

DELIBERA N. 177 /2022/CRL/UD del 04/08/2022
LAZIO/D/430/2017/Gxxx/ VODAFONE S.p.A.– TELECOM S.p.A.
IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 04/08/2022;

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*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza del Sig. Gxxx cui al prot. D 2906 del 26.4.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante affermava: “In data 14 settembre 2016 sottoscriveva una proposta di abbonamento con la società Vodafone S.p.A. per la somministrazione di un servizio di fonia fissa linea ADSL. Contestualmente alla sottoscrizione della proposta, la società consegna al Guarascio la Vodafone Station rassicurandolo che nell’arco di massimo due settimane il servizio sarebbe stato attivato;

La proposta di abbonamento consiste in chiamate locali e nazionali illimitate, chiamate verso cellulari oltre la garanzia della portabilità della linea telefonica fissa. Condizione che il dott. Guarascio ritiene condizione essenziale per beneficiare dei servizi del nuovo operatore telefonico, in quanto numeri che identifica lo studio medico dove il dott. Guarascio svolge la professione da 40 anni.

La linea telefonica fissa, oggetto di migrazione da Telecom a Vodafone corrisponde al seguente numero: 0639xxx.

In data 5 ottobre 2016, il dott. Guarascio si trova nella condizione di non poter più beneficiare del servizio di telefonia vocale fissa in quanto non funzionante sia in entrata che in uscita.

Il dott. Guarascio viene informato della impossibilità per la Vodafone di attivare la linea telefonica fissa con il numero suddetto: inadempimento che a detta di Vodafone sarebbe stato causato da Tim che, non apportando una correzione al codice di migrazione del cliente, si sarebbe resa responsabile dell'interruzione del processo di migrazione e di attivazione della linea Vodafone.

Al dott. Guarascio viene data la possibilità di ottenere immediata attivazione della linea telefonica con un nuovo numero di telefono di proprietà Vodafone.”

Rifiutata l'offerta, Vodafone invita parte istante a riconsegnare la Vodafone Station, il che avveniva in data 25 ottobre 2016 presso la sede del centro Vodafone di via Oslavia. Successivamente, il dott. Guarascio contattava la società Telecom, la quale confermava la regolarità del codice di migrazione.

Nel mese di settembre 2016, la Telecom invia al dott. Guarascio la fattura RW04762498 avente ad oggetto il corrispettivo per il servizio del mese di ottobre per un importo di 33,66 Euro, regolarmente pagato in data 7 novembre 2016.”

In data 26 gennaio 2017, viene espletato il tentativo obbligatorio di conciliazione davanti al Corecom Lazio, con esito negativo, anche la successiva udienza di definizione, svoltasi in data 12 luglio 2017, non consentiva di addivenire ad alcun accordo tra le parti.

Richieste:

- (i) Indennizzo per ritardata attivazione del servizio per il periodo dal 1 ottobre 2016 al 25 aprile 2017 per un importo complessivo di Euro 3015,00 ai sensi dell'art. 3 Delibera 73/11/Cons;
- (ii) Indennizzo per sospensione e cessazione del servizio per il periodo tra il 5 ottobre 2016 e il 25 aprile 2017 per un importo complessivo di Euro 2955,00 oltre al danno maturato fino alla definizione del procedimento ovvero data di attivazione della linea telefonica ai sensi dell'art. 4 Delibera 73/11/Cons;
- (iii) Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero per il periodo dal 1 ottobre 2006 al 25 aprile 2017 per un importo complessivo di Euro

1000,00 oltre al danno maturato fino alla definizione del procedimento ovvero data di attivazione della linea telefonica ai sensi dell'art. 6 Delibera 73/11/Cons;

(iv) Indennizzo in caso di perdita della numerazione da quantificarsi in Euro 1000,00;

(v) Storno delle fatture addebitate dalla Tim con restituzione della somma di Euro 33,36 pagate dall'istante, oltre interessi e rivalutazioni.

2. La posizione dell'operatore Vodafone S.p.A.

La convenuta evidenzia l'assoluta infondatezza delle richieste avanzate dalla parte ricorrente in fatto e in diritto, come segue. "In primis, si pone in rilievo che Vodafone ha agito nel pieno rispetto delle Condizioni Contrattuali sottoscritte da parte dell'istante nella proposta di abbonamento.

Tuttavia, nonostante i ripetuti tentativi di attivazione, la portabilità de qua non risulta essere andata a buon fine per cause non imputabili alla scrivente società.

Vodafone ha regolarmente attivato i link necessari per eseguire l'importazione domandata dal Dott. Guarascio. È quindi manifesta l'assenza di responsabilità dell'odierna esponente relativamente ai fatti contestati in quanto la risorsa 0639xxx non risulta migrata su Rete Vodafone essendo rimasta attiva, si presume, su rete Telecom. A dimostrazione di quanto esposto, si evidenzia l'assenza di fatturazione da parte di Vodafone per la numerazione in oggetto.

Nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, risulta essere pervenuto all'odierna esponente. Si evidenzia la non applicabilità al caso di specie del richiamato art. 3 della Delibera 73/11/CONDS poiché afferente alla fattispecie della ritardata attivazione del servizio e non la lamentata mancata/omessa attivazione.

In secondo, si evidenzia la non applicabilità dell'art. 4 della suddetta delibera perché l'eventuale sospensione/cessazione non può essere riferita all'azione eseguita da Vodafone non avendo mai quest'ultima mai avuto il possesso materiale dell'utenza.

Infine, relativamente alle richieste di indennizzo avanzate ai sensi degli artt. 6 e 9 della delibera de qua, si pone in rilievo che nessuna responsabilità può essere ravvisata nell'operato di Vodafone circa l'omessa portabilità né, tanto meno, per quanto attiene la perdita della numerazione per cui si discute della quale l'odierna esponente non ha mai avuto la disponibilità materiale.

Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risultano esserci fatture insolute.

3. Posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A.

La società richiede che venga dichiarata l'inammissibilità dell'istanza promossa. In primo luogo, eccepisce il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del Guarascio. In particolare, evidenzia come la controparte non abbia prodotto nulla per dimostrare la perdita del numero e eventuali anni in cui è stato utilizzato, non ha prodotto alcun reclamo, non ha allegato fatture per cui chiede il rimborso né la correlata prova del pagamento, né ha allegato le fatture per cui richiede lo storno.

Si precisa che l'allegazione della sola prima pagina di fattura che si ritiene da contestare non può essere valutata ai fini del raggiungimento della prova, in quanto il documento risulta viziato.

Alla luce di ciò si evidenzia altresì che il reclamo per rendere applicabile la normativa sugli indennizzi deve essere scritto o orale.

In tale ultimo caso è necessario che l'istante indichi la data del reclamo e il numero identificativo.

Anche relativamente ai lamentati malfunzionamenti, nel caso che ci occupa la lamentata assenza di linea, il Corecom Lazio è chiaro rispetto l'onere della prova a carico dell'utente.

È necessario che l'istante provi il malfunzionamento menzionando nell'istanza la data, il tipo di disservizio, le durate e le modalità con cui è stato segnalato.

Con riguardo all'avvenuta portabilità, TIM rileva che per quanto di sua competenza è tutto andato a buon fine, confermando quanto già dichiarato nel corso dell'udienza di conciliazione, che la numerazione non è più in sua consistenza dal 4 ottobre 2016, come attestano le schermate Wholesale indicate alla propria memoria difensiva, in cui la DRO del 26 settembre 2016 risulta espletata il successivo 4 ottobre ed il relativo contratto cessato in pari data sui propri sistemi commerciali.

4. Motivazione della decisione

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

In via preliminare: sui danni

Il Corecom adito non può in alcun modo pronunciarsi in punto di risarcimento danni. Si evidenzia come l'art. 19, co. 4, della Delibera AGCOM 173/07/CONS circoscriva chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di

indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”.

Prosegue l’art. 19 prevedendo al co. 5 che “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”: dunque, al solo Giudice ordinario spetta l’accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile.

Ogni domanda formulata in questi termini dall’istante nell’ambito del presente procedimento (“oltre al danno maturato fino alla definizione del procedimento ovvero data di attivazione della linea telefonica ai sensi dell’art. 4 Delibera 73/11/Cons”) è da intendersi dunque inammissibile e, per l’effetto, *tamquam non esset*.

Nel merito

Si controverte sulla perdita della numerazione in seguito all’omesso/errato espletamento della richiesta di migrazione.

Al fine di individuare correttamente le responsabilità di ciascun operatore convenuto nel presente procedimento, si impone una breve digressione sulla procedura di migrazione: l’immissione del codice di migrazione è di spettanza dell’OLO *recipient*, il quale richiede a sistema all’OLO *donating* il rilascio della risorsa numerica interessata.

L’art. 18 della delibera 274/07/CONS attribuisce un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l’effetto utile del diritto previsto dall’art. 1, co. 3, l. 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 dell’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’art. 17, co. 12, della sopra citata delibera 274/07/CONS. Da quanto precede è possibile ravvisare, dunque, 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, 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.

Nella fattispecie, alla luce delle risultanze istruttorie, è provato che Tim ha preso in carico la richiesta di migrazione proveniente da OLO Vodafone, il cui ordinativo, con DRO del 26 settembre 2016, veniva espletato tempestivamente in data 4 ottobre 2016 (cfr. All. 1 alla memoria difensiva). Tale circostanza è del resto confermata, seppur indirettamente, proprio dal dott. Gxxx, il quale lamenta la totale assenza di collegamento, lato fonia, a partire dal giorno successivo a tale data, per ragioni non imputabili a Tim.

Ciò significa che il 4 ottobre 2016 Tim rilasciava correttamente la risorsa numerica, come da richiesta dell'OLO *recipient*, il quale non ha attualmente chiarito il motivo per cui la procedura di migrazione non è andata a buon fine, posto che non vi è alcun errore nel codice alfanumerico comunicato dall'istante (se vi fosse stato un errore di trascrizione, l'*iter* non si sarebbe perfezionato, perché la risorsa da migrare non sarebbe stata individuata, con conseguente KO tecnico in fase 1 o in fase 2 sopra descritte).

Peraltro, la DAC – fissata nella fattispecie al 4 ottobre 2016 - è preordinata al coordinamento ed alla sincronizzazione degli operatori, i quali, in caso di problematiche tecniche che potrebbero compromettere il corretto esito della procedura, possono rimodularla appositamente. Vodafone non ha fatto niente di tutto ciò, trovandosi evidentemente impreparata quando Tim, alla data convenuta, le ha ceduto la numerazione ed interrotto il collegamento come da prassi.

Sul punto, occorre evidenziare che, con specifico riferimento alle procedure di passaggio fra operatori sopra richiamate, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, un ruolo preminente nella gestione della procedura spetta all'operatore *recipient*, mentre l'operatore *donating* assume una condotta passiva (cfr., *ex multis*, 33/18/DTC, Delibera Agcom n. 158/20/CIR e Delibera Corecom Toscana n. 71/2022).

Inoltre, per effetto della lavorazione dell'ordinativo di migrazione, l'operatore procedeva a cessare l'utenza anche sulla propria piattaforma commerciale (cfr. All. 2 alla memoria difensiva), emettendo la fattura c.d. di chiusura, contrassegnata dal n. RW04762498, contenente gli importi riferiti al mese di ottobre 2016.

Pertanto, non è possibile ritenere gli operatori convenuti responsabili in pari quota nei confronti dell’istante, dovendosi considerare solo Vodafone gravata dell’indennizzo ex art. 5, co. 1, All. A, delibera 173/07/CONS, stante l’assenza di collegamento patita dal 5 ottobre 2016 al 25 aprile 2017 (giorno dell’istanza di definizione), dell’indennizzo per ritardata migrazione della linea n. 0639xxxx ex art. 3, co. 1 e 3 Allegato A della Delibera 73/11/CONS, da calcolarsi dal 5 ottobre 2016 al 25 ottobre 2016, data di riconsegna della Vodafone Station, da ritenersi il momento in cui parte istante si dimostrava inequivocabilmente non più interessato alla prosecuzione del rapporto contrattuale con OLO Vodafone, nonché dell’indennizzo ex art. 9 All. A, delibera 173/07/CONS, per la perdita della numerazione qui lamentata. A tal proposito, trattandosi di numerazione residenziale, sebbene utilizzata, a detta dell’istante, per la propria attività professionale, non può essere applicato l’art. 12, co. 2, All. A, delibera 173/07/CONS.

Si precisa, inoltre, con riferimento alle domande spiegate da parte istante in calce alla propria memoria difensiva e, in particolare, la richiesta di indennizzo per (i) la ritardata attivazione del servizio, (ii) la sospensione e cessazione del servizio e (iii) l’omessa o ritardata portabilità del numero, che gli aspetti sub (i) e (iii) rappresentano aspetti riconducibili ad un’unica fattispecie. In caso contrario, si verrebbe meno da un lato al principio generale di divieto di duplicazione degli indennizzi e al principio di equità di cui all’art. 12, comma 1, dell’Allegato A alla delibera 73/11/CONS, dall’altro a quello secondo cui gli indennizzi devono essere proporzionali al pregiudizio arrecato di cui all’art. 11, comma 2, dell’Allegato A alla delibera 179/03/CSP (cfr., *ex multis*, delibera Corecom Piemonte n. 10/2016).

Per le motivazioni suesposte, la perdita della numerazione è imputabile a Vodafone, la quale ometteva, senza un valido motivo, di apprendere la numerazione alla data concordata della DAC.

Dalle risultanze probatorie, nello specifico dalle schermate prodotte dalla società TIM, emerge che il Guarascio fosse titolare del contratto riferito all’utenza *de quo* a partire dal 13 settembre 2006, per cui all’istante risulta spettante l’importo massimo previsto all’art. 9, All. A delibera 173/07/CONS, ovvero Euro 1.000,00.

Con riguardo alla fattura n. RW04762498 contestata dal cliente, si ribadisce come essa sia una c.d. fattura di chiusura, emessa da TIM al momento della cessazione del contratto in essere al 4 ottobre 2016, data in cui veniva espletata – come documentano le schermate wholesale prodotte (cfr. All. 1) – la migrazione in favore di OLO Vodafone. Più precisamente, la data di emissione del conto telefonico corrisponde al 6 novembre e, sebbene non sia possibile visionarne il contenuto nel dettaglio, è possibile assumere che gli addebiti ivi recati siano relativi ai canoni di abbonamento e ai costi di fornitura del servizio fino a quel momento fruito e mai contestato dall’utente

finale, stante l'onere dell'operatore “di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (*Cass., sent. n. 10313/2004*)” (v. delibera Agcom n. 103/10/CIR), circostanza questa che difetta nel caso di specie.

Per tale motivo, non è possibile accogliere la richiesta di rimborso formulata dal dott. Guarascio in proposito.

5. 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, delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00, a carico di Vodafone, a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza come di seguito specificato:

1. Pagamento, a carico di Vodafone, della somma di Euro 1.000,00, oltre interessi legali dalla data della domanda fino al soddisfo, quale indennizzo per perdita della numerazione ai sensi dell'art. 9, All. A della Delibera 73/11/CONS;
2. Pagamento, a carico di Vodafone, della somma di Euro 1.010,00, oltre interessi legali dalla data della domanda fino al soddisfo, calcolata ex art. 5, co. 1, All. A, delibera 173/07/CONS (202 giorni * 5,00 Euro *pro die*), quale indennizzo per l'assenza di collegamento, lato fonia, patita dal 5 ottobre 2016 al 25 aprile 2017 (giorno dell'istanza di definizione);
3. Pagamento, a carico di Vodafone, della somma di Euro 30,00, oltre interessi legali dalla data della domanda fino al soddisfo, calcolata ex art. 3, co. 1 e 3 Allegato A della Delibera 73/11/CONS (20 giorni * 1,50 Euro *pro die*), quale indennizzo per tardata migrazione della linea n. 0639xxx dal 5 ottobre 2016 al 25 ottobre 2016, data di riconsegna della Vodafone Station, da ritenersi il momento in cui parte istante si dimostrava inequivocabilmente non più interessato alla prosecuzione del rapporto contrattuale con Vodafone;

4. Pagamento di Euro 100,00, a carico di Vodafone, stabilito in via equitativa a titolo di spese di procedura.

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.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 04/08/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to