

DELIBERA DL/016/18/CRL/UD del 16 aprile 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
D. MOSCIATTI / VODAFONE ITALIA XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/1059/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. D. Mosciatti presentata in data 10.12.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare della linea telefonica n. XXXXX3161, ha lamentato nei confronti di Vodafone XXX e Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Vodafone” e “Telecom”) la mancata migrazione della propria utenza ad altro operatore e l’interruzione/sospensione del servizio.

In particolare, nell’istanza introduttiva e nella memoria trasmessa il 21.1.2016, l’istante ha dichiarato che:

- i. nel mese di maggio 2014 stipulava un contratto con Vodafone per i servizi di fonia e dati, con richiesta di migrazione dall’operatore Telecom;
- ii. poiché il tecnico inviato dalla Vodafone il 28.5.2014 per l’installazione del modem presso la propria abitazione verificava che il segnale era troppo debole e che non sarebbe stato possibile migliorarlo, pertanto in data 29.5.2014 inviava all’operatore una comunicazione di recesso dal contratto motivato dai rilevanti problemi tecnici che rendevano impossibile

il servizio di telefonia fissa, nonché il 4.6.2014 procedeva alla riconsegna del modem tramite corriere;

- iii. nonostante il recesso, la Vodafone emetteva la fattura n. AE10218729, con scadenza il 18.9.2014 e con ivi indicato l'importo di € 6,14 per costi di attivazione di offerte di rete fissa;
- iv. contattava il servizio clienti Vodafone per chiedere spiegazioni su quanto accaduto e apprendeva che non esisteva alcun contratto in essere con l'operatore; pertanto dietro suggerimento dell'operatore trasmetteva la fattura Telecom per dimostrare alla Vodafone di avere un diverso contratto telefonico per la sua linea e, precisamente, con fax del 1.8.2014 invia al gestore la fattura Telecom n. RN01330120 del 8.7.2014, chiedendo altresì l'immediata cessazione di eventuali servizi attivi sulla propria utenza e la conferma dell'avvenuta cessazione;
- v. in data 23.9.2014 Telecom interrompeva la linea telefonica, dichiarando di aver ricevuto da Vodafone richiesta di migrazione, conseguentemente contattava quest'ultimo operatore che contrariamente gli confermava di non aver provveduto a richiedere a Telecom alcun rilascio della linea;
- vi. per maggior tutela, inviava a Vodafone una raccomandata a/r di richiesta di annullamento di qualsiasi eventuale richiesta effettuata dal gestore di migrazione;
- vii. in data 20.9.2014 Vodafone emetteva un'ulteriore fattura n. AE12834193, con scadenza il 10.10.2014, con cui si chiedeva la somma di € 188,51 quale corrispettivo per il recesso anticipato;
- viii. pertanto, tramite l'Associazione Federconsumatori, inviava raccomandata a/r del 20.10.2014 ad entrambi in gestori con cui si chiedeva, a Vodafone, di interrompere qualsiasi migrazione con contestuale annullamento delle fatture emesse e, a Telecom, l'immediato ripristino della linea, nonché gli indennizzi per le inadempienze poste in essere dai due soggetti;
- ix. successivamente, avendo ricevuto solo il rimborso della fattura AE12834193, tramite assegno, presentava istanza di conciliazione prot. 15-C-04132, che si concludeva con esito negativo all'udienza del 13.10.2015;
- x. la linea non veniva mai ripristinata.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti degli operatori:

- immediata riattivazione del servizio voce e dati;
- corresponsione in solido tra gli operatori, ovvero ciascuno in relazione alla propria responsabilità, della somma di € 4.850,00 a titolo di indennizzo ex art. 5 Del. 73/11/CONS, ovvero in subordine, qualora la violazione venga fatta rientrare nella fattispecie di cui all'art. 6 della medesima Delibera, la somma di € 2.425,00;
- corresponsione da parte di Vodafone della somma di € 194,00 a titolo di indennizzo ex art. 12 Del. 73/11/CONS;
- corresponsione da parte di Telecom della somma di € 224,00 a titolo di indennizzo ex art. 12 Del. 73/11/CONS.

Si precisa che, nell'ambito della procedimento di definizione, l'istante con mail del 7.7.2016 ha comunicato di rinunciare alla richiesta di riattivazione della linea in questione, avendo avuto la necessità di attivarne una nuova con Telecom, stante la persistente inottemperanza da parte di quest'ultimo operatore del provvedimento temporaneo U1539/16 del 3.3.2016 con cui si richiedeva la riattivazione della precedente utenza.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, nella quale richiedeva il rigetto della domanda precisando che nessuna migrazione era stata mai richiesta a Telecom per rientrare in Vodafone, né era mai pervenuta una valida richiesta di recesso o valido reclamo. Il rapporto con il gestore si era concluso per disattivazione per insoluti e conseguente riaccredito dei costi di chiusura.

Rilevava inoltre l'inammissibilità delle richieste per non essere state, in parte, oggetto del tentativo di conciliazione ovvero per incompetenza dell'autorità adita.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale richiedeva il rigetto della domanda precisando che:

- l'utente era intestatario dell'utenza XXXXX3161 in relazione alla quale riceveva in data 14.5.2014 un ordine di attivazione n.p./ULL Omnitel che, tuttavia, veniva annullato il 22.5.2014 causa "centrale errata";
- in data 30.5.2014 veniva eseguito un intervento tecnico e il 6.9.2014 riceveva un nuovo ordine di attivazione, che veniva espletato il 29.9.2014, con invio di successiva notifica;
- con comunicazione del 3.10.2014 riscontrava il reclamo dell'utente del 29.9.2014 di segnalazione dell'interruzione del servizio avvenuta a seguito di migrazione non richiesta, comunicando di aver preso in carico la segnalazione e di provvedere al suo riscontro una volta effettuate le dovute verifiche
- tuttavia il sistema aveva registrato il rifiuto alla richiesta di rientro, come risulta dalle verifiche effettuate il 2.10.2015, a seguito di reclamo dell'utente, circostanza anche confermata telefonicamente dallo stesso utente.

L'operatore concludeva di non avere alcuna responsabilità sui disservizi subiti poiché non poteva opporsi al rilascio della linea per migrazione verso OLO né poteva disattendere il rifiuto al rientro, che risultava annullato per espressa richiesta dell'utente.

4. La replica dell'utente

L'istante con memoria di replica del 28.1.2016 ha contestato le deduzioni di entrambi i gestori.

Quanto alla affermazione di Telecom sul rifiuto al rientro in Telecom manifestato telefonicamente, essa è destituita di ogni fondamento, atteso che non aveva mai ricevuto alcuna telefonata dal gestore per confermare la richiesta di rientro e tanto meno aveva manifestato alcun rinuncia.

Quanto alle deduzioni di Vodafone, riferiva che la cessazione del rapporto contrattuale tra le parti non è stata determinata da un insoluto ma dalla richiesta di recesso comunicata il 29.5.2014 per insufficienza del segnale riscontrata dal tecnico della Vodafone presso la propria abitazione. Precisava inoltre che il gestore non aveva mai contestato alcun insoluto e che, anzi, aveva annullato la fattura n. AE12834193, provvedendo al rimborso delle relative somme.

Quanto invece alla errata migrazione avanzata da Vodafone, essa è confermata da quanto dedotto da Telecom che aveva dichiarato nella propria memoria di aver ricevuto un nuovo ordine di attivazione il 6.9.2014, espletato il 29.9.2014.

Concludeva infine contestando l'affermazione di Vodafone di non aver ricevuto alcun valido reclamo, avendo fornito prova della segnalazione effettuata con raccomandata a/r del 20.10.2014.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

E' infondata l'eccezione di Vodafone circa l'inammissibilità delle domande non sottoposte a tentativo di conciliazione, attesa l'identità dei fatti dedotti e della documentazione depositata in occasione di entrambi i procedimenti.

La controversia verte su una "di fatto" fallita attivazione con Vodafone di una linea proveniente da Telecom, attesa la dedotta impossibilità di fruire dei relativi servizi con l'OLO, nonché su una successiva migrazione non richiesta sempre in Vodafone.

Quanto dichiarato e provato dai due gestori in ordine al processo di migrazione è difforme, o parziale rispetto alla dinamica dei fatti risultante dagli atti.

Si deve presumere che l'utente abbia concluso un contratto a distanza con l'operatore Vodafone, per ottenere la migrazione della linea: ciò si evince dal tenore letterale del recesso esercitato ai sensi dell'art.64 del Codice del Consumo.

Inoltre, in base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; a quel punto sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

L'utente ha provato il titolo fondante della propria pretesa di rinunciare alla migrazione in Vodafone al fine di favorire il rientro in Telecom perché insoddisfatto del servizio (cfr. A/R del 29/5/2014).

A fronte di tale richiesta Vodafone e Telecom, chiamati dall'istante per l'accertamento delle rispettive responsabilità, avrebbero dovuto provare di aver adempiuto l'uno alla prestazione dovuta per contratto, nonché di essersi adoperato per il rientro in Telecom, l'altro di aver correttamente svolto gli adempimenti connessi alla migrazione; oppure avrebbero dovuto provare la causa esimente della loro responsabilità per il fallimento dei processi.

Nell'uno come nell'altro caso, quanto dichiarato negli scritti difensivi o non è supportato da alcuna prova (Vodafone) o è smentito *per tabulas* dalle schermate prodotte (Telecom). In particolare Vodafone ha negato l'esistenza di una migrazione, così come di aver ricevuto un recesso, mentre le schermate Pitagora registrano più tentativi dell'OLO di importare la linea da Telecom e, quanto al recesso, sono state addirittura da questo addebitate penali da recesso anticipato, poi restituite.

Il primo processo di migrazione da Telecom a Vodafone infatti, risulta essere fallito con l'errata o parziale attivazione dei servizi con Vodafone, poiché in fase 3 il provisioning tecnico espletato il 21.5.2014, veniva annullato dall'operatore di rete il giorno seguente, con causale "centrale errata"; la circostanza è ammessa da Telecom, e confermata dall'utente che infatti ha lamentato il malfunzionamento della linea attivata presso il nuovo gestore.

A fronte dell'impedimento tecnico occorso, non risulta che Vodafone abbia assolto agli oneri informativi incombenti sul Recipient relativamente al mancato passaggio; il che ha ingenerato nell'utente l'equivoco di essere, seppur per brevissimo tempo, effettivamente utente Vodafone e che pertanto si rendesse necessario disdire la richiesta di migrazione ai sensi dell'art.64 del Codice del Consumo, con l'aspettativa legittima di vedersi ripristinata la configurazione precedente. Non solo: neanche a seguito di tale comunicazione di recesso, Vodafone ha provveduto a fornire i debiti chiarimenti in ordine alla reale situazione di fatto -fatturando per di più costi di attivazione e poi costi di recesso- limitandosi a risottomettere un ordine di attivazione verso Telecom e quindi in adempimento dell'originaria obbligazione, solo il 6.9.2014 con DAC prevista il 15.9.2014, poi rimodulata a seguito di notifica, in data 23.9.2014, di altra causale di scarto in fase di delivery dell'ordine, per "prestazione errata", poi effettivamente espletata il 29.9.2015, giorno dell'interruzione dei servizi.

Vodafone pertanto, a fronte degli scarti tecnici ricevuti, avrebbe dovuto comunicare all'utente il tipo di problema e la tempistica di risoluzione, come previsto dall'art.3, commi 2 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS e pertanto è tenuta ad indennizzare l'utente dal 22.5.2014 (1° causale di scarto notificata) al 29.9.2014, per l'importo di Euro 195,00.

Risulta poi sui sistemi Telecom, che a seguito di rimodulazione della consegna il 29.9.2014, la stessa sia stata regolarmente espletata e pertanto si deve inferire che Telecom abbia dismesso i servizi e Vodafone non li abbia effettivamente attivati.

Tuttavia, risulta pure da documentazione Telecom, che attraverso il canale IVR l'utente, segnalando l'interruzione dei servizi, abbia stipulato in pari data con Telecom contratto per il rientro della linea, a conferma del fatto che in tale sede deve aver appreso di essere passato a Vodafone quello stesso giorno.

A fronte di tale assunzione di obbligazione, Telecom non ha però provato alcuna attività svolta al fine di processare il rientro, pur avendo tutti i dati necessari come risulta dai codici cow, cor cos annotati nella proposta contrattuale e pertanto non dimostrando che il fallimento, con conseguente mancata riattivazione dei servizi, fosse imputabile a Vodafone e, in ipotesi, l'interlocuzione avuta con questa al fine di superare la problematica.

Telecom è pertanto responsabile del mancato rientro con riattivazione dei servizi a far data dal 29.10.2014 –detratto il tempo utile concesso per la conclusione del rientro (peraltro intimatogli dall'istante con reclamo del 20.10.2014)- fino al 10.12.2015, data di presentazione dell'istanza di definizione. Ai sensi dell'art.5.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS Telecom è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di Euro 4.070,00.

Anche Vodafone è responsabile ai sensi dello stesso articolo per il residuo periodo che va dal 29.9.2014, giorno della mancata attivazione dei servizi a DAC, fino al 29.10.2014 , termine utile per Telecom per processare il rientro richiesto dall'utente, per Euro 300,00.

Vodafone è inoltre tenuta a stornare la fattura n. AE10218729 recante costi di attivazione per la rete fissa.

6. Sui reclami

L'utente prova di aver svolto reclamo presso entrambi i gestori il 29.10.2014 (R/R 10.11.2014) al fine di ottenere la riattivazione dei servizi e gli opportuni chiarimenti su quanto occorso.

Non risultano risposte da parte dei gestori.

Rileva, nel caso di specie, il disposto dell'Articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e

comunque in quello non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

In particolare, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta per l'evidente fine di dare all'Utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel caso di specie, Vodafone non ha fornito alcuna prova di aver risposto alla richieste dell'utente in ordine alla migrazione non autorizzata ed alla fatturazione indebita, giustificando così il riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, dal 27.12.2014 (detratti 45 gg utili alla risposta ex Carta Cliente Vodafone) fino al 13.10.2015 (data dell'udienza di conciliazione), per Euro 290,00.

Anche Telecom non ha provato di aver risposto all'utente in merito alla richiesta di riattivazione immediata dei servizi avanzata con il medesimo reclamo. Deve pertanto corrispondere all'utente l'indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art.11 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS dal 10.12.2014 (detratti 30 giorni utili alla risposta ex Carta dei Servizi Telecom) al 13.10.2015 (data dell'udienza di conciliazione), nella misura massima prevista di Euro 300,00.

6. Sulle spese di procedura

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 200,00 da suddividersi tra le due società, nella misura del 50% ciascuno, in ragione delle rispettive soccombenze.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del sig. D. Mosciatti nei confronti delle società Vodafone Italia XXX e Telecom Italia XXX.
2. La società Vodafone è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 195,00 ai sensi dell'art. 3, commi 1 e 3 dell' Allegato A del Regolamento Indennizzi.
 - Euro 300,00 ai sensi dell'art.5.1 Allegato A del Regolamento Indennizzi
 - Euro 290,00 ai sensi dell'art.11, Allegato A del Regolamento Indennizzi

La Società Vodafone è tenuta inoltre a stornare la fattura n. AE10218729 recante costi di attivazione per la rete fissa.

3. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cent/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 4.070,00 ai sensi dell'art.5 comma 1 Allegato A del Regolamento Indennizzi .
 - Euro 300,00 ai sensi dell'art.11, Allegato A del Regolamento Indennizzi.
4. Le società Vodafone Italia XXX e Telecom Italia XXX sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
 5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
 6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
 7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto