

ATTI 1.21.1 2010/557

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 21

del 29 giugno 2011

Sono presenti i componenti del Comitato:

| | | |
|--------------------|-------------|-----------------|
| MINOLI ROTA | Fabio | Presidente |
| CAVALLIN | Mario | Vice Presidente |
| CIPRIANO | Marco Luigi | Vice Presidente |
| BORELLA | Diego | |
| GUSSONI | Maurizio | |
| VOLPE | Marcella | |
| ZANELLA | Federica | |

Oggetto: Definizione della controversia Martinelli xxx/Vodafone

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia

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’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *Regolamento*);

VISTO 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;

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 della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza presentata in data 24 giugno 2010, con cui la società Martinelli xxx ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel (d’ora in avanti, Vodafone), ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTA la nota del 30 agosto 2010 (prot. 14378/2010), con la quale il funzionario responsabile dell’istruttoria ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 15 settembre 2010;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 15 settembre 2010;

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

VISTA la proposta di decisione del Dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 29 giugno 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

La Martinelli xxx nella propria istanza del 24 giugno 2010 e nella memoria depositata in data 15 settembre 2010 rappresenta quanto segue:

- 1) il 17 febbraio 2009 la Martinelli xxx aderiva alla proposta commerciale dalla “Netfox xxx”, agenzia di Vodafone, per attivare sulle linee telefoniche intestate alla società – e gestite fino a quel momento da Telecom Italia – i servizi di rete fissa e ADSL utilizzando la c.d. Vodafone Station; l’adesione a tale proposta era condizionata al rispetto di due condizioni: che si potesse mantenere attivo il centralino (necessario allo smistamento delle telefonate e indispensabile per garantire ai clienti una reperibilità 24 ore su 24 del personale tecnico della Martinelli xxx) e che si potessero attivare un fax e una seconda linea rispetto a quella esistente;
- 2) successivamente all’adesione, il tecnico Vodafone, giunto presso la sede della società per effettuare le verifiche tecniche preliminari all’installazione della Vodafone Station, constatava l’incompatibilità tra quest’ultima e il centralino in uso presso la Martinelli xxx, dichiarando dunque l’impossibilità di attivare i servizi richiesti dall’istante;
- 3) a seguito di ciò, la Martinelli chiedeva all’agenzia Netfox xxx di annullare la pratica di attivazione dei servizi Vodafone, richiesta che veniva inoltrata dall’agenzia Netfox a Vodafone, tramite fax, il 25 marzo 2009 (come da documentazione allegata);
- 4) nonostante fosse stata rassicurata dall’agente della Netfox circa l’avvenuta cessazione di ogni rapporto con Vodafone per effetto della richiesta di cui al punto precedente, in data 18 giugno 2009 (dunque a circa quattro mesi di distanza dall’originaria adesione all’offerta Vodafone) la Martinelli riceveva da Vodafone una e-mail di avvenuta attivazione di due numerazioni di rete fissa ISDN;
- 5) a fronte di questa comunicazione, l’istante contattava telefonicamente e via e-mail l’agenzia Netfox, nonché telefonicamente Vodafone (al n. verde del gestore), per contestare l’illegittimità dell’attivazione dei servizi e per richiedere il rientro in Telecom Italia. A tali reclami, tuttavia, non seguivano né risposte chiare dell’operatore da cui potessero emergere spiegazioni sui motivi di quanto accaduto, né rassicurazioni o indicazioni circa eventuali rimedi che la società di telecomunicazioni si apprestasse ad adottare;
- 6) dalla fine di giugno 2009 cessavano i servizi con Telecom Italia, per effetto del trasferimento delle linee a Vodafone e, pertanto, al solo fine di poter usufruire della linea telefonica, l’istante contattava il tecnico Vodafone affinché attivasse la Vodafone Station, seppur funzionante solo per la telefonia e non compatibile con le funzionalità del centralino;
- 7) a partire dal luglio 2009 l’istante inoltrava richieste scritte a Vodafone e a Telecom per ottenere il rientro delle linee in Telecom Italia. Vodafone inviava all’utente il codice di migrazione, che, tuttavia, si rivelava errato;
- 8) solo in data 14 settembre 2009, un operatore di *call-center* Vodafone consigliava all’utente di inviare a Vodafone una raccomandata A/R con richiesta di cessazione e contestuale rientro delle numerazioni in Telecom Italia;
- 9) finalmente, in data 7 maggio 2010, dopo numerosi solleciti ad entrambi gli operatori, si completava il rientro in Telecom Italia; tuttavia per alcuni mesi successivi al rientro, le utenze non risultavano funzionanti in entrata per le numerazioni diverse da Telecom Italia (in particolare per coloro che chiamavano da numerazioni Vodafone e Wind) e Vodafone continuava ad emettere fatture, nonostante l’avvenuto passaggio ad altro operatore.

Il 17 agosto 2009 la Martinelli xxx presentava istanza di conciliazione, a seguito della quale, il 3 giugno 2010, veniva esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione.

In data 24 giugno 2010 veniva depositata istanza di definizione della controversia nella quale la Martinelli xxx richiedeva il risarcimento per i danni patiti dalla società per effetto del trasferimento

non autorizzato delle linee a Vodafone e dei successivi disagi occorsi alla medesima anche dopo il rientro delle linee in Telecom Italia.

Il giorno 15 settembre 2010 le parti partecipavano all'udienza di discussione, durante la quale l'operatore Vodafone, dopo avere dichiarato che la richiesta di rientro in Telecom Italia, pervenuta alla Vodafone solo nel novembre 2009, e inoltrata al *recipient* in data 26 novembre 2009, era stata annullata per "rifiuto del cliente", offriva all'istante, ai fini di una composizione bonaria della controversia, la somma di € 2000,00 a titolo di indennizzo. Tale proposta non veniva accettata dal rappresentante della Martinelli presente all'udienza, che contestava inoltre quanto riferito dalla Vodafone circa un supposto rifiuto al rientro in Telecom Italia: circostanza, questa, del resto contraddetta dai numerosi fax e raccomandate (di cui l'istante allega copia, con relative ricevute) inviati a tale operatore a sollecito del trasferimento delle utenze al gestore Telecom.

Nel corso dell'istruttoria, l'Ufficio presentava richiesta di integrazione documentale a Telecom Italia ai sensi dell'art. 18, comma 1 del *Regolamento*, a fronte della quale il suddetto operatore inviava in data 21 aprile 2011 le risultanze del sistema Pitagora di registrazione delle procedure di trasferimento che hanno interessato le utenze intestate alla società Martinelli.

Valutazioni in ordine al caso in esame

In via preliminare, si deve evidenziare che il risarcimento del danno esula dalle competenze del Corecom, che, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, all. A, è chiamato a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, al fine del riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata Delibera. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare ingresso in questa sede.

Quanto all'oggetto della controversia in esame, l'istruttoria condotta ha consentito di evidenziare che la prima richiesta di attivazione dei servizi Vodafone (per l'utilizzo della c.d. Vodafone Station) è stata seguita da una contraria richiesta di "annullamento pratica", formulata dall'agente Vodafone incaricato di seguire la Martinelli xxx in conseguenza dell'accertata incompatibilità tecnica tra la Vodafone Station e il centralino in uso presso la sede della società istante. Ne è prova la copia del fax inviato in data 25 marzo 2009 dalla Netfox al servizio Clienti Vodafone al numero dedicato 800 034623 (come da *report* attestante l'invio regolarmente avvenuto).

Se è vero che tale comunicazione non risulta inviata direttamente dall'utente nei modi prescritti per il recesso contrattuale dalle Condizioni Generali di Abbonamento Vodafone (art. 11.3), ovvero sia mediante raccomandata con avviso di ricevimento, è anche vero che la stessa, effettuata dal medesimo agente dell'agenzia Netfox con cui la Martinelli aveva in precedenza intrattenuto tutti i rapporti finalizzati alla sottoscrizione della proposta di abbonamento Vodafone, è stata tale da indurre nell'istante la convinzione che la pratica fosse effettivamente e regolarmente annullata, anche alla luce delle ragioni tecniche che avrebbero impedito la corretta fruizione dei servizi qualora fosse stata installata la Vodafone Station.

Inoltre, va sottolineato che la comunicazione di richiesta di annullamento della pratica è intervenuta *prima* del perfezionamento del contratto che, secondo quanto stabilito dalle Condizioni Generali di Abbonamento Vodafone, si verifica solo con l'attivazione dei servizi: infatti, solo a partire da quel momento, stando al disposto dell'art. 2.4 delle predette Condizioni, la proposta sottoscritta dal cliente si intende accettata dall'operatore.

Da quanto considerato, la condotta di Vodafone di attivazione di servizi non voluti dall'utente (peraltro a distanza di circa 4 mesi dalla data di sottoscrizione della Proposta di abbonamento) è da valutare come illegittima e dunque fondante il diritto dell'istante ad ottenere lo storno o il rimborso delle fatture emesse da Vodafone sino al ripristino della situazione preesistente all'indebita attivazione, nonché "un indennizzo per ogni giorno di disservizio da calcolare dal giorno

dell'attivazione sino al ripristino della precedente configurazione", conformemente a quanto ribadito in più occasioni dall'Agcom (cfr. Delibere n. 22/08/CIR, 33/08/CIR, 74/08/CIR, 5/09/CIR, 13/10/CIR e 65/10/CIR) e in ossequio al principio in base al quale gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti.

Per la quantificazione dell'indennizzo, in mancanza di indicazioni espresse per l'ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, si ritiene che esso possa essere calcolato applicando in via analogica, al caso di specie, il parametro previsto dalla Carta del Cliente per il "ritardo nella riparazione dei malfunzionamenti" e corrispondente a € 10,00 per ogni giorno di ritardo: tale estensione analogica è legittimata dal fatto che l'attivazione indebita dei servizi Vodafone, con il contestuale trasferimento delle linee da Telecom Italia, ha causato malfunzionamenti sulla linea intestata alla Martinelli, impedendo, fra l'altro, la fruizione del servizio di centralino, indispensabile per lo svolgimento delle attività lavorative della Martinelli xxx (e, in particolare, per garantire la reperibilità dei tecnici della società da parte dei clienti).

Per quanto riguarda la determinazione del periodo cui rapportare l'indennizzo giornaliero, esso dovrebbe essere calcolato, come precisato dall'AGCOM, a partire dalla data di attivazione indebita del servizio, sino all'effettivo ripristino dello *status quo ante*, ossia del rientro delle linee in Telecom Italia (che risulta essere stato completato il 7 maggio 2010, come confermano gli esiti dalle schermate del Sistema Pitagora depositate da Telecom, i dati forniti da Vodafone sulle procedure di trasferimento delle utenze e le dichiarazioni dell'utente). Tuttavia, esaminando più attentamente le risultanze del Sistema Pitagora, nonché del sistema utilizzato da Vodafone per la registrazione delle fasi di passaggio del n. fisso a Telecom, emerge come durante l'espletamento delle procedura sia intervenuto un *KO* definitivo con cui Telecom ha rifiutato, in data 12 dicembre 2009, il rientro delle utenze per rifiuto del cliente, ciò a conferma di quanto sostenuto da Vodafone durante l'udienza di discussione. Sebbene la circostanza di un rifiuto manifestato dalla Martinelli xxx sia stata fermamente contestata dall'utente e sia di fatto contraddetta dalle numerose richieste scritte di recesso da Vodafone con rientro in Telecom (la documentazione prodotta dalla parte ne testimonia l'invio reiterato per 6 volte, tra l'8 luglio 2009 e l'11 dicembre 2009), la presenza del *KO* definitivo di Telecom vale ad esonerare Vodafone dalla responsabilità per l'ulteriore ritardo nel completamento del trasferimento delle utenze, maturato tra il 12 dicembre 2009 (data del rifiuto di Telecom registrato in Pitagora), e il 7 maggio 2010 (data del rientro effettivo della numerazione in Telecom).

Chiariti, dunque i confini temporali entro cui collocare la responsabilità di Vodafone per il disagio occorso all'utente, e ritenuto che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite massimo fissato in € 50,00 dalla Carta del Cliente Vodafone, in quanto la relativa applicazione violerebbe, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità (quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata, fra l'altro, in base alla qualità e alla quantità del servizio, alla durata del disservizio, alla natura del soggetto – utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio), si ritiene che la Martinelli xxx abbia diritto a ricevere un indennizzo pari ad € 1.760,00, calcolato moltiplicando il parametro di € 10,00 per un totale di 176 giorni (compresi tra il 18 giugno 2009 – data dell'attivazione indebita del servizio – e il 12 dicembre 2009 – data del *KO* di Telecom al rientro per rifiuto del cliente).

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO altresì che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 150,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Vodafone è tenuta, a favore della società Martinelli xxx, a:

- 1) rimborsare tutti gli importi versati dalla Martinelli xxx a pagamento totale e parziale delle fatture emesse da Vodafone relativamente ai servizi attivati sull'utenza n. xxx xxxxx, e a stornare tutti gli importi ad oggi risultanti insoluti;
- 2) corrispondere la somma di € 1.760,00 quale indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti (importo calcolato moltiplicando il parametro di € 10,00 per un totale di 176 giorni lavorativi compresi tra il 18 giugno 2009 – data dell'attivazione indebita del servizio – e il 12 dicembre 2009 – data del KO registrato da Pitagora al rientro delle linee in Telecom Italia);
- 3) corrispondere la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle 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'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

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

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis

Il Dirigente dell'Unità specialistica
Marilena Fiengo