

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 680/17 xxx
/Vodafone Italia S.p.A. / Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *"Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome"*, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS *"Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso"* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR *"Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche"* e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 680 del giorno 18 dicembre 2017 con cui la società individuale xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) e Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante lamenta, nei confronti dell’operatore Vodafone, un malfunzionamento totale del servizio sull’utenza *business* n. 0586 752xxx e la mancata portabilità della numerazione medesima nelle more del successivo passaggio da Wind Tre a Vodafone.

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

- stipulava, “*a dicembre 2012, un contratto VODAFONE per la portabilità della (...) rete fissa 0586 752xxxx [dall’operatore Wind Tre], comprensiva di servizio POS, indispensabile per l’ (...) attività commerciale*”; passava al nuovo operatore nel gennaio 2013;
- constatava l’assenza “*totale di ogni servizio voce e POS fin dalla metà di gennaio 2013, nel momento in cui [avveniva] il passaggio dal precedente gestore [Wind Tre], senza che [...] alcun servizio [fosse] stato attivato sulla linea in questione, con gravissimo danno provocato all’attività commerciale per la perdita di clientela e di introiti di vendita, danno quantificabile in almeno 10.000,00 euro complessivi*”;
- effettuava presso l’operatore Vodafone “*segnalazioni e reclami ripetuti più volte ogni giorno in data 09.02, 10.02, 11.02, 05.03, 06.03, 13.03, 14.03, 15.03, e 18.03.2013*”;
- al fine di riottenere il ripristino dei servizi, decideva di chiedere a Wind Tre la riattivazione del contratto, ma il gestore ripristinava i servizi su una nuova utenza indicando “*come impossibile la portabilità della suddetta numerazione, nonostante fosse in precedenza in carico alla stessa WIND*”;
- si vedeva costretta “*al cambio di numero che l’attività aveva da oltre 35 anni*”; dal call center di Wind gli veniva riferito che l’impedimento alla portabilità fosse da ascrivere a Vodafone;
- con reclamo datato 28 maggio 2013, inoltrato per il tramite dell’associazione di consumatori di riferimento, chiedeva ai gestori coinvolti “*precise e specifiche indicazioni rispetto alle cause che non avrebbero permesso il mantenimento del numero 0586-752xxx, nel trasferimento fra operatori*”;
- nel medesimo reclamo, nei confronti di Vodafone, lamentava “*l’impossibilità di utilizzo libero e il corretto funzionamento del POS del punto vendita, data la mancanza di linea telefonica idonea al collegamento internet richiesto da oltre 5 mesi*”; contestava, inoltre, “*la fattura n. AD06707558 di euro 2.941,14 in cui risulta[vano] attribuiti sia costi di recesso anticipato del tutto illegittimi e insussistenti*”;

nel caso in specie per euro 82,64 + i.v.a., sia costi per servizi dati da rete mobile per presunto traffico internet pari a 2.248,00 euro + i.v.a., nonché tutti i canoni di servizi del periodo 03.03.2013-02.05.2013, del tutto erronei dato il trasferimento contrattuale operato a Wind Infostrada.”

In data 24 novembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone e Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“lo storno, da parte di VODAFONE, di qualsiasi somma risultasse ancora ascritta” a parte istante;*
- ii) *l'indennizzo pari ad “€ 300,00 per mancata risposta ai reclami”;*
- iii) *l'indennizzo pari ad “€ 1.125,00 (sia a VODAFONE che a WIND) per ritardo nel cambio operatore”;*
- iv) *l'indennizzo pari ad “€ 1.125,00 (a WIND) per affermazioni non veritiere, circa la necessità di attivare una nuova linea a causa della mancata portabilità”;*
- v) *indennizzo pari ad “€ 4000,00 (all'operatore che ne risulterà responsabile) per aver causato la perdita del numero 0586 752xxx”;*
- vi) *“€10.000,00 (all'operatore che ne risulterà responsabile) per il volume d'affari perso durante il periodo di mancato funzionamento del POS”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Vodafone non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento.

La società Wind Tre, in data 19 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto che la domanda di parte istante verso Wind *“è del tutto infondata in fatto e in diritto”*.

Con riferimento alla *res controversa* ha rappresentato che:

- *“da documenti allegati, sui sistemi Wind tre è presente prenotifica di migrazione della linea 0586752xxx in NP scenario Wind Donating - Vodafone recipient completata in data 23/01/13 (OLQ _ 05867523xxx)”;*
- *è stato emesso un “ordine di attivazione LNA in data 28/03/13 , utenza 0586754xxx”;*
- *“non emerge (...) alcuna richiesta di migrazione della linea 0586752xxx nello scenario Wind recipient / Wind Recipient NP per utenza 0586752xxx. (Allegato 1)”.*

Inoltre, l'operatore Wind Tre ha declinato ogni responsabilità:

- *per quanto riguarda la migrazione, “atteso che l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è, come noto, l'OLO Recipient: WIND, dal canto suo, ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating dalla delibera 274/07/CONS, in materia migrazione. Nella fattispecie, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (WIND), l'operatore OLO Recipient (Vodafone), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. 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 (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO che sono a carico dell'OLO Recipient.) L' art. 17, co. 2, della Delibera Agcom 274/07/CONS, stabilisce 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”;

- *per quanto riguarda “gli eventuali disservizi occorsi sulla rete dati, mai segnalati a WIND, e per cui si chiedeva lo storno del contributo di cessazione, invero dovuto, si rappresenta che la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi sono chiare e all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che “WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso...”..Nel caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”. Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno. A ciò si aggiunga che la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”. (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR) (...) Se è vero che l'onere della prova sulla risoluzione incombe sul gestore è pur vero che incombente sul cliente l'onere della prova della segnalazione”;*
- *“nessuna violazione può attribuirsi a WIND anche relativamente a singole disposizioni di cui alla Delibera 179/03/CONS (cfr artt. 8 comma 4). A tal riguardo, la delibera citata ha espressamente stabilito l'obbligo per gli organismi di telecomunicazioni di fornire un servizio di assistenza accessibile anche telefonicamente oltre che per posta e via telematica ai quali il cliente ha l'onere di inoltrare i reclami riguardanti la propria utenza telefonica. L'art. 8 (reclami e segnalazioni) della predetta delibera, in particolare, prevede che: “Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. Nella documentazione di fatturazione inviata all'utente sono indicati il numero telefonico e l'indirizzo dell'ufficio dell'organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all'utente*

in forma scritta all'atto dell'adesione al servizio. Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1. Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre, l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.173/07/CONS”;

- non può essere rilevata “alcuna responsabilità nello scenario Wind Recipient in quanto non risulta pervenuta alcuna richiesta di migrazione/portabilità della linea oggetto del contendere. Inoltre si rileva l'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni in quanto come è noto E' noto infatti che l'art 19 co 4 della Delibera AGCOM 173/07/Cons circoscrive chiaramente il potere demandata all'autorità e, quindi anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che “L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ovi riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare i rimborsi si somme risultate non dovute al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normativi o da delibere dell'autorità”. Prosegue l'art 19 prevedendo al suo 5° comma che “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionali il maggiore danno”; dunque al Giudice solo spetta accertare la sussistenza di un danno e, in caso di fondatezza della pretesa liquidare in favore del danneggiato. Nel caso di specie l'istante afferma di aver subito dei danni ma non prova né la condotta illecita né il danno stesso, Wind non ha tenuto alcuna condotta illecita in quanto la sospensione dei servizi è stata operata nella legittima in quanto non solo il cliente era moroso ma anche inadempiente al piano di rientro concordato” .

Infine, l'operatore ha rilevato che “[n]essun reclamo è presente sui sistemi Wind Tre”.

3. La richiesta integrativa istruttoria a Telecom Italia S.p.A. (Wholesale).

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto una integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia S.p.A. (Wholesale) in relazione all'oggetto della presente controversia. Dalla documentazione è emerso quanto segue:

“CODICE ORD. OLO GNP01546008

Attivazione Number Portability STANDARD in Chiuso olo VODAFONE ITALIA S.P.A.

Data Ricezione Ordine 10/01/2013

Data Attesa Consegna 22/01/2013

Data Espletamento 22/01/2013

CRM 3.0:

CODICE ORD. OLO GNP01868976

CESSAZIONE NORMALE Numerazione Portata in CHIUSO olo VODAFONE ITALIA

Data Ricezione Ordine 24/09/2013

Data Attesa Consegna 01/10/2013

Data Espletamento 26/09/2013

CRM 2.0-ADSL:

CODICE ORD. OLO VTr85713-5343822

VARIAZIONE PASSAGGIO A LNF (Autogenerato) in CHIUSO olo INFOSTRADA

Data Ricezione Ordine 23/01/2013

Data Espletamento 22/01/2013

CODICE ORD. OLO 6346677

CESSAZIONE NORMALE in CHIUSO olo INFOSTRADA Data Ricezione Ordine 24/01/2013

Data Espletamento 29/01/2013”.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si rileva che la domanda *sub i)* volta ad ottenere “*lo storno, da parte di VODAFONE, di qualsiasi somma risultasse ancora ascritta*” si riferisce a somme eccedenti, ed eventualmente da fatturare, rispetto alla fattura n. AD 06707558 di euro 2.941,14. Tale fattura, l’unica presente in atti, risulta, per altro, già compensata dall’emissione di note di credito da parte di Vodafone in data 17 aprile 2016, come si evince dalla documentazione prodotta in istanza dall’utente. Sul punto si ritiene, quindi, cessata la materia del contendere, non potendo la presente disamina avere ad oggetto doglianze ipotetiche e non ancora verificatesi.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla natura risarcitoria della domanda dell’istante *sub vi)*, si rileva che ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013, anche le istanze inesatte o imprecise, in un’ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, 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 iuris* indicato dalla parte.

Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quali richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Ciò premesso, la presente disamina si incentra:

- nei confronti dell’operatore Vodafone, sulla totale interruzione del servizio sull’utenza n. 0586 752xxxx, a seguito di passaggio della medesima da Wind Tre;
- nei confronti di entrambi gli operatori, sulla mancata portabilità del numero 0586 752xxx e conseguente perdita dello stesso, a seguito di richiesta rivolta a Wind Tre di riattivazione dell’utenza *de qua*.

Nel merito:

La domanda *sub vi*) può trovare accoglimento, nei confronti dell'operatore Vodafone, con riferimento al malfunzionamento totale del servizio di POS riscontrato dall'utente sulla propria utenza n. 0586 752xxx. Come si evince dalla fattura in atti si tratta di un contratto per la fornitura di servizi voce e dati riferito ad un'utenza mobile in associazione al numero fisso 0576 752xxx

In particolare, parte istante ha lamentato l'assenza *“totale di ogni servizio voce e POS fin dalla metà di gennaio 2013, nel momento in cui [avveniva] il passaggio dal precedente gestore [Wind Tre]”*, dichiarando di aver segnalato senza esito il disservizio (dalla data del 9 febbraio 2013).

Con riferimento alla fattispecie in esame, è opportuno richiamare:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*;
- l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui di cui all'Allegato A della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Dalla documentazione in atti risulta che, in data 23 gennaio 2017, l'utenza n. 0586 752xxx sia passata su rete Vodafone. Parte istante ha, per altro, evidenziato di aver effettuato molteplici segnalazioni a partire dal 9 febbraio 2013, circostanza non smentita dall'operatore, il quale non ha prodotto memoria difensiva e, quindi, alcuna giustificazione in ordine al disservizio dedotto in controversia.

Dunque, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione. Ne consegue che l'operatore Vodafone è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile in ordine all'interruzione del servizio POS sull'utenza *de qua* e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima interruzione.

Pertanto, attesa la tipologia *business* dell'utenza in questione, la società Vodafone sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS del Regolamento in materia di indennizzi secondo il parametro pari ad euro 10,00 *pro die*.

Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile si determina il *dies a quo* nel giorno 9 febbraio 2013, data della prima segnalazione e il *dies ad quem* nel giorno 24 maggio 2013, data del ripristino del servizio su diversa numerazione *“LNA [linea non attiva].... utenza 0586754xxx”* con Wind Tre, come risulta dalle schermate fornite da quest'ultimo operatore.

Ne discende che parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 1.040,00 (euro 10,00 *pro die* x n. 104 giorni) per l'interruzione del servizio sull'utenza *de qua*.

Viceversa, la domanda *sub iii)* volta ad ottenere l’*“indennizzo pari ad “€ 1.125,00 (sia a VODAFONE che a WIND) per ritardo nel cambio operatore”* non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

La doglianza dell’utente s’incentra sull’omessa portabilità dell’utenza n. 0586 752xxx, fondata su asseriti contatti avuti con il servizio clienti dell’operatore Wind Tre dal quale aveva appreso l’impossibilità di un passaggio della numerazione a Wind Tre.

Di contro l’operatore Wind Tre ha dedotto di aver correttamente espletato un *“ordine di attivazione LNA [linea non attiva]... utenza 058675xxx”*, ma che non *“non emerge (...) alcuna richiesta di migrazione della linea 0586752xxxx nello scenario Wind recipient / Wind Recipient NP per utenza 0586752344”*.

Posto l’onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell’art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che *“[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*, si rileva che l’utente non solo non ha allegato il contratto stipulato con Wind Tre (la cui esistenza si considera in ogni caso incontestata atteso che l’operatore ha dichiarato di aver attivato i servizi su una nuova numerazione), ma non ha integrato l’istanza, anche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione relativa all’indicazione, nel contratto, della richiesta di portabilità del numero 0586 752xxx. In alternativa avrebbe potuto, ad esempio, produrre prova delle segnalazioni rivolte all’operatore Wind per ottenere l’attivazione della suddetta numerazione di cui era titolare.

Ne deriva che, attese le controdeduzioni di Wind Tre circa il mancato ricevimento di alcuna richiesta di portabilità del numero oggetto di contestazione, la domanda dell’utente non può essere accolta. Infatti, parte istante, oltre a non aver prodotto la documentazione contrattuale idonea a dimostrare l’avvenuta richiesta, si è limitato a dedurre di aver rinunciato all’attivazione del numero n. 0586 752xxx dopo aver ricevuto da Wind Tre informazioni circa l’impossibilità di trasferirla su propria rete.

Per le medesime ragioni, in assenza di documentazione idonea a provare la circostanza lamentata dall’istante, non può essere accolta, la domanda *sub iv)* volta ad ottenere l’indennizzo pari ad *“€ 1.125,00 (a WIND) per affermazioni non veritiere, circa la necessità di attivare una nuova linea a causa della mancata portabilità”*. Infatti, non sussistendo gli elementi per una congrua valutazione, non si ravvisano profili di indennizzabilità ai sensi della presente procedura.

Parimenti, in conseguenza di quanto sopra dedotto, non è meritevole di accoglimento a domanda *sub v)* volta ad ottenere l’indennizzo di *“€ 4000,00 (all’operatore che ne risulterà responsabile) per aver causato la perdita del numero 0586 752xxx”*.

Al riguardo occorre evidenziare che, sebbene l’utente si sia lamentato di essere stato costretto al *“cambio di numero che l’attività aveva da oltre 35 anni”*, non ha provato che la numerazione in parola fosse in uso per il periodo indicato, parametro comunque essenziale ai fini del calcolo dell’indennizzo previsto dal Regolamento sugli indennizzi.

Inoltre, giova ribadire che, a fronte di quanto espresso dall’operatore Wind Tre in memoria, né è stata prodotta la documentazione contrattuale attestante la richiesta di portabilità del numero 0586 752xxx a Wind Tre, né tanto meno risulta provata l’affermazione dell’istante secondo cui l’operatore Wind Tre avrebbe comunicato l’impossibilità di espletamento di detta portabilità, da che ne è derivata la rinuncia e conseguente perdita del numero.

Alla luce delle sopradette ragioni la domanda *sub v)* non può essere accolta.

Similmente non è fondata la doglianza *sub vi)* per la mancata risposta ai reclami per le ragioni che seguono.

L'istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo datato 28 maggio 2013 inoltrato ai gestori coinvolti. Sul punto l'operatore Wind Tre ha rilevato che “[n]essun reclamo è presente sui sistemi Wind Tre”.

Nel caso di specie deve evidenziarsi che, dalla documentazione in atti relativa al suddetto reclamo, non si possono evincere né la modalità d'invio, né i recapiti degli operatori né tanto meno è allegata la ricevuta dell'inoltro.

Ne consegue che la corrispondente domanda d'indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta, in quanto non può essere provato che la segnalazione sia giunta nella sfera di conoscenza degli operatori Vodafone e Wind Tre.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, da porsi a carico dell'operatore Vodafone, atteso il rigetto delle richieste nei confronti dell'operatore Wind Tre.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 6 luglio 2020;

D E L I B E R A

con riferimento all'istanza presentata in data 18 dicembre 2017 dalla società individuale xxxx nei confronti degli operatori Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A.,

I) il rigetto dell'istanza *de qua* nei confronti della società Wind Tre S.p.A;

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

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma pari ad euro 1.040,00 ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione al malfunzionamento totale dell'utenza n. 0576 752xxx ;
 - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo di cui al precedente Capo II, punto 1, lettera a) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

DELIBERAZIONE
n. 66 del 6 luglio 2020

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)