Il successivo articolo 3 ha poi stabilito che al verificarsi di accumuli di arretrati di lavorazione di ordinativi di migrazione, gli operatori *donating* e *recipient* interessati sono tenuti a cooperare nell'adottare misure straordinarie per lo smaltimento di tali arretrati, individuando le modalità operative idonee a minimizzare gli impatti e i disservizi all'utenza;

3) la delibera n. 1/09/CIR, che ha diffidato gli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione;

4) la delibera n. 23/09/CIR (*Disposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa*), il cui articolo 1 ha imposto agli operatori di fornire il codice di migrazione nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente (comma 1);

5) la delibera 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*) che ha modificato l'art. 18 della delibera 274/07/CONS, riducendo, tra l'altro, a 10 giorni a far data dal 1 novembre 2009 e a 5 giorni a far data dal 1 marzo 2010 i termini per la trasmissione da parte del Recipient alla divisione rete di TI della richiesta di migrazione;

6) la delibera n. 52/09/CIR (*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*) che ha definito le modalità di generazione del codice segreto e quelle di utilizzo nelle procedure di migrazione;

7) la circolare 26 febbraio 2010 (*Misure attuative relative alle procedure di cui alla delibera n. 52/09/CIR*), con cui sono state portate e conoscenza di tutti gli operatori le specifiche tecniche concordate e definite nel rispetto di quanto previsto dalla delibera n. 274/07/CONS e sono state fornite le linee guida da adottare nelle procedure di attivazione e migrazione per il “periodo transitorio” successivo al 1 marzo 2010.

Per quanto riguarda la c.d. procedura “OLO2OLO” (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore *donating* “OLO” - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro “OLO”), l’AGCOM ha dunque previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell’utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore *recipient* oppure il proprio *donating*. Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all’utente all’interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest’ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori *recipient* e *donating*, cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari. L’art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l’effetto utile del diritto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all’offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest’ultimo procede alle verifiche, fornendo l’esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell’allegato 5 all’Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all’articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Da quanto precede è possibile inferire l’esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell’adozione di uno *standard* di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il *favor* espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio. Ne consegue che, com’è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell’utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

Ciò premesso sulla normativa di settore, si richiama anche il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di adempimento di obbligazioni, (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 diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore coXXXenuto 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.

Nella fattispecie, essendo provato che l'utente ha inoltrato la richiesta all'operatore *Recipient*, completa del codice di migrazione e delle due numerazioni associate, spettava a quest'ultimo, (cioè a Telecom) provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per avviare, nei tempi normativamente previsti, la procedura, provare di aver comunicato all'Olo *Donating* la volontà del cliente, provare che il ritardo venne determinato da circostanze o da problematiche tecniche a lui non imputabili.

In mancanza di qualsivoglia documentazione probatoria inerente le fasi della procedura, pure richiesta a Telecom con la lettera di avvio del procedimento, si ritiene dunque che la condotta di Telecom non sia stata conforme agli obblighi posti a suo carico dalla normativa vigente e che sussista una sua responsabilità ex artt. 1176 c.c. per non avere adempiuto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata ed ex art. 1218 c.c. per il ritardato adempimento, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata portabilità.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato: a) che alla luce del dettato dell'art.6, comma 1 è riconosciuto un indennizzo da ritardo nell'esecuzione della portabilità con esclusivo riferimento al "numero" oggetto della richiesta, per cui l'invocata applicazione con riferimento a ciascun servizio attivo sulle numerazioni risulta un'illegittima moltiplicazione di detto indennizzo; b) considerato il tempo massimo previsto per il completamento della procedura; c) considerato il ritardo nella portabilità, perfezionatasi il 5 settembre 2011, ai sensi degli art. 6, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 3.520,00 per la ritardata portabilità delle numerazioni oggetto della richiesta.

## **B.2. Sulla interruzione dei servizi**

L'utente lamenta che il servizio voce e internet delle due utenze è stato interrotto per il periodo 1 marzo 2011/5 settembre 2011 e chiede il relativo indennizzo per il disservizio.

Si premette che nella documentazione in atti non vi è prova della data indicata come inizio del disservizio, dal momento che nella lettera inviata a Vodafone il 1 marzo 2011 l'utente non lamenta l'interruzione, ma comunica solo il trasloco del proprio studio professionale. Dai

successivi numerosi reclami svolti, si evince comunque che alla data del 14 marzo 2011 l'utente non disponeva né di linee telefoniche né del servizio internet.

Ciò premesso, la normativa in materia di migrazione stabilisce che i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale.

Non avendo nessuno dei due operatori prodotto documentazione probatoria inerente la procedura di migrazione dalla quale poter evincere la causa dell'interruzione lamentata e in quale fase della migrazione si è verificata, si ritiene che entrambi si siano resi corresponsabili del disservizio, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato: a) che la seconda numerazione era una linea aggiuntiva come risulta dalle fatture Vodafone e che tali devono considerarsi anche i servizi sulla stessa attivi e che pertanto l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze, in relazione alla natura del disservizio, risulta contraria al principio di equità (ex art. 12 comma 1); b) considerato che l'interruzione ha riguardato sia il servizio voce che il servizio internet; c) considerato che l'interruzione si è protratta dal 14 marzo 2011 al 5 settembre 2011, ai sensi del combinato disposto degli articoli 5 comma 1, 6 comma 2 e 12 comma 1 e 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS si riconosce all'utente un indennizzo, per l'interruzione del servizio voce e del servizio ADSL, di Euro 3.060,00, da ripartirsi al 50% tra i due operatori

L'operatore Vodafone dovrà inoltre procedere all'annullamento dell'importo di Euro 36,00 (Euro 30,00 + IVA 20%) per canoni di abbonamento servizi voce e connettività rete fissa sulla fattura n. ■■■■, all'annullamento dell'importo di Euro 36,90 di cui alla fattura n. ■■■■ ed al rimborso della fattura n. ■■■■ di Euro 26,18 pagata dall'istante, non essendo dovuti gli importi addebitati a fronte della interruzione dei servizi.

### **B.3. Sui costi di recesso**

L'istante lamenta inoltre, nei confronti del solo operatore Vodafone, l'addebito per costi di recesso anticipato dell'utenza mobile, chiedendo lo storno dell'importo.

In mancanza di attività difensiva di Vodafone e alla luce dell'art. 1 comma 3 Legge 40/2007, la domanda viene accolta.

L'operatore Vodafone dovrà pertanto stornare dalla fattura n. ■■■■ l'importo addebitato per corrispettivi recesso anticipato, pari ad Euro 99,99 (Euro 83,33 + IVA 20%).

### **B.4. Sulla mancata risposta ai reclami**

L'utente lamenta nei confronti di entrambi gli operatori la mancata risposta ai numerosi reclami svolti telefonicamente e per iscritto, di cui produce copia, chiedendo i relativi indennizzi.

Sul punto, nulla essendo stato dedotto dall'operatore Telecom, ed in mancanza delle difese di Vodafone, la domanda viene accolta.

Rileva infatti quanto disposto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 6 della Carta Servizi Telecom e Parte Terza della Carta Servizi Vodafone), secondo il quale la risposta al

reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ( Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi:

- A) per quanto riguarda l'operatore Telecom, considerato che il primo reclamo è stato svolto il 14 marzo 2011, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni previsti dalla Carta Servizi), e il lasso di tempo intercorso fino alla risoluzione del problema (5 settembre 2011), comportamento concludente da considerarsi risposta al reclamo, viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 165,00;
- B) per quanto riguarda l'operatore Vodafone, considerato che il primo reclamo è stato svolto il 7 aprile 2011, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Carta Servizi), e il lasso di tempo intercorso fino alla risoluzione del problema (5 settembre 2011), comportamento concludente da considerarsi risposta al reclamo, viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 106,00.

### **3. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Tanzi sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

## DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Tanzi in data 9 febbraio 2012.

La società Telecom Italia ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 3.520,00 a titolo di indennizzo per il ritardo nella procedura di migrazione dei servizi voce e ADSL, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 1.530,00, quale indennizzo al 50% per l'interruzione dei servizi voce e ADSL, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 165,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 50,00 a titolo di spese di procedura,

La società Vodafone Omnitel ■■■ è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 1.530,00, quale indennizzo al 50% per l'interruzione dei servizi voce e ADSL, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;;
- b) Euro 106,00 quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

La società Vodafone Omnitel ■■■ è inoltre tenuta:

- a) ad annullare l'importo di Euro 36,00 (Euro 30,00 + IVA 20%) per canoni di abbonamento servizi voce e connettività rete fissa di cui alla fattura n. ■■■;
- b) ad annullare l'importo di Euro 99,99 (Euro 83,33 + IVA 20%) per corrispettivi recesso anticipato, di cui alla fattura n. ■■■

- c) ad annullare l'importo di Euro 36,90 di cui alla fattura n. [REDACTED];
- d) a rimborsare l'importo di Euro 26,18 di cui alla fattura n. [REDACTED], oltre interessi legali dalla data del pagamento.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La 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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 29 luglio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto