DELIBERAZIONE
n. 23 del 9 marzo 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 392-17 xxxxxx /Wind Tre S.p.A. / Vodafone Italia S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	*Presidente*
CHETI CAFISSI	*VicePresidente*
ALBERTO LAPENNA	*Componente*
ELETTRA PINZANI	*Componente*
MASSIMO SANDRELLI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

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

DELIBERAZIONE
n. 23 del 9 marzo 2021

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 integrazione;

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;

DELIBERAZIONE
n. 23 del 9 marzo 2021

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. 392 del giorno 19 luglio 2017 con cui la società xxxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia), Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) e Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind) 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.

Parte istante ha lamentato:

- la mancata migrazione dell'utenza *business* n. 055 2670xxx da Wind a Vodafone, con contestuale interruzione dei servizi nell'ambito della medesima procedura;
- il mancato rientro in Telecom Italia, richiesto al fine di ottenere il ripristino dell'utenza *de qua*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che, in data 17 maggio 2016, aderiva ad un'offerta commerciale dell'operatore Vodafone, che prevedeva la portabilità della numerazione 055 2670xxx dal gestore Wind. Il contratto veniva sottoscritto dal legale rappresentante della società ed intestato alla stessa, mentre il precedente contratto era a nome del legale rappresentante. La società Vodafone, con riferimento alla suddetta migrazione, "*si era impegnata ad effettuarla entro un mese*". In data 18 maggio 2016 il Servizio Clienti Vodafone Aziende comunicava a mezzo e-mail l'avvio della procedura di attivazione, specificando il numero di pratica (n. 105495634), ma non seguiva l'attivazione richiesta nei termini prospettati. "*Nonostante numerosi solleciti, solo in agosto 2016, Vodafone comunicava che il passaggio era imminente, salvo poi avvertire a settembre che non era ancora stato effettuato*". Successivamente, stante il protrarsi dell'inadempimento da parte di Vodafone, l'istante accettava una "*proposta di migrazione verso Tim (…) in data 30/09/2016, migrazione che avrebbe dovuto essere effettuata entro massimo 24 giorni lavorativi. Tim infatti, una volta spiegato il problema con Vodafone, si era impegnata a risolvere tutto. Ma anche tale migrazione non avveniva nel termine pattuito. Non solo: in data 1 novembre 2016 la linea [veniva] interrotta, cosa tempestivamente e inutilmente denunciata a Wind e Tim, con grave danno per l'(…) attività economica. Per evitare il maggior danno per assenza di servizio, su consiglio di Tim, chiedev[a] l'attivazione di nuova numerazione (055211xxxx) poi avvenuta il 6 dicembre 2016*". Pervenivano fatture da parte di Vodafone "*nonostante la mancata erogazione del servizio*".

Parte istante ha, infine, riassunto i disservizi subiti:
"*- ritardata portabilità verso Vodafone, che nonostante ciò ha provveduto ad emettere fatturazioni relative al servizio dl cui non si è mai usufruito (Vodafone Station mai consegnata);*
- ritardata portabilità verso Tim;
-interruzione totale dei servizi voce e Adsl dal 1/11/2016 al 6/12/2016;

- perdita della numerazione 055267xxxx detenuta da 8 anni".

In data 26 aprile 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori convenuti 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 *"a tutti i gestori, ognuno per le proprie responsabilità"* ha chiesto*:*

i) "indennizzi per ritardata portabilità da Wind Tre Spa a Vodafone Italia Spa (contratto del 18/05/2016)";
ii) "indennizzi per ritardata portabilità da Wind Tre Spa a Tim Spa (contratto del 30/09/2016, migrazione mai avvenuta)";
iii) "indennizzi per interruzione e/o malfunzionamento totale dei servizi voce e Adsl dal 1/11/2016 al 6/12/2016";
iv) "lo storno e/o rimborso da parte di Vodafone Italia Spa di ogni addebito relativo alla numerazione fissa e Adsl";
v) "lo storno e/o rimborso da parte di Wind Tre Spa di ogni addebito relativo a periodi successivi al 01/11/2016";
vi) "indennizzi per perdita della numerazione 055267xxxx".

2. La posizione degli operatori.

La società Vodafone, in data 15 settembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documenti allegati, nella quale ha respinto "*la responsabilità di Vodafone in ordine al disagio patito*" in ordine alla "*mancata migrazione da Wind Telecomunicazioni s.p.a. a Vodafone"*.

L'operatore Vodafone ha, in merito, "*precisato che alcuna responsabilità è imputabile a Vodafone in quanto, nel caso di specie, la stessa ha fatto tutto di propria competenza: i rifiuti ricevuti riportavano la dicitura sessione scaduta"*. Al riguardo ha dedotto che *"la difficoltà nella migrazione"* è comprovata dalla "*schermata attestante la stessa*", depositata in atti. Inoltre, ha eccepito come "*l'istante non [abbia fornito] adeguata prova in ordine al disservizio patito*".

L'operatore Vodafone, *"[p]er quanto concerne gli importi fatturati [ha evidenziato che] sono [stati] correttamente applicati in quanto nelle fatture è presente il traffico ed i servizi usufruiti dall'istante*".

Infine, l'operatore Vodafone ha richiamato la limitazione convenzionale di responsabilità prevista nella sua Carte dei Servizi.

La società Telecom Italia, in data 21 settembre 2017, 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 *"l'istante lamenta nei confronti di Tim la possibile responsabilità per mancata portabilità da Wind a Tim e possibile responsabilità per perdita della vecchia numerazione. Allo stato, Tim declina ogni tipo di responsabilità per quanto lamentato da parte istante con la propria istanza"*.

L'operatore Telecom Italia ha, inoltre, evidenziato che *"da controlli effettuati dal servizio Wholesale, (…) [risulta che] Tim ha cercato in ogni modo di attivare la linea alla società istante, tant'è che non potendo subentrare sulla numerazione per cui era stata richiesto il rientro, ha comunque offerto l'attivazione di una nuova numerazione al fine di non lasciare privo del servizio l'istante. Nello specifico, la prima richiesta di rientro del settembre 2016 non è andata a buon fine perché era ancora in corso il processo di migrazione da Wind a Vodafone. Il 31 ottobre 2016 il numero è passato a Vodafone ma la migrazione verso TIM è stata scartata perché il codice di migrazione fornito dalla cliente era errato essendo quello di Wind"*.

La società Telecom Italia ha dedotto la conseguente infondatezza delle richieste di parte istante in quanto "*il numero non è mai rientrato in TIM, - pertanto l'esponente non può essere chiamata a rispondere di nulla, ovvero come dimostrato la mancata portabilità è chiaramente dipesa dagli altri operatori. Né tantomeno può rispondere dell'interruzione della linea dal 1° novembre al 6 dicembre 2016, né di un'eventuale perdita del numero storico per l'interruzione*".

3. La replica dell'istante.

La società istante, in data 25 settembre 2017, ha fatto pervenire, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, nella quale ha contestato quanto dedotto da Vodafone nella propria memoria puntualizzando, fra l'altro, che:

- "*Vodafone ritiene che l'utente "non fornisce adeguata prova in ordine al disservizio pattuito". In merito a tale eccezione, si ricorda che la parte attrice ha contestato a Vodafone Italia e Tim Spa l'inadempimento contrattuale. Come dovrebbe esser noto, poiché siamo nell'ambito di responsabilità cd. contrattuale, l'attore non ha alcun onere di prova se non quello di allegare l'inadempimento, peraltro senza neanche doverne fornire dimostrazione. Spetta al convenuto/debitore fornire prova liberatoria, dimostrando di aver eseguito esattamente la prestazione dovuta oppure eccependo causa di esonero di responsabilità o di giustificazione (ex artt. 1218 e ss. c.c.). Non possono esservi dubbi che l'Utente ha sottoscritto un contratto di migrazione da Tim Spa verso Vodafone Italia Spa, come confermato anche nella memoria di quest'ultima. Ai sensi dell'art. 61 del Codice del consumo, "il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto*".
- "*Vodafone sostiene che gli addebiti nelle fatture emesse "sono correttamente applicati in quanto nelle fatture è presente il traffico ed i servizi usufruiti dall'istante". Come noto, secondo giurisprudenza consolidata (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico. Ne consegue che sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). In conclusione, in data 17/05/2017 l'Utente stipulava contratto di migrazione verso Vodafone Italia Spa, come dimostrato anche dalla corrispondenza allegata all'istanza GU14 (ID pratica 105495634). Vodafone non ha mai attivato il servizio voce e Adsl*".
- *"Vodafone non ha corrisposto alcun indennizzo né prima dell'instaurazione della controversia, né ciò risulta dal verbale di conciliazione (già allegato all'istanza GU14). Infatti, anche in memoria ha continuato a negare qualsivoglia suo inadempimento. Ne consegue che le "limitazioni convenzionali" invocate da Vodafone sono del tutto irrilevanti ai fini del presente procedimento"*.

Parte istante inoltre, con la propria memoria di replica, ha ribattuto a quanto dedotto da Telecom Italia, puntualizzando che "*Tim Spa afferma che le è stato impossibile procedere con la migrazione nel settembre 2016 in quanto "era già in corso il processo di migrazione da Wind a Vodafone". Un secondo tentativo di migrazione sarebbe poi stato scartato in quanto "il codice di migrazione fornito dalla cliente era errato essendo quello di Wind" Ebbene, si rappresenta che è stata Tim stessa a contattare e proporre la migrazione all'Utente, che ha accettato solo dopo aver ricevuto rassicurazioni sul fatto che Tim avrebbe sistemato ogni procedimento pendente tra Wind e Vodafone. La sig.ra xxxx, infatti, aveva spiegato all'agente TIM la situazione in cui si trovava (mancata migrazione da Wind a*

Vodafone), e solo dopo aver ricevuto rassicurazioni che non vi sarebbero stati problemi, ha comunicato il proprio consenso al rientro. Né può essere imputato all'Utente il "codice di migrazione errato", avendo come detto la Stessa comunicato il codice una sola volta all'epoca del contratto su indicazione di Tim stessa".

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, con particolare riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere gli "*indennizzi per ritardata [mancata] portabilità da Wind Tre Spa a Tim Spa*" occorre richiamare che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall'utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui "*[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata […] in un'ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare*".

In quest'ottica, la sopracitata richiesta d'indennizzo per il lamentato disservizio dovrà essere interpretata alla luce della documentazione acquisita al fascicolo, nonché all'esito dell'approfondimento istruttorio a Telecom Italia (*Wholesale*) ai sensi dell'art. 18 del Regolamento.

Al riguardo giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante, il quale lamenta la mancata portabilità dell'utenza n. 055 267xxxx dall'operatore Wind a Vodafone, a seguito di adesione contrattuale del 18 maggio 2016. Nell'ambito di tale procedura di migrazione non ancora conclusa, l'utente effettuava un'ulteriore richiesta di migrazione verso l'operatore Telecom Italia (adesione contrattuale del 30 settembre 2016). Nell'attesa dell'espletarsi di tale seconda richiesta di migrazione, i servizi sull'utenza *de qua*, fino a quel momento attivi con Wind, subivano un'interruzione a far data 1° novembre 2016. Il ripristino dei servizi, da parte dell'operatore Telecom Italia, avveniva in data 6 dicembre 2016, ma su utenza diversa da quella richiesta.

Rispetto alla ricostruzione soprarichiamata, dalle risultanze istruttorie, è emerso – circostanza non conosciuta dall'istante al momento dei fatti – che la portabilità dell'utenza n. 055 267xxxx, di cui l'utente lamenta la sopravvenuta perdita della titolarità, si sia espletata verso l'operatore Vodafone in data 31 ottobre 2016 (per poi venir cessata in data 7 giugno 2017).

Dunque, ciò premesso, la richiesta *sub i)* volta ad ottenere l'"*indennizzi per ritardata portabilità da Wind Tre Spa a Vodafone Italia Spa (contratto del 18/05/2016)*", può trovare un parziale accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (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 4 ultimo Cass. II 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 convenuto 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.

Nel caso di specie, giova richiamare la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm., la quale ha introdotto 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. Tale delibera conferisce, infatti, un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, nell'ambito delle procedure di migrazione, prevedendo in particolare all'articolo 18, comma 2, che:

"*a. il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all'operatore recipient, indicando il nominativo dell'operatore donating;*

b. il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto a), con appositi mezzi informatici, all'operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l'individuazione del contratto".

Con riferimento al caso in esame, dalla documentazione in atti, emerge che Wind Tre che, nel caso di specie, riveste il ruolo di operatore *donating*, ha processato le richieste ricevute nell'ambito della procedura di migrazione. Al riguardo si rileva che, come stabilito dalla normativa di settore, spetta all'operatore *recipient* l'avvio della procedura di *number portability* o di migrazione. Sul punto si richiama il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo cui 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).

Ne consegue che il predetto operatore, pur non avendo depositato memorie, è da considerarsi estraneo al disservizio lamentato da parte istante.

Con riferimento all'operatore *recipient* Vodafone, si osserva che, a fronte di una P.d.A. del 18 maggio 2016 depositata in atti, non ha fornito nei propri scritti difensivi, alcun elemento di prova idoneo a giustificare la mancata attivazione dei servizi fonia e ADSL sull'utenza richiesta in portabilità. Ad unica giustificazione, la medesima società ha dedotto *"che alcuna responsabilità è imputabile a Vodafone in quanto, nel caso di specie, la stessa ha fatto tutto di propria competenza, i rifiuti ricevuti riportavano la dicitura "sessione scaduta"*, non allegando alcuna documentazione di dettaglio in merito.

Alla luce della documentazione acquisita al fascicolo, nonché all'esito dell'approfondimento istruttorio a Telecom Italia (*Wholesale*), risulta che il ritardo della migrazione sia imputabile ad un rifiuto per "*Impossibiltà Tecnica*" nella fase del *provisioning* tecnico di precipua competenza dell'operatore *recipient*. Al riguardo emerge dalle schermate in atti che la prima DAC (*Data di Attesa Consegna*) fosse stata individuata nel giorno 9 giugno 2016.

Dunque, spettava all'operatore *recipient* (nel caso di specie Vodafone), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento della portabilità del numero 055 267xxx, nonché aver comunicato all'utente l'impedimento tecnico incontrato, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS. Dalle schermate acquisite agli atti risultano plurimi inserimenti da parte dell'operatore Vodafone di ordinativi volti all'attivazione del servizio telefonico sull'utenza richiesta, ma deve rilevarsi che non vi è agli atti prova alcuna del fatto che l'operatore abbia informato l'utente circa le difficoltà tecniche effettivamente riscontrate, tanto da indurre il cliente a rivolgersi ad un ulteriore operatore (Telecom Italia).

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Vodafone, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente nel ritardo nella ritardata attivazione del servizio e, in particolare, della mancata comunicazione in merito; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Ne deriva che la richiesta dell'istante *sub i)* può trovare accoglimento nei confronti di Vodafone sotto il profilo del ritardo nella procedura di passaggio tra operatori, in quanto l'utenza business *de qua* era già attiva con Wind Tre e che, nelle more dell'espletamento della procedura, l'utenza è stata servita dall'operatore *donating* (Cfr. Delibera Agcom n. 76/19/CIR).

In relazione a tanto, la società Vodafone non avendo provato di aver assolto ai propri oneri informativi, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'art. 3, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 3,00 al giorno, computati, in relazione all'utenza, nel periodo compreso dal 9 giugno 2016 (prima DAC con notifica di KO) al 30 settembre 2016 (data dell'adesione contrattuale a Telecom Italia), per un totale di 113 giorni.

Pertanto, l'operatore Vodafone è tenuto ad erogare un indennizzo pari all'importo di euro 339,00 (trecentotrentanove/00), computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per n. 113 giorni di ritardata attivazione dell'utenza n. 055 2670xxxx.

Parimenti, meritevole di accoglimento nei confronti di Vodafone è la domanda *sub iii) "indennizzi per interruzione e/o malfunzionamento totale dei servizi voce e Adsl dal 1/11/2016 al 6/12/2016"*.

Richiamati i principi sopracitati generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni e rammentato che gli operatori sono tenuti a garantire la continuità dei servizi (ai sensi dell'art. 3 della Delibera Agcom 179/03/CONS), si evidenzia che i gestori, per essere esonerati da responsabilità hanno l'onere di dimostrare che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (legati, rispettivamente, alla parziale o totale non fruibilità del servizio telefonico da parte dell'utente) sono dipesi da causa a loro non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

Nel caso di specie, agli atti del procedimento, risulta che il numero 055 2670xxxx sia migrato sui sistemi di Vodafone in data 31 ottobre 2016, come si evince dalle schermate acquisite nel corso dell'istruttoria. In merito al disservizio occorso a partire da tale data, l'operatore non ha allegato alcuna documentazione quale prova del traffico e delle connessioni internet, comprovante l'attivazione ed erogazione dei servizi oggetto di contestazione. Al riguardo occorre puntualizzare che l'operatore ha lasciato incontestato quanto affermato da parte istante circa la mancata consegna della Vodafone Station, apparato imprescindibile per la fruizione dei servizi stessi.

Ciò premesso, in mancanza di qualsivoglia prova prodotta dall'operatore in ordine alla corretta erogazione dei servizi voce e ADSL sull'utenza *de qua*, si ritiene che la condotta di Vodafone non sia stata conforme agli obblighi previsti e che sussista una sua responsabilità contrattuale per il disservizio.

Si ritiene, pertanto, di liquidare l'indennizzo derivante dal combinato disposto dell'art. 5, comma 1, e dell'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS per il periodo 31 ottobre 2016 – 6 dicembre 2016, giorno del ripristino dei servizi da parte dell'operatore Telecom Italia, per complessivi euro 720,00 (settecentoventi/00), computato secondo il parametro pari ad euro 10,00 x 36 giorni di disservizio x 2 servizi.

Inoltre, per quanto sopra evidenziato può essere accolta la domanda di parte istante *sub iv)* di storno degli importi addebitati in relazione ai servizi di utenza fissa voce e ADSL.

Di fatto l'operatore, pur avendo dedotto che "*[p]er quanto concerne gli importi fatturati [ha evidenziato che] sono [stati] correttamente applicati in quanto nelle fatture è presente il traffico ed i servizi usufruiti dall'istante*", a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito i servizi fatturati, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

In particolare, dalla documentazione allegata all'istanza, emerge che il predetto operatore ha proceduto ad emettere fatturazione, con riferimento al codice cliente 7.1836xxx, dei servizi di fonia fissa e ADSL ("*Rete Fissa: 524xxxx*"), servizi mai erogati.

Dunque, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Quindi, per quanto sopra, in accoglimento della sopracitata domanda *sub iv)* la società Vodafone è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di fonia fissa e ADSL ("*Rete Fissa: 5248xxxx*") con riferimento al codice cliente 7.1836xxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Parimenti, la domanda *sub v)* nei confronti di Wind può essere accolta in quanto il gestore ha lasciato incontestata la doglianza dell'istante in merito alla fatturazione emessa dopo il passaggio dell'utenza n. 055 267xxx, avvenuto come emerge dagli atti del procedimento il 31 ottobre 2016.

Infatti, nel caso di specie si rileva che, non avendo l'operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine al disservizio dedotto in controversia, 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 Wind è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato, a fra data 31 ottobre 2016, con riferimento al servizio voce e ADSL sull'utenza n. 055 267xxxxx, al netto di eventuali costi di disattivazione e spese per apparati. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Venendo alla disamina del ruolo avuto da Telecom Italia nell'ambito della successiva richiesta di rientro pervenuta al predetto operatore in relazione all'utenza n. 055 2670xxxx, si rileva che la domanda *sub ii)* può trovare accoglimento sotto il profilo della mancata portabilità nel numero *de quo*.

Richiamata la procedura sopra citata, nonché i principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si evidenzia che, spetta all'operatore *recipient* l'avvio della procedura di *number portability* o di migrazione; pertanto, non può ravvisarsi alcuna responsabilità dell'operatore *donating*. Sul punto, l'operatore Telecom Italia, si è limitato a dedurre che "*la prima richiesta di rientro del settembre 2016 non è andata a buon fine perché era ancora in corso il processo di migrazione da Wind a Vodafone. Il 31 ottobre 2016 il numero è passato a Vodafone ma la migrazione verso TIM è stata scartata perché il codice di migrazione fornito dalla cliente era errato essendo quello di Wind*". Tuttavia, non vi sono agli atti prove delle interlocuzioni con il cliente circa l'impedimento incontrato. In particolare, non si riscontra alcuna richiesta rivolta alla società istante inerente al codice segreto aggiornato dopo il passaggio a Vodafone di cui, per altro, l'utente non era stato messo al corrente,

circostanza che, invece, l'operatore poteva verificare. La società Telecom Italia ha, inoltre, lasciato incontestato quanto dichiarato dall'utente in istanza circa il fatto che si fosse rivolto al predetto gestore per ottenere il rientro della propria utenza, chiarendo che vi fosse una migrazione verso Vodafone in corso. Tale circostanza è stata ribadita da parte istante anche nella nota di replica.

Dunque, spettava all'operatore *recipient* (nel caso di specie Telecom Italia), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento della portabilità del numero, atteso che il servizio telefonico è stato attivato su una diversa utenza da quella richiesta.

Inoltre, l'operatore Telecom Italia non ha provato di aver comunicato l'impedimento tecnico incontrato, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Telecom Italia, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito dall'istante.

In relazione a tanto, la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, nella misura di euro 10,00 al giorno.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 6 dicembre 2016 (data dell'attivazione di una diversa utenza da parte di Telecom Italia) ed il *dies ad quem* nella data del 26 aprile 2017, giorno dell'udienza di conciliazione. In tale occasione, infatti, l'operatore telefonico e parte istante hanno avuto modo di arrivare ad un chiarimento circa la possibilità di recuperare la numerazione la quale, *per tabulas*, risulta cessata da Vodafone in data 7 giugno 2017.

Di conseguenza l'indennizzo da riconoscersi all'istante è pari all'importo di euro 1.442,00 (millequattrocentoquarantadue/00), computato secondo il parametro euro 10,00 x 142 giorni.

Viceversa non può essere accolta la domanda *sub iv)* relativa all'indennizzo per la perdita della "numerazione storica", atteso che in atti non risulta che l'utente abbia inoltrato reclami all'operatore al fine di chiederne la riassegnazione e/o per lamentarne la perdita (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 91/16/CIR).

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), da addebitare a carico di ciascun operatore in misura proporzionale alle rispettive responsabilità, così ripartite: euro 60,00 (sessanta/00) a carico dei gestori Vodafone e Telecom Italia e euro 30,00 (trenta/00) a carico del gestore Wind.

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 9 marzo 2021;

D E L I B E R A

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

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

   a) della somma di 339,00 (trecentotrentanove/00) ai sensi dell'art. 3, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione all'utenza n. 055 267xxxx;
   b) della somma di euro 720,00 (settecentoventi/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 all'utenza n. 055 267xxxx
   c) euro 60,00 (sessanta/00) a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;

2) regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato, fino alla fine del ciclo di fatturazione, in riferimento ai servizi di fonia fissa e ADSL ("*Rete Fissa: 5248xxxx*") di cui al codice cliente 7.1836xxxx, con il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta;

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

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

   a) della somma di euro 1.442,00 (millequattrocentoquarantadue/00) ai sensi dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in relazione all'utenza n. 055 267xxxx;
   b) euro 60,00 a titolo (sessanta/00) di spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;

III) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Wind Tre S.p.A. provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di euro 30,00 (trenta/00) a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;

2) regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) fino alla fine del ciclo di fatturazione tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di utenza fissa n. 055 2670xxxx a far data 31 ottobre 2016, al netto di eventuali costi per la disattivazione e per gli apparati; dovrà essere, altresì, disposto il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I: punto 1), lettera a), lettera b), e punto 2), Capo II: punto 1), lettera a), Capo III: punto 2) 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.

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.)