DELIBERA N. 75/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ MEI/ VODAFONE OMNITEL ■■■■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, “Corecom Lazio”) del 30.11.2012

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l’articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante “Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni” e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, “AgCom”), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, “il Regolamento”);

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481” e l’Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 21.9.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/545/2011, con cui il sig. ■■■■ Mei (di seguito, per brevità, sig. Mei) ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ■■■■ (di seguito, per brevità, “Vodafone”);

VISTA la nota del 25.10.2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del Regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie ed invitando, ai soli

fini istruttori, l'operatore Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom") a produrre documentazione;

VISTE le note difensive ed i documenti tempestivamente depositati dalle parti, nonché la replica dell'utente;

VISTA la nota con cui Telecom ha presentato la memoria istruttoria ed i documenti;

UDITE le parti all'udienza del 24.2.2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per mancata adesione di Vodafone, ha introdotto il presente contenzioso lamentando la ritardata portabilità, da Telecom a Vodafone, delle utenze fisse business 0761.748[REDACTED] e 0761.744[REDACTED] per i servizi voce, adsl e fax, relative alla propria attività commerciale. In particolare, l'utente deduceva di avere sottoscritto con Vodafone un contratto in data 10.3.2011 con contestuale richiesta di portabilità delle 2 numerazioni fisse (oltre che di variazione contrattuale relativamente ad utenza mobile già attiva con Vodafone); il 15.3.2011 riceveva la Vodafone Station; il 14.7.2011 subiva il distacco da Telecom; l'utente inoltrava quindi vari reclami a Vodafone per l'interruzione del servizio (tramite call center, fax e raccomandata a.r.); il 12.8.2011 Vodafone attivava i servizi su entrambe le linee. L'utente chiedeva pertanto la condanna di Vodafone al pagamento dell'indennizzo per la ritardata portabilità dal 10.3.2011 al 14.7.2011, detratti 30 giorni utili per la lavorazione, per complessivi 96 giorni di ritardo, da calcolarsi – ex artt. 6 e 12 Delibera 73/11/CONS – in € 2.880,00 per tutti e 3 i servizi (voce, adsl e fax) interessati dal ritardo; nonché indennizzo per l'interruzione dei predetti servizi dal 14.7.2011 al 12.8.2011 per € 870,00, calcolati ex artt. 6 e 12 Delibera 73/11/CONS; oltre alle spese di procedura.

1.b. Vodafone depositava memoria difensiva e documenti con cui, in rito, eccepiva il difetto di valida procura dell'utente; nel merito, deduceva che il contratto sottoscritto con l'utente prevedeva l'importazione di una sola utenza fissa (0761.748[REDACTED]) sui cui attivare i servizi adsl e fax, nonché l'attivazione di una nuova utenza mobile; l'altra utenza fissa indicata dall'utente (0761.744[REDACTED]) era attiva con Vodafone già da diversi anni per la fornitura del servizio voce, così come altra utenza mobile. Deduceva pertanto Vodafone che, stante la "complessità della pratica", si era reso necessario procedere ad una "normalizzazione tecnica" tramite la creazione di un link adsl cui collegare le utenze fisse (sia quella preesistente, che quella nuova da importare) al fine di garantire la corretta fornitura dei servizi. Tale link veniva attivato il 30.6.2011 e, da tale data, veniva anche espletata la portabilità del numero 0761.748[REDACTED] che generava regolarmente traffico, come era desumibile dalla fattura relativa al periodo 3.7 – 2.9.2011 in cui erano contabilizzate nn. 103 chiamate uscenti. Depositava copia della predetta fattura, nonché schermata relativa all'attivazione del link adsl.

1.c. L'utente replicava deducendo che, anche a voler ritenere la pratica complessa e l'attivazione alla data del 30.6.2011, vi era stato in ogni caso un ritardo di oltre 100 giorni imputabile a Vodafone e di aver subito l'interruzione dei servizi per 28 giorni.

1.d. Con memoria istruttoria ex art. 18, comma 1, Delibera 173/07/CONS tempestivamente depositata, Telecom Italia deduceva che "nel sistema Pitagora, sistema di dialogo certificato tra Telecom e gli altri operatori, risulta un ordine di attivazione standard NPG inserito da Vodafone il 1.7.2011 e relativo al numero 0761.748[REDACTED]; tale ordine risulta espletato il 14.7.2011"; depositava copia di tale schermata.

1.e. All'udienza di discussione ex art. 16 del Regolamento entrambe le parti si riportavano alle proprie richieste e difese. L'utente indicava la propria richiesta, per spirito conciliativo, in complessivi € 2.500,00, a fronte dei quali Vodafone offriva il pagamento della somma di € 1.200,00 che l'utente rifiutava.

Il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza proposta nei confronti di Vodafone soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Sempre in rito, deve essere rigettata l'eccezione – sollevata da Vodafone - di “*mancaza di idonea procura conferita dall'utente a Federconsumatori Viterbo*”, posto che l'istanza di definizione risulta sottoscritta direttamente dall'utente con indicazione di Federconsumatori quale rappresentante.

B. Nel merito.

L'utente ha dedotto di avere chiesto la migrazione con portabilità di due utenze fisse, mentre Vodafone ha eccepito che la richiesta era relativa ad una sola utenza fissa (0761.748■■■■), l'altra (0761.744■■■■) essendo già da anni attiva con loro.

Nessuna delle parti ha prodotto copia del contratto e la prova dell'esatto contenuto dello stesso incombe sull'utente, che ne deduce l'inadempimento o il parziale adempimento. In mancanza di tale prova, ed in mancanza altresì di contestazione da parte dell'utente in merito alla puntuale eccezione di Vodafone, deve ritenersi raggiunta la prova che – contenuto del contratto stipulato con Vodafone nel marzo del 2011 – fosse la portabilità della sola utenza fissa business n. 0761.748■■■■ su cui erano attivi i servizi Adsl e fax. Ciò risulta confermato anche dalla memoria istruttoria e documenti di Telecom, ove si evince che la sola utenza oggetto di richiesta di portabilità fosse la n. 0761.748■■■■.

Sicchè, relativamente alla doglianza in punto ritardata portabilità, questa avrà ad oggetto la sola utenza 0761.748■■■■ per i servizi Adsl e fax.

Mentre, quanto alla doglianza relativa all'interruzione del servizio dal 14.7.2011 al 12.8.2011, questa avrà ad oggetto entrambe le utenze per tutti e 3 i servizi sulle stesse fornite (voce, fax e Adsl). Ed infatti, se l'utenza n. 0761.744■■■■ era già da anni attiva con Vodafone come da questa dedotto, a fronte della contestazione dell'utente di interruzione del servizio (inadempimento) era onere del debitore (Vodafone) fornire la prova dell'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento fosse dipeso da causa a Vodafone 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 (ex multis 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 ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936).

2.b.1. Sulla ritardata portabilità dell'utenza fissa.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Vodafone, una sintetica descrizione del complesso quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante “*conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*”, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui “[i] *contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*”.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, in cui assumono rilievo la Delibera n. 274/07/CONS, il cui art. 18 bis definisce le modalità di migrazione di un cliente tra operatori (da OLO ad altro OLO, o da OLO a Telecom Italia); la Delibera n. 41/09/CIR (che modifica le procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS), il cui art. 1 riduce la durata della fase 2 (inizialmente fissata dalla delibera 274/07/CONS in 10 o 20 giorni lavorativi a seconda del servizio da migrare, a 5 giorni lavorativi a partire dal 1.3.2010); la Delibera n. 52/09/CIR (Modalità di implementazione del codice segreto nell'ambito delle procedure di migrazione) il cui art. 1 definisce le modalità di generazione del codice segreto e quelle di utilizzo nelle procedure di migrazione.

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti “Donating”, cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e “Recipient”, cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad un'offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es.

per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Venendo al caso che ci occupa, la portabilità dell'utenza fissa 0761.748 [REDACTED] oggetto del contratto del 10.3.2011 è stata chiesta da Vodafone (recipient) solo in data 1.7.2011 con l'inserimento nel sistema di Telecom (donating), e veniva espletata il successivo 14.7.2011.

Quanto dedotto da Vodafone circa l'espletamento in data 30.6.2011 non può essere condiviso, posto che la documentazione dalla stessa prodotta è relativa alla sola attivazione del link Adsl cui, successivamente, sarebbero state collegate entrambe le utenze fisse, ma nulla prova in ordine alla avvenuta portabilità dell'utenza fissa che, anzi, è smentita dalla documentazione prodotta da Telecom. Neppure la fattura prodotta da Vodafone può costituire prova dell'attivazione del servizio alla data del 30.6.2011, posto che il traffico ivi contabilizzato nel periodo 3.7.2011 – 2.9.2011 costituisce una sola annotazione contabile inidonea a provare l'attivazione del servizio; del resto, quel traffico, in mancanza dei relativi tabulati, ben avrebbe potuto essere generato successivamente all'attivazione del 12.8.2011.

Deve dunque affermarsi la violazione da parte di Vodafone della normativa di legge e di quella regolamentare sopra descritta in materia di migrazione di telefonia fissa e, in particolare, il limite temporale di 30 giorni imposto quale regola generale dalla L. n. 40/2007.

Infatti, a fronte di una richiesta di portabilità del 10.3.2011, Vodafone avviava la procedura, con l'inserimento dell'ordine a sistema Telecom, solo in data 1.7.2011, ben oltre il termine di 30 giorni previsto dalla L. 40/2007 quale termine ultimo per la conclusione del processo medesimo. Sussiste pertanto la responsabilità di Vodafone ex artt. 1176 c.c. per non avere adempiuto la propria obbligazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata ed ex art. 1218 c.c. per il ritardo nell'adempimento, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata migrazione. La dedotta "*complessità della pratica*" asseritamente dovuta alla presenza di due utenze – una fissa e l'altra mobile – già attive con Vodafone, cui doveva aggiungersi quella oggetto di richiesta di portabilità, e la altrettanto dedotta necessità di procedere ad una "*normalizzazione tecnica*" per poter fornire i servizi richiesti, non integrano senz'altro la "causa non imputabile" che, ex art. 1218 c.c., farebbe venir meno la responsabilità per l'inadempimento, trattandosi di attività (importazione di una numerazione fissa ed aggiunta della stessa al profilo di un cliente che ha già attive, con il medesimo operatore, altre utenze, sia fisse che mobili) del tutto ordinaria per un gestore telefonico; e, in ogni caso, non è idoneo a giustificare il ritardo con cui Vodafone ha inserito a sistema l'ordine di migrazione.

Ne discende il diritto dell'utente all'indennizzo per il ritardo di 96 giorni (dal 10.3.2011 al 14.7.2011, detratti 30 giorni utili per la lavorazione) nella migrazione dell'utenza 0761.748 [REDACTED] su cui erano attivi i servizi Adsl e fax, da calcolarsi, ex artt. 6, primo comma e 12, secondo comma, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in € 10,00 pro die, in complessivi € 1.920,00.

2.b.2. Sull'interruzione dei servizi voce, fax e adsl.

L'utente ha dedotto l'interruzione dei servizi voce, fax e Adsl attivi su entrambe le utenze fisse, dal 14.7.2011 al 12.8.2011; Vodafone non ha fornito la prova dell'esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa ad essa 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.

E' infatti principio generale, consolidato in giurisprudenza, quello secondo cui gli operatori telefonici devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e

normativamente previsto, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso, ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo per l'interruzione dei servizi voce, adsl e fax, per 28 giorni, da calcolarsi ex art.6 comma 2, e art. 12, comma 2 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS, per complessivi € 840,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, del grado di partecipazione di entrambe, della mancata adesione di Vodafone al procedimento di conciliazione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■■ Mei sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■■ Mei in data 21 settembre 2011.

La società Vodafone Omnitel ■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

i. € 1.920,00= (mille novecentoventi/00=) per la ritardata migrazione della linea 0761.748■■■■, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

ii. € 840,00= (ottocentoquaranta/00=) per l'interruzione dei servizi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

iii. € 100,00= (cento/00) a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

i sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma 30 novembre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto