

Oggetto:

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXXXXX XXX / Vodafone Omnitel XX

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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;
- 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 integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza GU14 n. 318 del 12 ottobre 2011 con cui la XXXXXXXXXXXXXX XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XX (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 n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito, "il Regolamento");

- la nota del 18 ottobre 2011 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota del 20 dicembre 2011 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 16 gennaio 2012;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società istante, a seguito della sottoscrizione con l'operatore Vodafone di un contratto di telefonia fissa e mobile di tipo *business*, lamenta la mancata attivazione del servizio sulle utenze n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, malfunzionamenti sulle utenze fisse e mobili, nonché l'omessa migrazione/rientro in Telecom Italia XXX richiesto per l'utenza n. XXXX XXXXXX.

In particolare, dagli atti del procedimento risulta che:

In data 28 gennaio 2011 la società istante stipulava, tramite un agente Vodafone, un contratto di tipo *business* per la fornitura di servizi di telefonia integrata fissa e mobile, mediante portabilità da altro precedente operatore delle utenze fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX.

L'operatore Vodafone attivava i propri servizi sulle utenze n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, rispettivamente, in data 18 febbraio 2011 e 11 marzo 2011; tuttavia, a decorrere da tali date, la società istante ne constatava il malfunzionamento. Riferisce, infatti, che la zona ove è ubicato il proprio locale commerciale "non è coperta da rete ADSL con la conseguenza che la Vodafone Station non funziona (...). Lo stesso dicasi per il numero mobile XXX.XXXXXXX collegato al numero fisso fax e POS XXXX/XXXXXX e il numero mobile Vodafone Parla Facile XXX.XXXXXXX, i cui segnali GPRS all'interno del locale sono assenti o molto scarsi, tanto da rendere impossibili le comunicazioni, l'invio/ricezione di fax e le transazioni tramite POS".

La società istante, con lettera raccomandata A/R del 17 marzo 2011, ricevuta da Vodafone in data 24 marzo 2011, comunicava la propria volontà "di rientrare in Telecom Italia XXX con le proprie linee telefoniche: XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX".

In data 28 marzo 2011, l'utenza n. XXXX XXXXXX migrava in Telecom Italia XXX

Con lettera raccomandata A/R del 21 aprile 2011, la società istante, per il tramite dell'Avv. XXXXXXXXXXXX XXXXXX, rappresentava che Vodafone "ostacolava il rientro in Telecom" della linea voce e fax n XXXX XXXXXX a causa del mancato pagamento della

fattura n. AB02583218 del 27 febbraio 2011 di euro 92,40, puntualizzando che, pur contestando detta fattura, la società istante avrebbe proceduto al pagamento "solo al fine di sottrarsi al danno economico"; nella medesima missiva avanzava, in via transattiva, la richiesta di euro 5.000,00 a titolo di risarcimento del danno. La trattativa rimaneva senza esito.

In data 11 agosto 2011, anche l'utenza n. XXXX XXXXXX rientrava in Telecom Italia XXX, come richiesto dalla società istante.

In data 28 settembre 2011, la parte istante esperiva, nei confronti dell'operatore Vodafone, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la società istante ha chiesto:

- 1) "l'indennizzo per omessa attivazione del servizio sui numeri XXXX XXXXXX e XXXX XXXXXX";
- 2) "l'indennizzo per sospensione del servizio" con riferimento alle utenze di cui sopra;
- 3) "l'indennizzo per affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici sui numeri XXXX XXXXXX e XXXX XXXXXX";
- 4) "l'indennizzo per omessa portabilità del numero XXXX XXXXXX";
- 5) "indennizzo per malfunzionamento del servizio POS e fax collegato al numero mobile XXX XXXXXXXX";
- 6) la "disattivazione dell'intero pacchetto contrattuale (contratti collegati)";
- 7) lo "storno delle fatture pagate a Vodafone";
- 8) la liquidazione delle spese e degli onorari dell'Avvocato.

In data 7 novembre 2011, la parte istante, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva a supporto della propria posizione, nella quale, oltre a meglio precisare i fatti, ha ribadito e puntualizzato le proprie richieste.

In particolare, in merito ai fatti occorsi, ha evidenziato che:

- con riferimento all'"omessa attivazione del servizio" sul n. XXXX XXXXXX, il disservizio è da intendersi circoscritto al periodo tra il 28 gennaio 2011 (data della sottoscrizione del contratto) ed il 28 marzo 2011 (data in cui il numero è migrato in Telecom Italia XXX);
- con riferimento all'"omessa attivazione del servizio" sul n. XXXX XXXXXX, il disservizio è da intendersi circoscritto al periodo tra il 28 gennaio 2011 (data della sottoscrizione del contratto) e l'11 agosto 2011 (data in cui il numero è migrato in Telecom Italia XXX);

- con riferimento alla "omessa e ritardata portabilità" del n. XXXX XXXXXX, il periodo di disservizio "indennizzabile" è da intendersi circoscritto tra l'11 marzo 2011 (data della richiesta di rientro in Telecom Italia XXX) e l'11 agosto 2011 (data in cui il numero è migrato in Telecom Italia XXX).

In data 16 novembre 2011, nel rispetto dei termini procedurali, la società Vodafone ha prodotto una memoria difensiva a supporto della propria posizione, contestando integralmente quanto dedotto in istanza ed argomentando, in particolare, che: a) "i malfunzionamenti sono assolutamente dovuti e da ricondurre ad un problema tecnico ovvero ad una anomalia non derivante dalla stessa compagnia oggi resistente ma da un obsoleto quanto antiquato sistema di apparati facenti capo al Gestore ricevente (in questo caso Telecom)"; b) "a seguito di formale richiesta di rientro in Telecom da parte della XXXXXXXXXXXX XXX, Vodafone non ha potuto fare altro che dare seguito all'ordinaria procedura prevista (...) comunicando tempestivamente i relativi codici di migrazione"; c) "il fatto che una delle migrazioni sia andata a buon fine in data 11/8/11 rispetto all'altra che invece ha visto il perfezionamento del rientro in Telecom il 28/3/11, non è assolutamente da addebitare a Vodafone, ma al nuovo Gestore dal momento che l'odierna compagnia telefonica resistente una volta concessa la portabilità (...) non ha più alcuna responsabilità in tal senso".

La parte istante, sempre nel rispetto dei termini concessi, e precisamente in data 21 novembre 2011, ha fatto pervenire una propria nota di replica, nella quale, tra l'altro, ha evidenziato che la società Vodafone è "responsabile della mancata migrazione del numero perché è stata il Gestore proprietario del numero XXXX/XXXXXX fino al 11/08/2011".

Ai soli fini di integrazione istruttoria, ai sensi dell'art. 18, comma 1, del Regolamento, questo Ufficio, in data 4 dicembre 2012, ha chiesto all'operatore Telecom Italia XXX di fornire ogni informazione in suo possesso relativa alla migrazione da Vodafone verso Telecom Italia XXX delle utenze n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX nel periodo in questione, allegando ogni relativa documentazione probatoria; l'operatore, nei termini concessi, ha fornito riscontro alla richiesta, comprensivo delle pertinenti schermate del sistema informatico condiviso tra gli operatori, denominato Pitagora.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra essenzialmente: 1) sul malfunzionamento del servizio in relazione alle utenze n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX nel periodo febbraio-agosto 2011; 2) sulla ritardata migrazione (che la società istante erroneamente qualifica come "omessa migrazione") dal gestore Vodafone al gestore Telecom Italia XXX dell'utenza n. XXXX XXXXXX.

In via preliminare, premesso che, in base ad una valutazione formale dell'istanza, nell'apposito spazio del formulario "GU14" (istanza di definizione della controversia), dedicato alla segnalazione del/i numero/i di utenza interessato/i dal disservizio, sono indicate n. 2 numerazioni, ossia i n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, mentre nello speculare spazio del formulario "UG" (istanza di tentativo di conciliazione) si rinviene solo il n. XXXX XXXXXX senza alcun riferimento al n. XXXX XXXXXX né alle utenze mobili n. XXX XXXXXX, n. XXX XXXXXX, n. XXX XXXXXX e n. XXX XXXXXX - e

ricordato che l'oggetto della controversia indicato nelle due diverse istanze deve essere il medesimo - si ritiene di poter superare l'apparente incongruenza relativa alle numerazioni fisse tenendo conto di quanto indicato nello spazio dedicato alla descrizione dei fatti contenuta nel formulario "UG", in quanto vi sono menzionate entrambe le numerazioni fisse; viceversa, si ritiene, per quanto sopra premesso, di dover limitare l'oggetto dell'odierna disamina alle sole numerazioni fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, precludendo pertanto qualsivoglia analisi nei confronti di questioni attinenti le numerazioni mobili.

Inoltre:

sulle richieste di cui al punto 1), 3), 5) e 7) della domanda:

in via assorbente di ogni altro possibile rilievo, esse sono ritenute improcedibili, trattandosi di domande nuove rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa violando perciò il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione;

sulla richiesta di cui al punto 6) della domanda:

essa non può essere qui esaminata, ed è dunque inammissibile, in quanto trattasi di materia esclusa dalla competenza del Corecom, così come individuata dall'art. 19, comma 4, del Regolamento.

Tutto ciò premesso, si procede ad analizzare il merito dell'istanza.

Sui malfunzionamenti intercorsi sulle linee telefoniche fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX:

in via generale, si deve ricordare che, in conformità alla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio a meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

Con riferimento al caso specifico, si osserva che:

a) la circostanza dei malfunzionamenti, come lamentati dalla società istante, risulta pacifica e non contestata dal gestore;

b) non è accolta l'eccezione avanzata in memoria da Vodafone in ordine alla propria esenzione da responsabilità per i disservizi derivati dai malfunzionamenti di cui sopra, atteso che, diversamente da quanto può dirsi per Vodafone, diretta controparte contrattuale della società istante, la funzione svolta da Telecom Italia XXX (divisione Wholesale) nella vicenda in esame prescinde da ogni forma di legame contrattuale con la società-utente e pertanto la condotta di Telecom Italia XXX non può costituire in questa sede oggetto di contenzioso, né fonte di inadempienza contrattuale nei confronti dello stesso utente.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, atteso che la società Vodafone non ha dato prova di aver provveduto a fornire il servizio con continuità ed efficienza, in conformità a quanto previsto dalla direttiva generale di cui sopra, e neppure di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella ricerca della soluzione del disservizio, si ritiene che la condotta tenuta della società Vodafone in relazione ai malfunzionamenti *de quibus* integri una responsabilità contrattuale per inadempimento ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile esclusivamente in capo a tale società e legittimi il riconoscimento dell'indennizzo previsto dalla normativa di settore a copertura dei disagi subiti.

Con riferimento ai periodi indennizzabili, in base alle evidenze risultanti dagli atti del procedimento si computano sul n. XXXX XXXXXX n. 39 giorni di malfunzionamento (18 febbraio 2011 - 28 marzo 2011); sul n. XXXX XXXXXX, n. 154 giorni (11 marzo 2011 - 11 agosto 2011).

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, si applicano gli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, i quali, nel caso di completa interruzione del servizio relativo alle utenze per motivi tecnici, imputabili all'operatore, prevedono la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, da computarsi, per le utenze *de quibus*, nella misura del doppio (euro 10,00) in quanto trattasi di utenze "affari".

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante per il disservizio in esame è pari all'importo di euro 1.930,00.

Sulla ritardata migrazione dal gestore Vodafone al gestore Telecom Italia XXX dell'utenza n. XXXX XXXXXX:

la disciplina normativa in tema di migrazione è quella prevista dalla Delibera Agcom n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla n. 274/07CONS, dalla circolare Agcom del 9 aprile 2008 (attuativa della n. 274/07CONS), dall'Accordo-quadro sulla migrazione sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008, dalla Delibera Agcom n. 41/09/CIR.

Al riguardo, pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha "migrazione" tra operatori (OLO to OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO *donating* all'OLO *recipient* oppure da un operatore OLO *donating* a Telecom Italia XXX In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia.

Nel caso di specie, si controverte sulle vicende relative alla migrazione della linea di telefonia fissa n. XXXX XXXXXX che vede coinvolti tre operatori: l'operatore *donating*

(Vodafone), l'operatore *recipient* (Telecom Italia XXX) e la divisione rete di Telecom Italia XXX (*Telecom Italia Wholesale*).

Ebbene, dall'analisi della documentazione tecnica acquisita agli atti (schermate di sistema Pitagora) risulta che, a fronte della richiesta di migrazione espressa dalla società istante nel marzo 2011, la data di inserimento in procedura dell'ordine di migrazione, di esclusiva competenza dell'operatore *recipient*, è il 12 luglio 2011; si evince inoltre che la data di attesa consegna (DAC) è il 17 agosto 2011 e che la data di esecuzione (DES) è l'11 agosto 2011. Ne risulta che, atteso l'inserimento della richiesta di migrazione da parte dall'operatore *recipient* Telecom Italia XXX solo in data 12 luglio 2011, non può essere attribuita all'operatore Vodafone alcuna responsabilità in ordine alla ritardata migrazione della linea n. XXXX XXXXXX.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal Corecom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 30 settembre 2013;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

la società Vodafone Omnitel XX è tenuta a corrispondere alla società istante, a mezzo bonifico o assegno bancario:

- a) la somma complessiva di euro 1.930,00 a titolo di indennizzo per i malfunzionamenti intercorsi sulle linee telefoniche fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX;
- b) la somma di euro 100,00, a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto a) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali

calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' 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.

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.

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.

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
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini