

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	41/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/525
LEGISLATURA	IX

Il giorno 24 giugno 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA LA SOCIETÀ XXXXX E VODAFONE OMNITEL / FASTWEB, SOCIETÀ SOGGETTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM / TELECOM ITALIA

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";



VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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;

VISTA 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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 20 luglio 2011 (titolo n. 1.10.21/525), con la quale la società XXXXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Merlino, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società Vodafone Omnitel , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX, e Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXX, Telecom Italia , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXX, relativamente all'utenza n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 34578/2012);

VISTA le memorie autorizzate di Fastweb (prot. 40720/2012), di Vodafone Omnitel (prot. 40654/2012) e di Telecom Italia (prot. 42060/2012);

UDITE le parti presenti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 19 marzo 2013, come da verbale (prot. 12348/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 26640/2013);



UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 24 giugno 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la società XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce quanto segue: di essere titolare, dal 1976, dell'utenza telefonica n. 000; di aver avuto in essere un rapporto negoziale per la somministrazione del servizio voce e adsl con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone); di aver stipulato, in data 19 marzo 2010, un contratto di somministrazione del servizio voce e adsl con Fastweb (di seguito, Fastweb), sempre sull'utenza n. 000, con importazione dal precedente operatore, Vodafone; che la migrazione non è andata mai a buon fine; che in data 26 maggio 2010 cessava la somministrazione del servizio voce e adsl sull'utenza; di aver receduto dal contratto con Fastweb in data 26 maggio 2010, lamentando il disservizio; di aver attivato, in data 24 agosto 2010, una nuova utenza con Telecom Italia (di seguito, Telecom); che pertanto l'arco temporale del disservizio va dal 26 maggio 2010 al 24 agosto 2010. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna degli operatori al pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione della linea telefonica e per il disservizio subito.

Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: di aver stipulato nel marzo 2010 un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza 000 e su utenze mobili (piano tariffario "My Business Parla & Naviga – Opzione Fisso e Mobile"), previa migrazione dell'utenza fissa dal precedente operatore; di aver correttamente erogato il servizio di telefonia mobile; di aver richiesto la migrazione a Vodafone, in data 15 marzo 2010; che la richiesta veniva rigettata da Telecom, quale operatore *donor*, che altre richieste di migrazione, inoltrate in data 23 marzo 2010, 8 aprile 2010 e 21 maggio 2010, sono state rigettate da Telecom; che pertanto l'utenza n. 000 mai è entrata nella gestione di Fastweb e che Fastweb mai ha ricevuto richieste di migrazione, quale operatore *donating*, per tale utenza; di aver attivato solo il servizio di telefonia mobile, dismettendo il servizio una volta ricevuta la comunicazione di recesso dell'utente; di aver emesso una sola fattura, in data 14 giugno 2010, conteggiando solo il canone di abbonamento; che le fatture successive contengono solo interessi di mora; che le fatture sono rimaste non pagate, per un debito di 34,98 euro; che con ulteriore contratto Fastweb si impegnava alla somministrazione del servizio voce e adsl, su utenze mobili e su quella fissa n. 000, previa migrazione dal precedente operatore, Wind; che il processo di



migrazione si concludeva positivamente in data 2 aprile 2010; che su tale utenza il servizio voce e adsl è sempre stato somministrato regolarmente; di aver concluso il rapporto contrattuale a seguito del recesso dell'utente, residuando un debito a carico di questi pari a 425,61 euro; di offrire, a mero titolo conciliativo, l'annullamento dell'insoluto ad oggi pendente, pari nel complesso a 460,59 euro.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, eccepisce l'inammissibilità dell'istanza perché contenente richiesta di indennizzi non imputati ad alcuna specifica disposizione contrattuale o normativa; nel merito deduce quanto segue: di aver aperto, in data 15 marzo 2010, l'apposita stringa di cessazione dell'utenza n. 000, per richiesta di migrazione formulata da Fastweb; che il processo di migrazione è scaduto in data 13 aprile 2010, senza che Fastweb compisse quanto di sua responsabilità; di aver concluso negativamente il processo in data 20 maggio 2010, essendo la sessione ormai scaduta; che ciò nonostante l'utenza non è risultata più nella disponibilità di Vodafone, alla quale è rimasto in carico solo il link, disattivato nel giugno 2011; che nella fattura di giugno 2010 nessun addebito è calcolato per l'utenza n. 000; che nelle fatture emesse sono stati addebitati dapprima i costi inerenti all'utenza fissa, ancora attiva con Vodafone, e quindi solo a un'utenza mobile, regolarmente utilizzata dall'utente.

Telecom respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che nel 2004 l'utenza in oggetto è migrata da Telecom a Infostrada; che nel 2009 l'utenza è ulteriormente migrata tra operatori diversi da Telecom; che nell'agosto 2011 Vodafone ha richiesto la cessazione standard, non andata a buon fine per la presenza di un altro ordine in corso sulla medesima utenza, emesso da altro operatore; di non avere più ricevuto richieste da parte dell'utente a partire dal 2004.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve precisarsi che la controversia in oggetto attiene solo all'utenza n. 000, poiché la seconda utenza, n. 000, non è stata indicata nell'istanza di definizione, a differenza di quanto accaduto nell'istanza di conciliazione. Sempre in via preliminare è da rigettarsi l'eccezione avanzata da Vodafone, che rileva l'evidente genericità delle richieste di indennizzo. Ai sensi dell'art. 14, c. 1 e art. 7, c. 2, lett. c), del. AGCOM 173/07/CONS l'istante deve infatti indicare le richieste che, in forza del successivo art. 19, c. 4, sono *ope legis* limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". La valutazione del rispetto di tali obblighi, rispondendo a

4





un principio di tutela del contraente più debole, deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, specie in materia di indennizzi, secondo quanto indicato dal par. III.1.2. del. AGCOM 529/09/CONS. Ciò premesso, l'istante ha richiesto la corresponsione di specifici indennizzi, con ciò assolvendo all'obbligo di cui sopra.

Nel merito la controversia in oggetto può essere suddivisa in due capi, seguendo le richieste dell'istante: a) Sospensione nella somministrazione del servizio voce e adsl; b) Perdita della numerazione.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). L'istruttoria svolta ha accertato la sussistenza di un contratto, tra Vodafone e l'istante, per la somministrazione del servizio voce e adsl sull'utenza n. 000, nonché la stipulazione di un ulteriore contratto, tra Fastweb e l'istante, nel marzo 2010, volto a migrare la medesima utenza e attivare poi l'erogazione del servizio voce e adsl. Altresì accertato, per evidenza documentale e per ammissione di tutte le parti, è che la migrazione, pur richiesta da Fastweb in più occasioni, mai è andata a buon fine e che pertanto l'utenza è rimasta nella gestione dell'operatore *donating*, Vodafone. A fronte della contestazione dell'utente, circa la mancata esecuzione della prestazione da parte di Vodafone nel periodo intercorrente tra il 26 maggio 2010 e il 23 agosto 2010 (inclusi), per complessivi novanta giorni, onere probatorio a carico di Vodafone era quello di dimostrare di aver regolarmente somministrato il servizio voce e adsl. Giova rilevare che in presenza di una discrasia nelle deduzioni dell'utente circa il periodo di disservizio, se iniziato in data 25 marzo 2010 (come da istanza di definizione) o in data 26 maggio 2010 (come da integrazione istruttoria), deve ritenersi rilevante il periodo più breve. Ciò premesso, è pacifico che in assenza dell'effettivo compimento del processo di migrazione il recesso dal contratto in essere con l'operatore *donating* non si compia, stante l'assenza di trasferimento dell'utenza nella gestione dell'operatore *recipient* e la possibilità per quest'ultimo di iniziare la somministrazione del servizio. Si aggiunga che con comunicazione del 26 maggio 2010, indirizzata a Fastweb e da questi ricevuta il successivo 28 maggio, l'utente ha receduto dal contratto stipulato con la stessa Fastweb, facendo venir meno



per l'effetto ogni processo di migrazione. L'onere probatorio sopra descritto non è stato assolto da Vodafone e anzi lo stesso operatore afferma che a seguito della conclusione del processo di migrazione con esito negativo l'utenza comunque non è più risultata nella propria disponibilità. In realtà, come detto, nessuna esportazione dell'utenza risulta avvenuta e pertanto deve concludersi che Vodafone ha unilateralmente e immotivatamente sospeso la somministrazione del servizio. La condotta di Vodafone determina la condanna di questa al pagamento di un indennizzo a favore dell'utente nella misura di 10,00 euro al giorno, tanto per il servizio voce quanto per quello adsl, in forza del combinato disposto dell'art. 5, c. 1 e dell'art. 12, c. 2, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, considerando infatti che l'indennizzo previsto dalla Carta del cliente non è applicabile in quanto non superiore a quelli sopra indicati (art. 2, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS). L'indennizzo così determinato è quindi pari a 900,00 euro per il servizio voce e 900,00 euro per il servizio adsl, in ragione dei novanta giorni di disservizio. Vodafone dovrà altresì annullare le fatture emesse per i servizi asseritamente erogati dal 26 maggio 2010 in poi, annullando anche ogni costo di recesso presente nella fattura 8751309593, non sussistendo alcun recesso.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante di aver perduto la numerazione 000. L'istruttoria svolta ha accertato che Vodafone ha disattivato l'utenza, dapprima in una fase immediatamente successiva alla prima richiesta di migrazione, poi definitivamente nel giugno 2011, come dedotto dallo stesso operatore. Il tutto in costanza di un rapporto negoziale con l'utente, che mai aveva receduto, e in assenza dell'esportazione dell'utenza verso altro operatore, come già chiarito al capo a), nonché in presenza del recesso dell'utente dal contratto stipulato con Fastweb. Da quanto esposto si ricava con tutta evidenza che Vodafone, oltre ad aver interrotto la somministrazione del servizio, ha immotivatamente e unilateralmente rilasciato la disponibilità dell'utenza. Con l'aggravante di non averla nemmeno restituita a Telecom, in qualità di operatore *donor*, poiché la stessa Telecom afferma di aver rigettato, nell'agosto 2011, la richiesta di cessazione standard per impossibilità tecnica, sotto forma di presenza di un altro ordine in corso attivato da un differente operatore. Né risulta che Vodafone abbia mai informato l'utente delle attività di dismissione, precludendo la possibilità di un recupero della numerazione nel periodo di latenza previsto dall'all. A, del. AGCOM 26/08/CIR. La perdita della numerazione nella disponibilità dell'utente appare quindi come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'operatore che, pur in pendenza di un rapporto contrattuale, ha dismesso la numerazione determinandone l'impossibilità di un suo riutilizzo da parte dell'utente. Vodafone dovrà pertanto

6





corrispondere all'istante un indennizzo determinato, ai sensi degli artt. 9 e 12, c. 2, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS (la Carta del cliente di Vodafone non prevede infatti una specifica previsione di indennizzo), nella misura di 400,00 euro annui, trattandosi di utenza di tipo "affari". Poiché da quanto dedotto da Telecom risulta che la numerazione era nella titolarità dell'utente almeno dal 2004, e considerato che l'istanza di definizione è stata depositata nell'anno 2011, ne deriva che Vodafone dovrà corrispondere un indennizzo pari a 3.200,00 euro, in ragione degli otto anni di "anzianità" della numerazione in capo all'utente.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, rappresentato, ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione. In ragione della soccombenza, la somma dovrà essere integralmente corrisposta da Vodafone.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla società XXXXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Merlino, (prot. 1.10.21/525), Vodafone Omnitel, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX, è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 1.800,00 (milleottocento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Annullare integralmente ogni fattura emessa in relazione all'utenza n. 000, per il periodo successivo al 26 maggio 2010, e segnatamente, ma non esclusivamente, i costi di recesso di cui alla fattura n. 8751309593, per i motivi di cui al capo a);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 3.200,00 (tremiladuecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 4) Corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.



Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Vodafone Omnitel è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

