

CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 173 DEL 16-07-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Giandoriggio xxxxxx c/Vodafone xxxx e Tim Telecom Italia xxxxx - utenza n. xxxxx)

IL DIRETTORE

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, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTE le istanze, acquisite ai prott. n. 24347 del 5 giugno 2017 e n. 25150 del 9 giugno 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con le Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTE le note prott. n. 25713 del 14 giugno 2017, e n. 24916 dell'8 giugno 2017, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia, nonché la nota del 13 gennaio 2017, prot. n. 1549, relativa all'avvio del procedimento cautelare;

VISTA la propria Deliberazione n. 5 del 21 febbraio 2018 con cui è stato parzialmente accolto il ricorso proposto dal Studio Tecnico Associato Giandoriggio D. nei confronti delle società Vodafone e Tim-Telecom Italia;

VISTA l'istanza di rettifica in autotutela Prot. n. 23564 del 22 maggio 2018, prodotta dall'operatore Vodafone Italia, con cui ha chiesto la rettifica dell'anzidetto provvedimento, assumendo che si sarebbe errato nell'accoglimento parziale del ricorso, *"non avendo tenuto in debita considerazione - pur dandone atto nella narrativa e in parte della propria motivazione- l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore istante, per avere l'utente depositato altra e precedente istanza di conciliazione avente il medesimo oggetto dell'istanza GU14 definita con il provvedimento n. 5/2018 menzionato"*;

VISTA la propria Deliberazione n.25 del 6 luglio 2018 con cui è stato disposto l'annullamento della Deliberazione n. 5 del 21 febbraio 2018;

RITENUTO che in seguito all'annullamento della suddetta deliberazione è necessario riesaminare l'intera questione alla luce di esso;

VISTE le memorie difensive e gli allegati prodotti, a mezzo e-mail, dalle Società resistenti, nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 5 febbraio 2018;

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

RITENUTO di dover accogliere la richiesta avanzata dalle parti in sede di udienza di discussione, e disporre la riunione dei procedimenti suddetti, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento, in quanto soggettivamente ed oggettivamente connessi;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'istante ha presentato le citate istanze di definizione, lamentando principalmente la mancata migrazione della linea fissa e voce della propria utenza *business*, con la conseguente interruzione dei servizi.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nelle memorie difensive, l'utente ha rappresentato che :

1. in data 10 marzo 2015 l'utente ha sottoscritto con la Vodafone un contratto per la portabilità della linea fissa e mobile per la relativa fornitura del servizio voce e ADSL;
2. la portabilità per la linea fissa non è stata mai eseguita e l'utente è rimasto privo dei servizi voce e Adsl e fax da marzo 2015 fino al 23 marzo 2016, data in cui ha effettuato la disdetta del contratto;
3. a nulla sono valsi i numerosi reclami inoltrati ;
4. in tale arco di tempo l'operatore ha continuato ad emettere fatture, tutte pagate dall'utente, addebitando costi non dovuti;
5. nel dicembre 2015, perdurando la mancata migrazione, l'utente chiedeva alla Tim Telecom Italia l'attivazione ex novo di un'ulteriore linea per i servizi voce e ADSL per l'espletamento dell'attività lavorativa;
6. la Tim Telecom Italia non provvedeva alla migrazione della linea e l'utente otteneva dinanzi a Codesto Co.re.com. un provvedimento d'urgenza ex art. 5 del Regolamento approvato con delibera n.173/07/CONS per la riattivazione dei servizi, rimasto ineseguito con conseguente invio degli atti all'Agcom;
7. la mancata migrazione della linea da parte di entrambi gli operatori ha comportato la perdita della numerazione.

DATO ATTO che le contestazioni mosse dal ricorrente sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, per le quali è stato esperito per entrambe infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 20 marzo 2017 (nei confronti dell'operatore Vodafone) e in data 8 marzo 2017 (nei confronti di Tim Telecom Italia).

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto ad entrambi gli operatori gravati:

- a) l'indennizzo per la perdita della numerazione;
- b) l'indennizzo per l'interruzione dei servizi Voce, ADSL e fax;
- c) indennizzo per mancata risposta ai reclami e per inadempimento degli oneri informativi.

All'operatore Vodafone veniva altresì richiesto:

- a) lo storno e la ripetizione delle somme addebitate nelle fatture in relazione alla linea fissa e ad eventuali penali;
- b) l'indennizzo per mancata migrazione dell'utenza da marzo 2015 ad ottobre 2015;

Relativamente, all'istanza del 9 giugno 2017, prot. n. 25150, l'operatore Vodafone, in data 14 luglio 2017, quindi, nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, chiedendo il rigetto dell'istanza per inammissibilità e infondatezza delle richieste. Preliminarmente ha eccepito l'inammissibilità delle richieste in merito alla ripetizione delle somme addebitate nelle fatture emesse fino al 21 ottobre 2015, in quanto queste hanno formato oggetto di una precedente procedura conciliativa promossa dall'utente con istanza del 21 ottobre 2015 Prot. n. 47389, definita con verbale di mancata conciliazione del 16 novembre 2016, cui non è seguita istanza di definizione. L'operatore ha eccepito altresì in via preliminare l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami in quanto non ha formato oggetto della fase conciliativa. Nel merito, ha eccepito l'infondatezza delle richieste formulate dall'istante, sostenendo che i servizi sono stati correttamente importati dalla Vodafone in data 22 giugno 2015 e che il malfunzionamento degli stessi, reclamato dall'utente, è stato prontamente segnalato all'operatore donating il quale ha risposto che lo stesso non era eliminabile per linea non esercibile. L'operatore afferma altresì di aver provveduto a contattare l'utente per informarlo dell'impedimento tecnico ma di essere riuscito ad interloquire con lo stesso solo il 30 settembre 2015. Per quanto concerne l'asserita interruzione dei servizi voce e ADSL, la società in questione ha declinato ogni responsabilità, eccependo che la migrazione è avvenuta il 22 giugno 2015. In merito alla perdita della numerazione ha eccepito l'infondatezza della richiesta di indennizzo in quanto l'utente ha chiesto a marzo 2016 il recesso dal contratto della linea, senza richiedere la migrazione della stessa verso un altro operatore. Infine l'operatore conclude affermando di aver già provveduto a rimborsare l'utente dei canoni e dei costi di attivazione addebitati per i servizi di telefonia fissa e adsl con fattura n. AG16743XXX del 26 ottobre 2016.

Per quanto concerne l'istanza promossa nei confronti dell'operatore Tim Telecom, prot. n. 24916 dell' 8 giugno 2017, anche questi, in data 5 luglio 2017, nel rispetto dei termini del procedimento, ha inoltrato la memoria difensiva, con documentazione in allegato, evidenziando " *la carenza di legittimazione passiva in quanto l'utenza in contestazione non è mai rientrata in Telecom ed è sempre rimasta in carico ad OLO, pertanto, l'eventuale doglianza deve essere sollevata nei confronti dell'altro Olo*".

In data 21 luglio 2017 e in data 17 luglio l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, proprie memorie di replica, con cui ha contestato *ex adverso* quanto dedotto e affermato dai resistenti.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 5 febbraio 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare occorre evidenziare che le domande di indennizzo per mancata risposta al reclamo, nei confronti di entrambi gli operatori, e di inadempimento degli obblighi informativi, nei confronti della Vodafone, sono inammissibili in quanto introdotte in sede di definizione, e quindi non essendo state oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

E' altresì inammissibile la richiesta di indennizzo per mancata migrazione dell'utenza, formulata nei confronti dell'operatore Vodafone, in quanto l'utente, il 21 ottobre 2015, ha depositato nei confronti del medesimo operatore una precedente istanza di conciliazione per la quale il 16 novembre 2015 è stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, avente ad oggetto le stesse richieste formulate,

nell'istanza di conciliazione depositata il 26 ottobre 2016; anche per questa è stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione in data 20 marzo 2017, e di poi l'istanza di definizione n.25150 di protocollo del 9 giugno 2016 oggetto dell'odierno esame, con la quale l'utente ha formulato le stesse richieste già sottoposte al precedente tentativo conciliazione, ad esclusione della richiesta di indennizzo per perdita della numerazione che sarà esaminata più avanti. Invero ai sensi dell'art. 3, comma 3 bis, del Regolamento, il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al Co.re.com. se per la medesima controversia è già stato esperito un tentativo di conciliazione dinanzi al Co.re.com o dinanzi ad uno degli organismi alternativi e per quanto stabilito dal punto II.1.2. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche approvate con delibera n. 276/13/CONS ossia :*" ... se dalla verifica preliminare circa l'ammissibilità dell'istanza, ovvero successivamente all'avvio della procedura, risulta che la controversia è stata già sottoposta a tentativo di conciliazione ai sensi della Delibera n. 173/07/CONS, la procedura andrà sospesa e dichiarata inammissibile"*. Pertanto la richiesta di indennizzo per mancata migrazione e per la conseguente interruzione dei servizi fonia e Adsl in relazione al periodo dal 22 marzo 2015 fino al 16 novembre 2015 (data del precedente tentativo di conciliazione) non può essere accolta, in quanto le richieste sono già state oggetto di tentativo di conciliazione, concluso con il mancato accordo tra le parti.

In relazione al periodo successivo, ovvero dal 16 novembre 2015 sino al 29 marzo 2016 (data recesso dell'utente), atteso che le richieste dell'utente potrebbero essere interpretate nel modo richiesto in forza di quanto disposto dalla Delibera 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) al punto III.1.2., non può essere riconosciuto alcun indennizzo per mancata migrazione. A tale proposito la delibera 274/07/CONS in materia di migrazione introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, la normativa conferisce un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari e dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07. Ne consegue che, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO. Gli operatori, hanno inoltre l'onere di informare l'utente circa i tempi di realizzazione dell'intervento e, qualora sorgano delle problematiche nella fase di migrazione, sono tenuti ad informarlo altresì degli eventuali impedimenti tecnici o amministrativi, ostativi al passaggio.

Nel caso che ci occupa alcuna responsabilità per mancata migrazione dell'utenza per il periodo dal 16 novembre 2015 al 29 marzo 2016, può essere addebitata alla Vodafone, nella qualità di donating per effetto della richiesta di migrazione alla Telecom effettuata dall'utente il 5 ottobre 2015, in quanto non ha ricevuto

dalla società nessuna richiesta di migrazione OVT, come dalla stessa dichiarato e in mancanza di prova contraria da parte della Telecom. Pertanto non ha potuto porre in essere le attività che il donating deve svolgere in base alla normativa in materia di migrazione sopra riportata.

Parimenti alcun indennizzo per mancata migrazione può essere riconosciuto nei confronti della Telecom Italia, in quanto tale richiesta deve ritenersi inammissibile, non avendo formato oggetto del tentativo di conciliazione come emerge dal verbale in atti.

Sulla richiesta di rimborso delle somme relative alla linea fissa inserite nelle fatture emesse dall'operatore successivamente alla sottoscrizione del contratto, occorre innanzitutto evidenziare che le fatture n. AF09838XXX dell'11 luglio 2015 e AF12995XXX del 10 settembre 2015 hanno già formato oggetto di altra precedente procedura conciliativa, conclusasi con un verbale di conciliazione negativo senza che sia stato successivamente adito questo Co.re.com. Ciò detto la procedura di definizione ha ad oggetto solo le fatture emesse successivamente al 10 settembre 2015 (n. AF16173XXX del 10 novembre 2015, n. AG00211XXX del 9 gennaio 2016, n. AG03486XXX del 9 marzo 2016, n. AG06614XXX del 7 maggio 2016, n. AG 09945XXX del 6 luglio 2016, n. AG13326XXX del 2 settembre 2016, n. AG20216XXX del 21 dicembre 2016, n. AH 02 674721 del 15 febbraio 2017), regolarmente pagate dall'utente, in relazione alle quali devono essere rimborsati tutti i costi addebitati per la linea fissa, voce e ADSL, che secondo quanto emerge dall'istruttoria pur essendo stata attivata dall'operatore Vodafone non ha mai funzionato. Da esse va detratta la somma di € 179,60 già rimborsata nella fattura n. AG16743XXX del 26 ottobre 2016.

Anche la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione formulata nei confronti dell'operatore Vodafone, viene rigettata, in quanto tale perdita si è verificata in seguito a disdetta del contratto da parte dell'utente in data 29 marzo 2016, con cui lo stesso ha manifestato la volontà di cessare ogni rapporto contrattuale con l'operatore.

Nessuna responsabilità per la perdita della numerazione può altresì configurarsi a carico dell'operatore Telecom Italia, giacché secondo quanto risulta dalla documentazione in atti, l'utenza non è mai rientrata presso il suddetto gestore essendo sempre rimasta in carico ad OLO. Infatti anche se la linea non è mai stata funzionante è rimasta attiva presso l'operatore Vodafone, tanto che quest'ultimo ha continuato a fatturare fino a quando è intervenuta la disdetta dell'utente, senza che questo abbia chiesto di migrare verso altro operatore ovvero di mantenere la numerazione.

Si rigettano le ulteriori richieste.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e perché comunque sia vi è stato un onere difensivo da parte dell'utente.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale delle istanze presentate dallo **Studio Tecnico Associato Giandoriggio D.** nei confronti delle società Vodafone e Tim- Telecom Italia.

Dichiara che nessuna responsabilità è configurabile a carico della Tim-Telecom Italia.

In merito all'operatore Vodafone si dispone:

1. La società Vodafone è tenuta a rimborsare le somme relative alla linea fissa addebitate nelle fatture emesse dall'operatore dalla sottoscrizione del contratto sino alla procedura di conciliazione.
2. La società Vodafone è tenuta altresì a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, la somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
5. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 13 luglio 2018

Il Responsabile del Procedimento

F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

F.to Avv. Rosario Carnevale