

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	18/2013
TITOLO	1.10.21/537
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 11 marzo 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 DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E TELECOM ITALIA / VODAFONE OMNITEL



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 29 luglio 2011 (titolo n. 1.10.21/537), con la quale l'impresa XXXXX, con sede legale nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Cazzella, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, 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 XXXXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, e Telecom Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, relativamente alle utenze telefoniche n. 000 e 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 3471/2012);





VISTA le memorie autorizzate di Telecom Italia (prot. 7450/2012), Vodafone Omnitel (prot. 8171/2012) e le memorie di replica dell'istante (prot. 8336/2012) e di Vodafone Omnitel (prot. 8745/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 20 giugno 2012, come da verbale (prot. 23630/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 10580/2013)

UDITA l'illustrazione del vicepresidente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta dell'11 marzo marzo 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce quanto segue: di aver avuto in essere un rapporto di somministrazione del servizio telefonico con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone) sulle utenze n. 000 e 000; di aver richiesto, in data 2 luglio 2009, il rientro di tali utenze in Telecom Italia (di seguito, Telecom); che nonostante più invii a Telecom della documentazione contrattuale e numerosi reclami, in data 11 settembre 2009 la somministrazione del servizio telefonico sull'utenza n. 000 cessava del tutto, che in data 23 settembre 2009 la segreteria telefonica della medesima utenza avvertiva che il servizio non era più attivo, che in data 24 settembre 2009 il servizio clienti di Telecom non riconosceva più il numero di utenza, che in data 8 ottobre 2009 il numero risultava inesistente e che in data 6 maggio 2010 il numero veniva assegnato ad altro utente; di avere in tal modo perso la titolarità dell'utenza n. 000, da venti anni nella propria disponibilità, con evidenti danni commerciali; che l'utenza n. 000 non veniva mai importata in Telecom e pertanto restava sottoposta alla somministrazione del servizio telefonico da parte di Vodafone; di aver effettuato più reclami a Telecom, senza ottenere alcuna risposta e comunque senza ricevere alcuna indicazione sui motivi che ostavano al rientro delle utenze e alla somministrazione del servizio; che in tal modo Telecom ha violato i principi di buona fede e lealtà, non ottemperando agli obblighi accessori di corretta informazione verso l'utente; che quanto dichiarato e proposto dagli operatori in sede di





udienza di conciliazione attesta la non contestazione delle doglianze lamentate. Per tali ragioni l'istante domanda, quanto a Telecom: la condanna a ripristinare e/o riassegnare ove possibile l'utenza n. 000; di accertare e dichiarare l'inadempimento delle obbligazioni contrattuali e di legge a suo carico nell'espletamento del rientro e nella risposta ai reclami; la condanna ad adempiere a tutte le obbligazioni a suo carico, e in particolare all'espletamento del rientro delle utenze, al pagamento degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi per il mancato rientro e per la mancata risposta ai reclami; quanto a Vodafone: di accertare e dichiarare se e in quale misura sussista un concorso di responsabilità dell'operatore in relazione alle vicende legate all'utenza n. 000; la condanna al pagamento degli indennizzi previsti per le medesime contestazioni rivolte a Telecom.

Telecom, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che in data 21 settembre 2009 Vodafone ha emesso un ordine di "cessazione standard" anziché di rientro in Telecom dell'utenza n. 000, cessata in data 2 ottobre 2009; che Telecom, operatore *donor*, ha pertanto riassegnato la numerazione, in data 5 ottobre 2009, ad altro utente, con modalità casuale; che non sussiste un diritto soggettivo in capo agli utenti di avere una precisa numerazione; di avere attivato in data 25 ottobre 2009, previa richiesta dell'utente, la nuova utenza n. 000, non riuscendo a recuperare la numerazione dal nuovo assegnatario in assenza di consenso da parte di quest'ultimo; che Vodafone non ha mai inserito nella piattaforma di interconnessione tra operatori alcun ordinativo relativo all'utenza n. 000; che tale numerazione era nativa Vodafone e pertanto non sottoponibile a portabilità pura; di aver illustrato all'utente la situazione, sia telefonicamente che con lettera del 20 agosto 2010; che nessuna ammissione di responsabilità è presente nelle dichiarazioni e nelle proposte avanzate da Telecom in sede conciliativa.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che l'utenza n. 000 essendo nativa Vodafone non poteva rientrare in Telecom; che tanto l'utente quanto Telecom erano informate di tale impedimento; che l'utenza n. 000 è rientrata in Telecom per cessazione, in data 2 ottobre 2009; che tale cessazione è avvenuta non per richiesta di Telecom per altri motivi di natura contrattuale estranei al procedimento di definizione pendente; che nessuna ammissione di responsabilità è presente nelle dichiarazioni e nelle proposte avanzate da Vodafone in sede conciliativa.





MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in cinque capi, seguendo le richieste dell'istante: a) la condanna degli operatori al ripristino e/o alla rassegnazione all'istante dell'utenza n. 000; b) l'accertamento e la dichiarazione dell'inadempimento delle obbligazioni contrattuali e di legge a carico degli operatori nell'espletamento del rientro e nella risposta ai reclami; c) l'accertamento e la dichiarazione l'obbligo degli operatori di adempiere a tutte le obbligazioni a loro carico, e in particolare all'espletamento del rientro delle utenze; d) al pagamento degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi per il mancato rientro; e) al pagamento degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi per la mancata risposta ai reclami.

a) La domanda non può essere accolta. Ai sensi dell'art. 19, c. 4, la competenza del presente procedimento è limitata alla condanna dell'operatore alla corresponsione di indennizzi, al rimborso di somme pagate e all'annullamento di fatture. Non è pertanto possibile che il provvedimento definitivo disponga una condanna a obblighi di fare differenti. Relativamente a quanto richiesto, il procedimento competente è quello previsto dagli artt. 5 e 21, del. AGCOM 173/07/CONS, che tuttavia nel caso di specie non avrebbe prodotto alcun esito positivo poiché l'utenza in oggetto, per quanto si dirà in seguito, è ormai irrimediabilmente assegnata ad altro utente.

b, c) Le domande non possono essere accolte. Per quanto precedente esposto al capo a), non competono al presente procedimento autonome pronunce dichiarative, se non come mero presupposto della condanna al pagamento di indennizzi, rimborsi, all'annullamento di fatture.

d) La domanda è fondata 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 o a caso fortuito (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie l'istruttoria ha accertato che in data 2 luglio 2009 l'istante e Telecom stipulavano un contratto avente ad oggetto il rientro delle utenze telefoniche n. 000 e 000 al fine della somministrazione del servizio telefonico e adsl con piano tariffario "Alice Casa Voce & Internet 7





Mega”. Comprovano questo punto il documento denominato “Richiesta di rientro in Telecom Italia”, depositato dall’utente, la dichiarazione dell’agente che stipulò il contratto e che afferma di aver inviato regolarmente la documentazione a Telecom, la non contestazione da parte di Telecom dell’avvenuta stipulazione, da valutarsi come acquiescenza in forza del principio ordinamentale di cui all’art. 116, c. 2 c.p.c. Il modulo sopra indicato, denominato “Richiesta di rientro in Telecom Italia” e predisposto unilateralmente da Telecom, presenta un contenuto incerto, perché tratta al contempo del “rientro”, termine che sembra riferirsi al procedimento della cessazione con rientro (art. 19, del. AGCOM 274/07/CONS), e della “migrazione” (art. 18, del. AGCOM 274/07/CONS), che è procedimento tecnicamente e normativamente differente. Indipendentemente da ciò era comunque obbligo di Telecom di attivarsi per ottenere la disponibilità delle due utenze, o nella forma della migrazione o in quella della cessazione con rientro. Ciò tuttavia non è avvenuto poiché Telecom non ha provato il corretto adempimento della propria obbligazione e nessuna richiesta di importazione delle utenze è mai stata avanzata verso Vodafone, che infatti afferma da un lato di aver cessato la somministrazione del servizio sull’utenza n. 000 e di aver restituito la numerazione a Telecom per motivi differenti e attinenti esclusivamente al rapporto con l’utente, dall’altro lato di aver protratto la somministrazione del servizio sull’utenza 00. Ricevuta comunque l’utenza n. 000 in data 2 ottobre 2009, rientrata in quanto Telecom era operatore *donor*, la stessa Telecom avrebbe comunque dovuto attivare la somministrazione del servizio, in forza della richiesta di migrazione o cessazione con rientro sopra evidenziata. Tuttavia Telecom non ha adempiuto nemmeno a questa obbligazione e anzi ha assegnato la numerazione ad altro utente in data 5 ottobre 2009. Anche tale assegnazione si configura come illegittima, atteso che l’art. 19, c. 4, del. AGCOM 274/07/CONS stabilisce che in presenza della cessazione di un’utenza senza portabilità (fattispecie di fatto verificatasi) l’operatore *donor* non può riassegnare la numerazione per almeno trenta giorni, al fine di consentire all’utente ogni determinazione contrattuale sulla stipulazione di un nuovo contratto, anche con altro operatore, conservando la numerazione pregressa. Ne deriva, in generale, che l’utente ha diritto tanto all’osservanza del periodo di latenza, da parte dell’operatore, quanto alla rassegnazione della numerazione entro detto periodo. L’assegnazione della numerazione a un nuovo utente, che ha rifiutato di cederla all’istante, ha determinato la perdita della numerazione a danno di quest’ultimo. Numerazione che l’utente indica essere stata in suo possesso per venti anni, circostanza non confutata da Telecom, operatore *donor* rispetto a tale utenza. Pertanto,





sintetizzando quanto sinora esposto, Telecom è responsabile della mancata migrazione o rientro con successiva erogazione del servizio sull'utenza n. 000, dal 2 luglio 2009 sino all'1 ottobre 2009, inclusi, della mancata attivazione del servizio dal 2 al 4 ottobre 2009, inclusi, della perdita della numerazione, dal 5 ottobre 2009 in poi. L'operatore è pertanto tenuto a corrispondere un indennizzo che, in assenza dell'indicazione del costo del canone di abbonamento per omissione sia di Telecom che dell'istante, non può essere determinato ai sensi dell'art. 4, Carta dei servizi (metà del costo del canone di abbonamento mensile) e deve pertanto essere quantificato in forza dell'art. 2, del. AGCOM 73/11/CONS nel seguente modo: mancata portabilità dell'utenza, indennizzo giornaliero pari a euro 10,00 tanto per il servizio telefonico quanto per quello adsl, e pertanto indennizzo complessivo pari a euro 1.820,00 per novantun giorni di inadempimento (artt. 6 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS); mancata attivazione del servizio, indennizzo giornaliero pari a euro 15,00 tanto per il servizio telefonico quanto per quello adsl, e pertanto indennizzo complessivo pari a euro 90,00 (artt. 3 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS); perdita della numerazione, indennizzo annuale pari a euro 400,00 e pertanto indennizzo complessivo pari a euro 4.000,00, limite massimo normativamente previsto (artt. 9 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS). Nessuna responsabilità deve invece essere ravvisata a carico di Vodafone, non avendo questi mai ricevuto una richiesta di esportazione dell'utenza verso Telecom e avendo comunque cessato il servizio per altri motivi contrattuali, non confutati dall'istante. Quanto sin qui esposto rileva evidentemente anche per l'utenza 000. Come detto l'istruttoria ha acclarato che in data 2 luglio 2009 l'utente chiedeva l'importazione in Telecom anche di questa utenza. Tale utenza era nativa Vodafone e quindi, affermano entrambi gli operatori, non poteva essere oggetto di una procedura di "rientro" verso Telecom, ma semmai di migrazione. È al riguardo da ribadirsi quanto precedentemente notato sull'incertezza del modulo unilateralmente predisposto da Telecom, che fa riferimento sia al "rientro" sia alla "migrazione", inducendo in errore incolpevole l'utente e violando gli obblighi di chiarezza indicati dall'art. 4 del. AGCOM 179/03/CSP. In secondo luogo, comunque Telecom non ha proceduto a inviare a Vodafone la relativa richiesta di rientro né ha informato l'utente dell'impossibilità del rientro (o nel caso ipotetico del rigetto da parte di Vodafone, ove la richiesta fosse stata inviata), nonostante il suddetto modulo contenga l'autorizzazione dell'utente a essere contattato da Telecom a un numero mobile "per ogni evenienza connessa al buon esito del processo di rientro in Telecom Italia anche con riferimento a problematiche tecnico-amministrative". Per tali ragioni è da ritenersi





che la mancata importazione dell'utenza verso Telecom sia da imputarsi alla responsabilità di questo operatore, che deve essere pertanto condannato alla corresponsione di un indennizzo, calcolato, per le stesse ragioni sopra esposte, in forza degli artt. 6 e 12, c 2, del. AGCOM 73/11/CONS, nella misura di 10,00 euro *pro die*. La somma così determinata deve tuttavia essere ridotta e quantificata in 3.000,00 euro, in forza del principio di proporzionalità dell'indennizzo, rispetto al disagio arrecato, espresso dall'art. 11, c. 2, del. AGCOM 79/03/CSP, considerato da un lato il lungo periodo di inadempimento e l'incertezza derivante sulla posizione contrattuale dell'istante, dall'altro lato che la somministrazione del servizio è stata comunque garantita da altro operatore. Nessuna responsabilità è invece da addebitarsi a Vodafone, non avendo questi mai ricevuto una richiesta di esportazione dell'utenza verso Telecom.

e) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante di aver presentato a Telecom un reclamo, a mezzo del servizio clienti 191, in data 9 ottobre 2009. Tale reclamo aveva ad oggetto la mancata portabilità delle utenze e dunque l'inadempimento contrattuale e normativo di Telecom, in linea con quanto previsto dall'art. 8, c. 1 del. AGCOM 79/03/CSP nel qualificare i requisiti del reclamo. Reclamo replicato oralmente in altri momenti, nonché per iscritto con fax del 12 luglio 2010. La sussistenza di tali reclami non è confutata da Telecom, che peraltro non produce gli estratti della propria banca dati di tracciamento (art. 8, c. 3 del. AGCOM 79/03/CSP), ed è pertanto da ritenersi accertata. Deduce al riguardo Telecom di aver fornito risposte orali e di aver inviato una risposta scritta, in data 20 agosto 2010, prodotta in copia. Tuttavia l'istante contesta di aver mai ricevuto tali risposte. In assenza di una prova della loro effettiva ricezione, non può che rilevarsi l'inadempimento di Telecom consistente nella mancata risposta al reclamo, in violazione dell'art. 6, c. 2, Carta dei servizi, che dispone l'obbligo di risposta entro il termine di trenta giorni. Solo infatti in sede di udienza di conciliazione, e dunque in data 30 marzo 2011, Telecom ha fornito le opportune risposte all'utente. Ai sensi dell'art. 11, del. AGCOM 73/11/CONS, da applicarsi per le ragioni esposte al capo d), Telecom è quindi tenuta a corrispondere all'istante un indennizzo nella misura di 300,00 euro. Nessun reclamo è stato invece presentato a Vodafone, che pertanto è esente da responsabilità.

f) 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, in ragione





della rappresentanza dell'utente e dello svolgimento dell'udienza di discussione. La somma è da addebitarsi integralmente a carico di Telecom, in ragione della soccombenza.

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 da XXXXX, con sede legale nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Cazzella, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, Telecom Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX è tenuta a:

- 1) corrispondere all'istante la somma di euro 8.910,00 (ottomilanovecentodieci/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo d);
- 2) corrispondere all'istante la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo e);
- 3) 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.





Telecom Italia 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 Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

