

DELIBERA DL/14/16/CRL/UD del 18 marzo 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx CIAMARRA/ VODAFONE ITALIA xxx

(LAZIO/D/59/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 18 marzo 2016;

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 Avv. Xxx Ciamarra presentata in data 26.01.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia xxx, di seguito per brevità “Vodafone”- l’omessa attivazione di due linee fisse a seguito di portabilità da Telecom Italia Spa, con incidente interruzione dei servizi, oltre alla mancata risposta ai reclami. Ha richiesto inoltre l’annullamento delle fatture illegittimamente emesse da Vodafone per servizi non resi.

Nell’istanza e nelle memorie di replica, l’utente ha dedotto:

a. di avere sottoscritto, in data 15.11.2013, una proposta di abbonamento business con l’operatore Vodafone per i servizi Voce ed ADSL - con richiesta di portabilità di n. 2 utenze fisse dal gestore Telecom Italia;

b. in data 15.01.2013 i tecnici Vodafone intervenuti presso lo studio dell'istante eseguivano il distacco da Telecom senza riuscire ad eseguire l'allaccio delle linee con Vodafone, lasciando lo studio totalmente privo di servizio;

c. nonostante i reclami, le linee telefoniche restavano inattive, tant'è che nel sopralluogo del 3.02.2014 effettuato da un tecnico della Vodafone, si accertava l'impossibilità della prestazione e la si riportava in calce al foglio di lavoro con la causale "errata vendita";

d. in data 6.02.2014 recedeva con raccomandata a/r dal contratto, ricevendo il codice di migrazione, dopo numerose richieste, solo in data 4.03.2014 e perfezionandosi la migrazione, dopo tre tentativi falliti e numerosi solleciti telefonici e scritti, alla fine del mese di maggio 2014, col rientro in Telecom Italia;

e. nelle more, l'operatore Vodafone, a fronte di un mancato servizio, illegittimamente emetteva ed inviava all'istante n. 4 fatture per servizi mai erogati;

f. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 12.11.2014, si concludeva con esito negativo, attesa la mancata accettazione delle proposte conciliative avanzate dall'operatore.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore Vodafone in prima istanza la somma di € 12.000,00 a titolo di risarcimento/indennizzo per i danni subiti, per poi precisare le domande nella memoria di replica depositata in data 26.03.2015:

- i. L'indennizzo ex art. 4 comma 1 e 2 e 12 comma 2 Delibera indennizzi ,dal giorno 15.01.2013 al 26.05.2014;
- ii. L'indennizzo ai sensi dell'art. 7 e 12 comma 2 Delibera indennizzi, dal 6.02.2014 al 4.03.2014;
- iii. L'indennizzo ai sensi dell'art. 6 commi 1 e 3 e 12 comma 2 Delibera indennizzi, dal 6.02.2014 al 26.05.2014;
- iv. La somma di €400,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- v. La somma di €990,00 a titolo di indennizzo per illegittima, nonché illecita, ed ingiustificata emissione di fatture, nonché il loro storno.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, nella propria memoria difensiva, in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni per €12.000,00 poiché espressamente esclusa dalla normativa AGCOM, nonché per l'assoluta genericità delle richieste avanzate dall'istante.

Nel merito afferma di avere regolarmente avviato la procedura di importazione delle risorse dall'operatore Telecom, compiendo quanto di sua spettanza.

Evidenziava che, secondo la prospettazione dell'istante, con nota del 6.02.2014 lo stesso avesse inoltrato la richiesta di recesso e di rientro in Telecom pertanto, eventualmente, l'inadempimento si sarebbe verificato solo dal 15.01.2014 al 6.02.2014, anche perché dopo quest'ultima data l'istante si è rivolto ad altro operatore onde ottenere il funzionamento del servizio.

Confermava infine che l'utente risultava moroso della somma di €486,70 come da fatture emesse contenenti regolare traffico telefonico dall'utenza mobile.

3. Motivazione della decisione

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

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di risarcimento danni per Euro 10,000 nel procedimento conciliativo e per Euro 12.000, nel procedimento di definizione, è inammissibile ai fini del presente disamina.

Tuttavia, in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale, la domanda può ragionevolmente interpretarsi quale richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali.

Le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 Sull'omessa attivazione dei servizi a seguito di portabilità.

In esecuzione del contratto tra l'istante e Vodafone del 15.11.2013, che prevedeva la migrazione di n. 2 linee fisse, i tecnici della Vodafone intervenivano presso lo studio dell'istante in data 15.01.2014 per effettuare l'attivazione previo distacco dal precedente gestore; in tale occasione, e nel corso del successivo sopralluogo emergeva l'impossibilità di garantire il servizio per impedimenti tecnici preesistenti, che avrebbero dovuto addirittura impedire la stipula contrattuale, come attestato in calce al foglio di lavoro prodotto dove si motiva con un "errata vendita" e si danno istruzioni per il rientro in Telecom, attraverso una forzosa generazione del codice di migrazione necessario a tale operazione.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dall'operatore Vodafone, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore. La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui "[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore

senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante “Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”, che prevede misure “a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”. Specificamente, la delibera 274/07/CONS 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, l'articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale e, al comma 12, che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato.

A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

L'art. 18 della delibera conferisce dunque un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. 5 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 di trascrizione e/o lettura del codice. 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.

Da quanto precede è possibile inferire l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell'adozione di uno standard di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che

il favor espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

Nella fattispecie oggetto del presente procedimento, Vodafone si è limitata a dichiarare di aver provveduto ad attivare la procedura di migrazione delle due numerazioni e di aver poi processato il recesso ricevuto in data 6.02.25014 come manifestato dal cliente.

E' bene chiarire che la controversia verte sulle eventuali responsabilità contrattuali di Vodafone nel processare ben due procedure di trasferimento utenze : la prima, che l'ha vista Recipient, giusto contratto stipulato con l'istante, mentre Telecom Italia era il Donating (cd. "attivazione"); la seconda, che l'ha vista in veste di Donating, mentre Telecom Italia era Recipient (cd. "rientro") . Entrambe si sono svolte con tempi ed esiti non conformi alla richiamata Del.274/07/CONS.

In particolare spettava a Vodafone provare l'attività svolta ai fini dell'avvio e perfezionamento della migrazione e, soprattutto, della regolare attivazione ed erogazione dei servizi sulle due utenze importate o, al contrario, provare cause al gestore non imputabili, dell'omessa attivazione.

Inoltre, a fronte di un'impossibilità tecnica di attivazione (il foglio di lavoro con gli esiti negativi del collaudo, non lascia dubbi in merito), Vodafone, al fine di arrecare il minor disagio possibile all'utente, avrebbe dovuto immediatamente e spontaneamente ripristinare la precedente configurazione delle risorse con l'operatore Telecom Italia, attraverso, ad esempio, una "cessazione con rientro" o una nuova migrazione in senso opposto, generando un nuovo codice di migrazione e fornendo l'assistenza al cliente ai fini del suo utilizzo per rientrare in Telecom. In tale direzione, la comunicazione di detto codice solo il 4.3.2014, appare particolarmente tardiva e, peraltro, sollecitata dall'utente.

L'utente inoltre deduce di aver appreso dallo stesso Call Center Vodafone di reiterate bocciature notificate a Telecom in fase di rientro, che hanno ulteriormente ritardato la conclusione della procedura stessa e, giocoforza, la riattivazione dei servizi; anche su tale punto Vodafone non ha prodotto alcuna documentazione probatoria circa la conformità regolamentare di eventuali esiti di ko notificati in qualità di donating, né prova contraria di aver dato tempestivamente un ok all'esportazione delle utenze.

Vodafone deve essere pertanto considerata responsabile della mancata attivazione dei servizi sulle due utenze oggetto di portabilità, con interruzione dei servizi per tutto il periodo di gestione delle stesse, dalla disattivazione dei servizi Telecom con DAC del 15.01.2014, fino al 26.05.2014, dedotta data di rientro in Telecom; spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui al combinato disposto degli art.6.2 e 5.1, oltre che del 12.2 in quanto utenza "affari", dell' Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS , per l'importo di Euro 1.310,00 per ciascuna linea; così, per un totale di Euro 2.620,00.

E' conseguentemente da accogliere anche la richiesta di storno delle fatture Vodafone, AE03766274 del 9.03.2014, n. AE06755787 del 14.05.2014, n. AE09017057 del 26.06.2014 e n. AE12001639 del 27.08.2014 illegittimamente emesse in assenza di servizi e per costi di recesso non giustificati, a fronte dell'inadempimento contrattuale del gestore.

Non sono ammissibili le ulteriori richieste di indennizzo avanzate dall'utente in quanto non previste quali inadempimenti autonomamente indennizzabili secondo le fattispecie tipiche

dell'allegato A alla Del. n.73/11/CONS e, in gran parte rientranti nella sanzione già applicata alla procedura di migrazione.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell'utente, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

L'istante ha depositato numerosi reclami presentati all'operatore Vodafone:

- il reclamo del 29.1.2014 che richiedeva l'immediata riattivazione delle linee, può dirsi riscontrato con il sopralluogo tecnico del 3.2.2014;
- quello del 6.02.2014, integrante un recesso, chiedeva contestualmente la comunicazione del codice di migrazione come il successivo sollecito del 12.02.2014, ed entrambi sono stati riscontrati con comunicazione email del 4.3.2014;
- quelli inviati in data 2.04.2014, 26.05.2014 e 29.05.2014, a contestazione delle fatture, non risultano riscontrati per iscritto, né per comportamento concludente (annullamento e storno) e pertanto la mancata risposta deve essere indennizzata.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art.11.1 e 2 allegato A delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo dal 2.4.2014 (data del primo) al 12.11.2014 (data dell'udienza di conciliazione, prima occasione utile di interlocuzione con il gestore), detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni come da Carta dei Servizi Vodafone) per complessivi Euro 179,00.

3.4 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 adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento processuale tenuto dalle parti e delle proposte transattive del gestore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. xxx Ciamarra nei confronti della società Vodafone Italia xxx.
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 2.620,00 (duemila seicento venti /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6.2 , 5.1 e 12 .2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. euro 179,00 (cento settantanove/00) a titolo di indennizzo ex art. 11.1.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Vodafone Italia xxx è tenuta allo storno delle fatture Vodafone, AE03766274 del 9.03.2014, n. AE06755787 del 14.05.2014, n. AE09017057 del 26.06.2014 e n. AE12001639 del 27.08.2014.
4. La società Vodafone Italia xxx è tenuta, 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, lì 18 marzo 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto