



DELIBERAZIONE
n. 77 del 30 maggio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 251-18 xxx / Telecom Italia S.p.A. / Vodafone Italia 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*

II 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" come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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 n. 374/21/CONS recante: "Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

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 elettronica*” 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. 251 del giorno 24 aprile 2018 con cui la società xxx 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) 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 disservizi sulle utenze *business* a sé intestate nelle more del passaggio dall’operatore Telecom Italia a Vodafone.

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

- in data 27 settembre 2017 aderiva ad un’offerta dell’operatore Vodafone inerente “*la portabilità [da Telecom Italia] delle linee fisse (...) prevista per il giorno 11 ottobre [2017]*”;
- il 25 ottobre 2017 riceveva per e-mail, dal servizio clienti dell’operatore Vodafone, una comunicazione ad oggetto “*nuovo numero di rete fissa conferma attivazione*”;
- a partire da tale data, 25 ottobre 2017, giorno “*in cui [sarebbe dovuto avvenire] il passaggio delle linee verso Vodafone*”, constatava il mancato funzionamento dell’utenza n. 0573 778xxx (numerazione dedicata al servizio di fax), “*mentre le chiamate verso la linea 0573736xxx entravano solo se provenienti da numerazioni Tim*”;
- stante il perdurare dei disservizi, nonostante le segnalazioni, nell’ambito della procedura conciliativa, l’istante chiedeva, in data 5 gennaio 2018, al CoReCom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti degli operatori coinvolti al fine di ottenere il ripristino del corretto funzionamento delle utenze *de quibus* (“*immediato ripristino della linea 0573778xxx e del regolare funzionamento della linea 0573736xxx*”);
- “*entrambe le linee sono state ripristinate e funzionano regolarmente, dal (...) 22 gennaio [2018], in seguito a provvedimento d’urgenza n. 27/18*”.

In data 22 agosto 2018 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia e Vodafone 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) *“indennizzo per i giorni di disservizio della linea 0573736 xxx, dal 25.10 al 22.01”;*
- ii) *“indennizzo per i giorni di disservizio totale della linea 0573778 xxx, dal 25.10 al 22.01”.*
- iii) *“rimborso/storno delle fatture emesse da Vodafone AH18596784 e AH22343240 e delle fatture emesse da Telecom relative a periodi non di competenza (è emerso, in sede di conciliazione, che per taluni periodi le due linee sono state fatturate da entrambi i gestori)”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Vodafone Italia, in data 31 maggio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto l'“*[i]nfondatezza della pretesa ed assenza di responsabilità di Vodafone*”. L'operatore ha respinto le doglianze dell'istante, con cui lamenta *“malfunzionamenti sulla propria utenza telefonica, il mancato rispetto delle condizioni contrattuali e problemi nel passaggio verso un nuovo operatore”*.

In riferimento alla contestazioni oggetto della presente procedura, la società Vodafone ha esposto quanto di seguito richiamato.

- 1- Per quanto attiene la problematica dei *“guasti non risolti nei termini o malfunzionamenti”* l'operatore ha dedotto che *“[d]ai (...) sistemi [risulta] l'apertura dell'intervento tecnico menzionato dall'istante, TTM000008974177, aperto e chiuso il 4-12-2017. Per compiutezza [l'operatore ha richiamato] un ulteriore intervento, TTM000009143795, aperto il 15-1-2018 e risolto il 17-1-2018”*.
- 2- Con riferimento alla procedura di migrazione l'operatore ha osservato *“che, limitatamente al numeri 0573736xxx e 0573778xxx, per un problema di probabile disallineamento dei sistemi, è stata sottomessa nuova portabilità espletata il 5-2-2018. Evidenziamo che il link risulta attivato l'11-10-2017 su richiesta del 29-9-2017. Tecnicamente il cliente aveva una linea di tipo isdn con numero principale 0573736xx e numero secondario 0573778xxx associato, motivo per il quale si sono verificati problemi di allineamento ai sistemi e giustifica il 0573778xxx presente come numerazione portata nel secondo tentativo di importazione”*. L'operatore ha specificato di non aver rilevato *“ulteriori segnalazioni”*. Per quanto attiene la contestazione circa le *“non rispettate le condizioni del contratto”* l'operatore ha evidenziato che, *“al di là delle doglianze dell'istante tratteggiate al punto 1, risulta correttamente applicato e configurato”*.
- 3- Per quanto attiene la contestazione circa i *“[p]roblemi per passaggio a nuovo operatore”*, *“[n]on [si evidenziano] richieste di portabilità in uscita. Quelle in entrata sono state gestite al punto 1.”*

Inoltre, con riferimento alla *“richiesta di indennizzo”*, l'operatore ha richiamato le *“[l]imitazioni convenzionali di responsabilità Appurata l'assenza di prova della contestazione e l'assenza di responsabilità in capo a Vodafone, in ordine agli indennizzi richiesti è opportuno richiamare la disciplina generale della Carta Servizi, conosciuta dall'istante al momento della sottoscrizione del contratto e delle relative condizioni generali per i contratti Vodafone”*. Al riguardo ha *“rilevato che nella quantificazione dell'indennizzo richiesto, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. Nella Carta Servizi infatti si precisa che vengono individuati limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce*

clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. E' una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti. Pertanto, nella denegata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto".

L'operatore ha concluso per la richiesta di rigetto di "tutte le domande proposte dall'istante perché improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto".

La società Telecom Italia, in data 1° giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto "che le avverse deduzioni e richieste sono infondate ed in ogni caso si contesta integralmente quanto riportato nell'esposizione dei fatti e prodotto dall'istante (...), poiché non idoneo a dimostrare quanto affermato. Pertanto, appare opportuno in questa sede rammentare quanto il Corecom ha ribadito diverse volte (cfr. DELIBERA DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, DELIBERA DL/172/CRL/UD E DELIBERA DL/197/15/CRL/UD) "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 [ecc...]) secondo il quale il creditore che agisce per l'inadempimento, 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 di adempimento 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 altrui non imputabile ex art. 1218 c.c."

L'operatore, "[p]recisato quanto sopra, ossia l'assenza di prova di quanto lamentato dall'istante, in particolare [ha rilevato] che a seguito verifiche i sistemi risultano allineati come segue:

· "DN 0573736xxx:

Risulta attivo in NP VODAFONE ITALIA dal 05/02/2018

In crm 2.0 è presente scheda di ATTIVAZIONE BTS CONDIVISO SU TI DATI con OLO VODAFONE ITALIA in stato CHIUSO con DRO 04/10/2017 DAC 11/10/2017 DES 11/10/2017 e notificata ad OLO il 11/10/2017.

In crm 3.0 è presente scheda di ATT/NORMALE DI NPG SU BTS con olo VODAFONE ITALIA in stato ANNULLATO con DRO 13/10/2017 DAC 25/10/2017 e notificato il KO ad OLO il 17/10/2017.

In crm business:

- 05/02/2018 espletamento OL di Attivazione NP con OLO VODAFONE ITALIA come da richiesta in crm 3.0 in stato CHIUSO con DRO 24/01/2018 DAC 05/02/2018 DES 05/02/2018 e notificata ad OLO il 05/02/2018

· DN0573778xxx

Trattasi di aggiuntivo del 0573 736xxx, portato VODAFONE ITALIA dal 05/02/2018".

Dalle verifiche di cui sopra risulta che la portabilità ha subito dei ritardi, in quanto la società istante poco tempo prima che chiedesse la portabilità aveva richiesto la trasformazione in fibra, pertanto è stato necessario attendere l'annullamento di questo ordine di lavorazione sulla linea per poi permettere il passaggio integralmente di tutte le linee”.

L'operatore ha concluso con la richiesta “*al Corecom Toscana di voler accertare e dichiarare la piena infondatezza nel merito dell'istanza in relazione alla posizione di TIM”.*

3. La replica dell'istante.

Parte istante ha fatto pervenire una nota di replica del 7 giugno 2018, nella quale ha ribadito che:

- *“ha stipulato un contratto con Vodafone lo scorso 27 settembre e la portabilità delle linee fisse era prevista per il giorno 11 ottobre e non è avvenuta. Vodafone chiarisce che in tale data è stato attivato il link (la fatturazione addirittura è partita dal 28 settembre), ma la migrazione, per ammissione di entrambi i gestori è avvenuta il 05 02.18”;*
- *“[d]al 25 10 la linea 0573736xxx (fax) è rimasta disservita fino al 22 gennaio scorso, mentre le chiamate verso la linea 0573736xxx entravano solo se provenienti da numerazioni Tim, fino al 22 gennaio scorso, data in cui le linee sono state ripristinate in seguito a Provv. d'urgenza”.*

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, giova richiamare l'orientamento consolidato dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che 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”.

Pertanto, le domande d'indennizzo *sub i) e ii)* nei confronti degli operatori convenuti saranno interpretate, in un'ottica di *favor utentis*, in riferimento alla documentazione acquisita al fascicolo e ai disservizi lamentati dall'istante.

Al riguardo giova riassumere brevemente i fatti posti alla base delle contestazioni dell'istante, il quale lamenta con riferimento al periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018, nelle more del passaggio da Telecom a Vodafone, il mancato funzionamento dell'utenza n. 0573 778xxx (numerazione dedicata al servizio di fax) e il parziale malfunzionamento dell'utenza n. 0573 736xxx (“*le chiamate verso la linea 0573736xxx entravano solo se provenienti da numerazioni Tim*”). Deve, altresì, essere richiamato che la risoluzione del disservizio da parte dell'operatore Telecom Italia è avvenuta all'esito dell'adozione del provvedimento temporaneo GU5, richiesta dall'utente in data 10 gennaio 2018 nell'ambito della procedura di conciliazione.

Rispetto alla ricostruzione soprarichiamata, dalle risultanze istruttorie e in particolare dalle schermate Telecom Italia *Wholesale* richiamate nella memoria di Telecom Italia, è emerso che il passaggio a Vodafone del servizio voce (con espletamento della portabilità delle numerazioni di rete fissa *de quibus*) si sia realizzato il 5 febbraio 2018.

Pertanto, le doglianze di parte istante possono essere così riassunte:

- ritardo dell'attivazione del servizio telefonico da parte di Vodafone quale operatore *recipient* (a fronte del contratto sottoscritto il 27 settembre 2017 la migrazione si è completata il 5 febbraio 2018);
- interruzione totale del servizio telefonico sull'utenza n. 0573 778xxx e malfunzionamento parziale dell'utenza n. 0573 736xxx nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018;
- ricezione di una “*doppia fatturazione*” nel periodo del passaggio fra i due operatori. .

Sul ritardo dell'attivazione del servizio telefonico con l'operatore Vodafone

Parte istanza lamenta in istanza il ritardo del passaggio a Vodafone, laddove i gestori coinvolti hanno dedotto la correttezza del loro operato.

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”.

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).

Nel caso di specie l'istante ha lamentato di aver “*stipulato un contratto con Vodafone [il] 27 settembre [2016] e la portabilità delle linee fisse era prevista per il giorno 11 ottobre [2017] e non è avvenuta*” . Tale circostanza, non contraddetta dall'operatore Vodafone, risulta indirettamente confermata dallo

stesso, il quale evidenzia in memoria “*che il link risulta attivato l’11-10-2017 su richiesta del 29-9-2017.*”

Tale previsione circa l’attivazione dell’11 ottobre 2017 ha generato una situazione di legittimo affidamento dell’istante in ordine alla certezza di attivazione del servizio; peraltro, l’operatività di tale principio, come espresso dalla Corte di Cassazione, sez. II civile nella sentenza del 10 gennaio 2013, n. 477, è assoggettato al limite del rispetto del principio di buona fede e correttezza, da intendersi, tra l’altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all’economia del contratto medesimo.

L’operatore *recipient* Vodafone, a fronte di una P.d.A. del 27 settembre 2017, come risulta dalla documentazione in atti, non ha fornito nei propri scritti difensivi, alcun elemento di prova idoneo a giustificare la ritardata attivazione dei servizi fonia e ADSL sulle utenze richieste in portabilità. Ad unica giustificazione, la medesima società ha dedotto “*che, limitatamente al numeri 0573736xxx e 0573778xxx, per un problema di probabile disallineamento dei sistemi, è stata sottomessa nuova portabilità espletata il 5-2-2018. Evidenziamo che il link risulta attivato l’11-10-2017 su richiesta del 29-9-2017. Tecnicamente il cliente aveva una linea di tipo isdn con numero principale 0573736xxx e numero secondario 0573778xxx associato, motivo per il quale si sono verificati problemi di allineamento ai sistemi e giustifica il 0573778xxx presente come numerazione portata nel secondo tentativo di importazione*”. Tuttavia il predetto operatore non ha allegato alcuna documentazione di dettaglio in merito.

Dunque, spettava all’operatore *recipient* (nel caso di specie Vodafone), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all’espletamento della portabilità dei numeri *de quibus*, 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.

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.

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 le utenze *de quibus*.

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 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 alle utenze n. 0573 778xxx e n. 0573 736xxx.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s’individua il *dies a quo* nell’11 ottobre 2017, data dell’attivazione del *link*, come evidenziato dallo stesso operatore Vodafone, e il *dies a quem* nel 3 febbraio 2018 (data della avvenuta portabilità).

Pertanto, l’operatore Vodafone è tenuto ad erogare un indennizzo pari all’importo di euro 690,00 (seicentonovanta/00), computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per n. 115 giorni di ritardata attivazione delle utenze n. 0573 778xxx e n. 0573 736xxx, nelle more del passaggio fra operatori.

Inoltre, con riferimento alla domanda *sub iii*), in ragione della ritardata attivazione dei servizi in relazione al codice cliente 7.2139xxx, la società Vodafone è tenuta provvedere, altresì, allo storno (o al

rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato precedentemente alla data del 2 febbraio 2018, data dell'avvenuta portabilità; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta.

Sull'interruzione totale del servizio telefonico sull'utenza n. 0573 778xxx e malfunzionamento parziale dell'utenza n. 0573 736xxx nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018

Può essere accolta la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la parziale fornitura del servizio voce n. 0573 736xxx, per le ragioni di seguito esposte.

In primis si richiama 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”*.

Nel caso di specie, nel periodo interessato dai disservizi 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018 le utenze risultavano ancora nella gestione dell'operatore Telecom Italia.

Sui disservizi occorsi all'istante, l'operatore Telecom Italia ha evidenziato che *“la società istante poco tempo prima che chiedesse la portabilità aveva richiesto la trasformazione in fibra, pertanto è stato necessario attendere l'annullamento di questo ordine di lavorazione sulla linea per poi permettere il passaggio integralmente di tutte le linee”*.

Tuttavia nulla ha dedotto in merito ai disservizi sulle utenze *de quibus* lamentati nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018, disservizi che hanno trovato risoluzione nell'ambito della procedura GU5 che l'istante ha introdotto in fase di conciliazione. Lo stesso operatore Telecom Italia, nell'ambito della predetta procedura, con nota del 26 gennaio 2018, ha evidenziato che si trattava di *“una riattivazione tecnicamente complessa”*. Non risulta, tuttavia, che l'istante sia stato reso edotto circa gli impedimenti incontrati nel ripristino della funzionalità delle utenze.

A fronte di tali contestazioni di parte istante, l'operatore Telecom Italia ha eccepito la genericità della doglianza laddove, al fine di escludere la propria responsabilità, detta società avrebbe dovuto produrre prova della continuità nell'erogazione del servizio voce fornito all'istante e /o il disservizio non fosse ascrivibile alla propria responsabilità tecnico-giuridica.

Non risulta, quindi, che la società Telecom Italia abbia dedotto alcunché di specifico e circostanziato in merito ai malfunzionamenti lamentati dall'istante e che, quindi, in assenza di prova contraria, si considera incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione.

Tutto 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 in relazione ai disservizi lamentati; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Ne consegue che, per la discontinua fornitura del servizio voce, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, "*nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*", da computarsi in misura del doppio, ossia euro 5,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Dunque, per la fornitura discontinua del servizio voce sull'utenza n. 0573 736xxx nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 445,00 (445,00 (quattrocento quarantacinque/00), computati secondo il parametro euro 5,00 *pro die* x 89 giorni di disservizio.

Analogamente è da ritenersi meritevole di accoglimento la domanda d'indennizzo *sub ii*) per il malfunzionamento totale n. 0573 778xxx nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018

Richiamati l'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, deve evidenziarsi che, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha lamentato la totale interruzione delle utenze *de quibus* dal 22 novembre 2017 fino al ripristino avvenuto in data 1° dicembre 2017, come risulta dalla documentazione agli atti relativa al fascicolo GU5.

Sul punto la società Telecom Italia nulla ha dedotto in merito alla totale interruzione del servizio.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Telecom Italia, non avendo dimostrato di aver erogato il servizio nel suddetto periodo, è responsabile dei disservizi dedotti in controversia; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito per il periodo di totale interruzione delle utenze *de quibus*.

Per quanto riguarda l'interruzione dei servizi, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, "*in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione*", da computarsi in misura del doppio, ossia euro 10,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Dunque, per l'interruzione totale del servizio voce sull'utenza n. 0573 778xxx nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018, parte istante ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 890,00 (ottocento novanta/00), pari ad euro 10,00 x 89 giorni.

In parziale accoglimento della domanda *sub ii*) l'operatore Telecom Italia dovrà provvedere, altresì, allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 0573 778xxx, nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta.

Viceversa non può trovare accoglimento la domanda di storno/rimborso dell'istante *sub ii*) in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale sull'utenza n. 0573 736xxx, in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/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 nella misura di euro 75,00 (settanta cinque/00) per ciascun operatore.

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 30 maggio 2022;

DELIBERA

con riferimento all'istanza presentata 24 aprile 2018, dalla società xxx S.r.l. nei confronti di Telecom Italia S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. che:

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 euro 690,00 (seicentonovanta/00) a titolo d'indennizzo per il ritardo dell'attivazione delle utenze n. 0573 778xxx e n. 0573 736xxx;
 - b) dell'importo di euro 75,00 (settanta cinque/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 di quanto fatturato in relazione al codice cliente 7.2139xxx precedentemente alla data del 2 febbraio 2018, 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 pari ad euro 445,00 (quattrocento quarantacinque/00) a titolo d'indennizzo per la discontinua erogazione del servizio sull'utenza n. 0573 736xxx;
 - b) della somma pari ad euro 890,00 (ottocento novanta/00) a titolo d'indennizzo per la totale interruzione dell'utenza n. 0573 778xxx;
 - c) dell'importo di euro 75,00 (settanta cinque/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 di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 0573 778xxx, nel periodo 25 ottobre 2017 – 22 gennaio 2018, con 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) e punto 2; Capo II: punto 1, lettera a) e lettera b) e 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.

DELIBERAZIONE
n. 77 del 30 maggio 2022

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 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.)