Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 71 del 26 maggio 2015

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [redacted] Chiarieri /Telecom Italia [redacted] /Vodafone Omnitel [redacted]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	*Presidente*
GIANCARLO MAGNI	*Vice Presidente*
RENATO BURIGANA	*Componente*
LETIZIA SALVESTRINI	*Componente*
MAURIZIO ZINGONI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

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

Allegati N. 0

Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 71 del 26 maggio 2015

Il 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;

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

- 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;

- 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. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modificazioni;

- la 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";

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

- 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";

- 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 n. 504 del 16 novembre 2012 con cui l'Avv. [redacted] Chiarieri chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia [redacted] (di seguito, per brevità, Telecom Italia) e la società Vodafone Omnitel [redacted] (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;

- la nota del 20 novembre 2012 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 comunicazione del 15 marzo 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 8 aprile 2013;

UDITE 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;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La parte istante contesta ad entrambi gli operatori convenuti il loro inadempimento rispetto alla richiesta di migrazione delle sue due utenze fisse, di tipologia *business*, cui erano associati i servizi di fonia e adsl.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data imprecisata, l'Avv. [redacted] Chiarieri inoltrava a Vodafone una richiesta di passaggio delle numerazioni [redacted] e [redacted], attive col precedente gestore Telecom Italia ed in uso al suo studio professionale, cui erano associati i servizi di fonia e adsl.

Documenta la parte istante che Vodafone procedeva ad attivare il servizio adsl sulla numerazione 050.981141 e che, resasi successivamente conto che il centralino del suo studio "*risultava incompatibile*" con la Vodafone Station, provvedeva ad inoltrare a Vodafone, in data 26 aprile 2012, una "*richiesta di interruzione della procedura di migrazione*". In pari data, la parte istante si rivolgeva all'operatore Telecom Italia, chiedendo la migrazione del servizio adsl associato alla numerazione [redacted] (cfr. doc. 3) che, tuttavia, non andava a buon fine.

Riferisce quindi la parte istante che l'operatore Vodafone, nonostante la richiesta di interruzione della procedura di migrazione avanzata il 26 aprile 2012, attivava, in data 9 maggio 2012, anche i servizi voce e fax su entrambe le linee.

In data 6 giugno 2012 la parte istante stipulava un ulteriore contratto con l'operatore Telecom Italia avente ad oggetto la richiesta di migrazione di entrambe le utenze in questione.

Segnala infine l'Avv. Chiarieri che "*dopo 7/8 richieste di migrazione a Telecom, negate da Vodafone ... dovev*(a) *cambiare i numeri*". Precisa la parte istante che "*Telecom errava nella prima richiesta di migrazione*".

In data 6 giugno 2012 la parte istante depositava presso il CoReCom Toscana richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore Vodafone e, contestualmente, chiedeva l'adozione di un provvedimento di urgenza (ex art. 5 all. "A" alla Delibera 173/07/CONS) per la riattivazione delle utenze in questione, che la parte istante segnalava essere state "*sospese dal 5 giugno*". Nell'ambito del richiamato procedimento di urgenza, Vodafone segnalava tuttavia di non essere tecnicamente in grado di riattivare le linee poiché aveva provveduto a disattivarle in conseguenza del recesso comunicato dalla parte istante con lettera del 26 aprile 2012.

Preso atto di quanto sopra, con nota del 13 settembre 2012 l'Avv. Chiarieri chiedeva a questo Ufficio l'estensione del contraddittorio sull'istanza di conciliazione anche all'operatore Telecom Italia, osservando che "*Telecom Italia* [redacted] *… registrava non correttamente la prima richiesta di rientro avvenuta quando la linea non era ancora attiva e pertanto era possibile effettuare la migrazione dei numeri*". A giustificazione di quanto sopra, la parte istante allegava "*la prima richiesta di migrazione in cui Telecom chiedeva il rientro dell'adsl senza inserire i numeri telefonici*". Si tratta della richiesta del 26 aprile 2012, che la parte istante aveva già prodotto *sub* 3 in allegato all'istanza di conciliazione depositata il 6 giugno 2012 e quindi nuovamente allegato alla nota suddetta.

Accolta la richiesta di estensione del contraddittorio avanzata dall'istante, in data 14 novembre 2012 si svolgeva il tentativo di conciliazione che, tuttavia, dava esito negativo.

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

1. il "*ripristino* (della) *vecchia linea telefonica con trasferimento di chiamata sulla nuova da parte di Telecom senza alcun onere a mio carico sia per la doppia linea che per il trasferimento*";

2. il "*risarcimento di tutti i danni*".

Nel corso del presente procedimento, entrambi gli operatori convenuti hanno depositato memoria difensiva nel rispetto dei termini procedimentali.

Con la propria memoria, quanto alla procedura di migrazione, l'operatore Vodafone ha ribadito che le linee oggetto dell'istanza sono state disattivate sulla base della stessa richiesta di recesso dell'Avv. Chiarieri, cui segue ordinariamente la disattivazione delle linee. L'operatore Vodafone ha inoltre eccepito che, precedentemente alla disattivazione, non gli è comunque pervenuta alcuna richiesta di portabilità da parte di Telecom Italia. Con riferimento alla dedotta incompatibilità del centralino in uso allo studio professionale della parte istante rispetto alla Vodafone Station, l'operatore Vodafone ha segnalato di aver contattato, nel marzo 2012, l'Avv. Chiarieri la quale nell'occasione aveva comunicato l'assenza di apparati (pos, centralino e teleallarme) installati presso lo studio professionale e potenzialmente incompatibili con la Vodafone Station. Ha osservato che se la parte istante "*avesse invece confermato la presenza di un centralino, Vodafone avrebbe proceduto all'attivazione soltanto dopo un controllo tecnico in loco*".

Con la propria memoria l'operatore Telecom Italia ha eccepito l'inammissibilità della domanda risarcitoria avanzata dalla parte istante e, nel merito, di avere "*effettuato una richiesta di rientro in Telecom nell'aprile 2012 al fine di interrompere la procedura di migrazione*" ma che "*tuttavia la migrazione era già stata avviata e non è stato possibile bloccarla, nonostante i reiterati tentativi da parte di Telecom*".

Per quanto sopra, entrambi gli operatori hanno concluso per il rigetto dell'istanza.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

<u>In via preliminare</u>.

Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della domanda formulata *sub* 1, con cui la parte istante ha chiesto il "*ripristino* (della) *vecchia linea telefonica con trasferimento di chiamata sulla nuova da parte di Telecom senza alcun onere a mio carico sia per la doppia linea che per il trasferimento*".

Al riguardo è noto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, "*l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare*

l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendersi come vincolato alla sola possibilità per il CoReCom di condannare l'operatore esclusivamente al rimborso e/o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

Per quanto sopra, non può quindi disporsi in merito a questioni che esulano dalle competenze dell'Autorità.

Nel merito.

Per quanto sopra osservato risulterebbe inammissibile anche la domanda di risarcimento del danno formulata *sub* 2, essendo preclusa all'Autorità adita ogni pronuncia di tipo risarcitorio. Detta domanda va tuttavia interpretata, in questa sede, sulla base del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, come richiesta di indennizzo in relazione agli inadempimenti degli operatori che venissero accertati.

Essa risulta fondata solo in parte e nei termini che seguono.

Va preliminarmente ricordato che la normativa in tema di portabilità prevede, in generale, la possibilità per l'utente di interrompere la procedura di passaggio dal precedente operatore (cd. *donating)* all'operatore prescelto (cd. *recipient*). A tale fine, l'utente deve inviare all'operatore *recipient* (Vodafone nel caso di specie) una comunicazione che, ai sensi dell'articolo 17, comma 7 della Delibera Agcom n. 274/07/CONS, deve essere trasmessa nelle modalità previste dall'articolo 5, comma 3, dell'allegato "A" alla Delibera Agcom n. 664/06/CONS: e quindi entro il termine di dieci giorni lavorativi dalla richiesta di portabilità e mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

In questa sede non ha tuttavia un rilievo decisivo la verifica della tempestività di detta comunicazione ed il rispetto delle modalità di invio previste delle norme sopra richiamate. Tale accertamento risulterebbe, peraltro, impossibile per non avere la parte istante neppure segnalato la data della richiesta di portabilità avanzata all'operatore Vodafone né fornito prova – mediante allegazione della raccomandata con avviso di ricevimento – dell'inoltro della richiesta di interruzione della migrazione, che la parte istante segnala di aver formulato a Vodafone con la comunicazione del 26 aprile 2012 (cfr. doc. 2 parte istante).

Si tratta invece di verificare prima ancora se la comunicazione del 26 aprile 2012, di cui l'operatore Vodafone non ha contestato il ricevimento, possa ritenersi effettivamente integrare una richiesta di interruzione della procedura di migrazione – da Telecom Italia a Vodafone – a quella data pendente, quanto al servizio voce.

In tal senso la risposta è negativa. Nella comunicazione del 26 aprile 2012 inoltrata dalla parte istante a Vodafone, si legge infatti che "*in ragione dell'impossibilità dell'installazione e del corretto funzionamento della linea telefonica manifesto la volontà di recedere dal contratto per giusta causa, con conseguente richiesta di non addebitare a mio carico alcun costo per la tentata attivazione*". La parte istante non ha invece manifestato, con detta lettera, nessuna richiesta di mantenimento delle numerazioni presso il precedente operatore Telecom Italia, per modo che, come fondatamente eccepito nel corso del procedimento da Vodafone, quest'ultimo operatore risulta aver correttamente gestito la richiesta del 26 aprile 2012 come recesso *tout court* cui è poi seguita, nel giugno 2012, la disattivazione delle linee.

Per quanto sopra nessuna responsabilità può quindi riconoscersi in capo all'operatore Vodafone che, processando la richiesta di recesso pervenutagli dalla parte istante con comunicazione del 26 aprile 2012

avanzata con riferimento ad entrambe le linee dell'Avv. Chiarieri, ha correttamente proceduto con la loro disattivazione, effettuata verosimilmente in data 5 giugno 2012, data indicata dalla parte istante nel formulario UG quale data di "sospensione" da parte di Vodafone della "*linea di telefono, fax e adsl*". Ad ulteriore conferma che in data 5 giugno si è verosimilmente proceduto alla disattivazione delle linee, non appare superfluo sottolineare che, con memoria depositata il 14 giugno 2012 nell'ambito del procedimento di urgenza promosso per la riattivazione temporanea delle linee *de quibus*, l'operatore Vodafone aveva segnalato l'impossibilità di darvi corso per avere già provveduto, a detta data, alla loro disattivazione.

Rimane da indagare se responsabile di inadempimento possa essere considerato l'operatore Telecom Italia. In tal senso la risposta è affermativa.

Al riguardo, va tuttavia premesso che è infondata la doglianza della parte istante relativa al mancato inserimento da parte di Telecom Italia, nel "*modulo di richiesta di migrazione in Telecom*" del 26 aprile 2012, della richiesta di migrazione del servizio voce associato alle due numerazioni in questione.

Se la disamina del modulo suddetto consente in effetti di rilevare che la migrazione era stata richiesta solo con riferimento al servizio adsl associato alla linea [redacted], dallo stesso modulo si ricava che la richiesta è stata avanzata dalla parte istante e non da Telecom Italia. Di conseguenza, essendo la manifestazione della volontà riconducibile all'utente, e da questa circoscritta alla richiesta di migrazione del solo servizio adsl associato alla numerazione in questione, nessuna responsabilità può imputarsi all'operatore Telecom Italia circa la mancata migrazione del servizio voce.

L'operatore Telecom Italia è tuttavia responsabile per non avere dato corso alla richiesta di migrazione del servizio adsl associato alla linea [redacted], in esecuzione della richiesta di migrazione pervenutagli dalla parte istante, come detto, in data 26 aprile 2012.

Al riguardo vengono in rilievo le delibere Agcom n. 274/07/CONS e n. 41/09/CIR che, com'è noto, hanno introdotto una procedura volta ad assicurare la concreta ed effettiva attuazione del diritto, riconosciuto all'utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore, senza incertezze sui tempi di attivazione e con regole volte ad evitare che l'utente possa incorrere anche in sospensioni della linea durante l'espletamento della procedura di passaggio. Entrambi i provvedimenti – si ricorda – sono stati emanati in attuazione di quanto stabilito dal d.l. n. 7/2007, convertito dalla legge n. 40/2007, che, in particolare all'articolo 1, comma 3, ha fissato in trenta giorni il termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore ad un altro.

In tale contesto normativo, ove l'utente lamenti, come nel caso di specie, l'inadempimento rispetto alla richiesta di migrazione, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili. In questi casi il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non essendo sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici che avrebbero impedito la portabilità, ma essendo, al contrario, necessaria la dimostrazione, da parte dell'operatore, di essersi diligentemente, ed in concreto, attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli tecnici incontrati.

Nella fattispecie in esame è pacifico che la migrazione del servizio adsl non ha avuto esito positivo. Al riguardo, l'operatore Telecom Italia non risulta aver comunicato all'utente l'esistenza di eventuali difficoltà tecniche o altri ostacoli incontrati nell'adempimento dell'obbligazione. Solo nel corso di questo procedimento, Telecom Italia ha genericamente affermato di avere effettuato una richiesta in tal senso nell'aprile 2012, la quale non era andata a buon fine.

In ogni caso, l'operatore Telecom Italia non ha allegato al procedimento alcuna documentazione idonea a provare l'inserimento nei sistemi di intercomunicazione tra gli operatori telefonici della richiesta di migrazione del servizio adsl in questione, né la tempestività dell'ordinativo o gli ostacoli tecnici asseritamente riscontrati al riguardo. Ed in difetto della prova del corretto adempimento di Telecom Italia alle obbligazioni assunte, ne discende il diritto della parte istante all'indennizzo per l'omessa portabilità, ovvero per l'omessa comunicazione delle ragioni ostative al perfezionamento della stessa, quantificato dall'art. 6 dell'allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS in euro 5,00 per ogni giorno di ritardo, da corrispondersi nella fattispecie in esame in misura pari al doppio, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del medesimo allegato "A", trattandosi di utenza *business.*

Considerato che alla data del 5 giugno 2012 l'utenza *de qua* è stata disattivata dall'operatore Vodafone in esecuzione, come detto, del recesso pervenutogli dalla parte istante e che successivamente a tale data l'attivazione del servizio adsl risultava tecnicamente impossibile da attuare anche per l'operatore Telecom Italia, la parte istante ha diritto ad un indennizzo di euro 100,00 (pari a euro 10,00 moltiplicati per i 40 giorni intercorsi dal 26 aprile 2012, data della richiesta di attivazione del servizio, al 5 giugno 2012, data della disattivazione dell'utenza, detratti i 30 giorni utili per la lavorazione, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, L. 40/2007).

In considerazione della disattivazione di entrambe le linee avvenuta il 5 giugno 2012, nulla deve invece disporsi, a titolo di indennizzo, con riferimento alla procedura di portabilità cui risulta finalizzata la successiva richiesta, altresì allegata agli atti del procedimento, che sempre la parte istante ha avanzato a Telecom Italia in data 6 giugno 2012, con riferimento ad entrambe le linee già migrate verso l'operatore Vodafone.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di procedura tra la parte istante e l'operatore Vodafone e, tenuto conto dell'accoglimento, se pur parziale, delle domande formulate dalla parte istante nei confronti di Telecom Italia, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore della stessa, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, la somma forfettaria di euro 70,00 a titolo di spese di procedura da porsi a carico di Telecom Italia S.p.A.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 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 26 maggio2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in riferimento all'istanza avanzata in data 16 novembre 2012 dall'Avv. [redacted] Chiarieri:

1) il rigetto delle richieste formulate nei confronti di Vodafone Omnitel [redacted]
2) il parziale accoglimento delle richieste formulate nei confronti dell'operatore Telecom Italia [redacted] che l'operatore provveda alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

a) dell'importo di euro 100,00 a titolo di indennizzo per la mancata portabilità del numero;

b) dell'importo di euro 70,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 2 lettera a) dovrà essere maggiorate 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.

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
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini