

DELIBERA DL/19/16/CRL/UD del 18 marzo 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX RUFINI / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/54/2015)

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 del 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 xxx Rufini presentata in data 23 gennaio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Vodafone, la mancata portabilità della linea relativa ad una utenza privata di telefonia fissa 0639****91 dal Gestore Telecom, la mancata attivazione del servizio e la perdita della numerazione.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’utente ha dichiarato quanto segue:

- a) In data 8 Gennaio 2014 veniva stipulato telefonicamente con il gestore Vodafone il contratto “Fibra e telefono senza limiti” con la portabilità del numero 0639****91 dal gestore Telecom al gestore Vodafone;

- b) nonostante i numerosissimi reclami, la portabilità del numero non è mai avvenuta;
- c) il telefono non ha mai potuto ricevere chiamate in entrata ed è stato per lunghi periodi isolato e risultando il numero inesistente;
- d) il gestore Vodafone non ha fornito una corretta informazione, continuando a rassicurare l'Istante, di volta in volta, sulla tempestiva risoluzione del disservizio, mai invece avvenuta;
- e) il gestore Vodafone, nonostante il disservizio, ha continuato ad inviare fatture, tutte regolarmente pagate dall'utente;
- f) anche il gestore Telecom ha inviato fatture, anch'esse tutte pagate;
- g) il 23 settembre 2014 veniva inviata la disdetta e/o risoluzione del contratto;
- h) il 22 dicembre 2014 veniva attivato un nuovo contratto con il gestore Tiscali, con la perdita della numerazione originaria.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

1. dichiararsi la risoluzione del contratto per inadempimento del gestore;
2. indennizzo di € 10,33 giornalieri, come previsto dalla Carta dei Servizi Vodafone, per la mancata portabilità del numero telefonico dall'8 gennaio 2014 al 22 dicembre 2014, giorno dell'attivazione del contratto con il nuovo gestore per almeno € 5000,00;
3. indennizzo di € 5.000,00 per la perdita della numerazione attiva da 28 anni;
4. indennizzo per la mancata risposta ai reclami non inferiore ad € 500,00 dal 1 febbraio 2014 al 14 gennaio 2015, data dell'udienza di conciliazione;
5. rimborso delle fatture pagate a Vodafone, per € 243,79;
6. rimborso delle fatture pagate a Telecom, per € 178,62;
7. rimborso delle spese di procedura per € 300,00.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

In via preliminare l'operatore ha eccepito l'inammissibilità delle richieste, perché generiche. Nel merito, evidenziata dapprima la mancanza di prove a sostegno delle domande svolte dall'Utente, ha contestato la propria responsabilità nel ritardo della procedura di migrazione assumendo di avere svolto tutte le attività a lui richieste in qualità di operatore Recipient.

Ha altresì dichiarato di avere attivato l'utenza provvisoria di telefonia fissa 0687****70 e di non avere mai avuto la materiale disponibilità della risorsa originaria a causa del mancato rilascio da parte dell'operatore Telecom.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene rigettata l'eccezione di inammissibilità delle richieste così come avanzata dall'operatore Vodafone poiché le stesse, espressamente qualificate come domande di indennizzo, sono riconducibili a precisi inadempimenti dell'operatore che l'utente eccepisce nel caso in esame.

Risulta, altresì, inammissibile la domanda dell'utente di rimborso delle fatture pagate al gestore Telecom.

in quanto, il disservizio avrebbe dovuto essere contestato nei confronti di Telecom, che l'utente non ha coinvolto nel contenzioso; né, detto rimborso può essere richiesto a Vodafone, assumendo in tal caso la richiesta una evidente natura risarcitoria, inammissibile al presente procedimento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le restanti richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.2 Sulla mancata migrazione e i disservizi sulla linea

L'istante lamenta la mancata migrazione dei servizi da Telecom verso l'operatore Vodafone, chiedendo la liquidazione di un indennizzo .

Vodafone si limita a dichiarare che Telecom non aveva proceduto al rilascio della risorsa e pertanto la linea non era mai stata in gestione Vodafone che infatti aveva attivato una numerazione provvisoria,

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto della presente contestazione, appare utile ed opportuno premettere una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di attivazione/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.

Dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato consegue che, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, questo possa compromettere il regolare compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'Utente ed il relativo diritto pertanto 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 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.

Pacifica tra le parti la stipula contrattuale dell'8.1.2014 per la portabilità in Vodafone dell'utenza, sarebbe spettato a Vodafone provare di aver messo in atto tutte le procedure conformi alla normativa e che l'impedimento al perfezionamento fosse imputabile a Telecom; doveva altresì provare di aver informato adeguatamente l'utente sulle difficoltà occorse e sui tempi di realizzazione dell'intervento; in particolare avrebbe dovuto avvertirla al momento dell'attivazione della numerazione provvisoria, circostanza nemmeno emersa nella narrazione dei fatti di parte istante.

Non sono state invece prodotte le schermate informatiche di dialogo tra i gestori necessarie a supportare quanto affermato, né prova dell'informativa resa all'utente.

Tuttavia, una tra le circostanze fattuali dichiarate dal gestore risulta provata *aliunde*, cioè dalle fatture Telecom prodotte dall'utente: nonostante l'acquisizione della numerazione sui sistemi Vodafone, con fatturazione susseguente, la risorsa non è mai effettivamente passata in Vodafone ma rimasta in gestione Telecom, tant'è che dalle fatture Telecom stesse, si evince la presenza di traffico riferito alla numerazione 0639****91 e quindi ogni disservizio lamentato per il periodo dedotto sarebbe, in ipotesi, riconducibile a detto gestore.

Vodafone è responsabile, in base alle obbligazioni contrattuali assunte con il contratto, della mancata portabilità del numero, che pur comparendo nelle prime fatture emesse, viene poi sostituito con uno provvisorio, visto il prolungarsi dell'impedimento alla portabilità.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.6.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, dal 7.2.2014 (detratto già il tempo massimo consentito dalla su richiamata normativa per la conclusione della procedura) al 30.9.2014, data di ricezione della risoluzione contrattuale (a decorrere dalla quale l'operatore doveva ritenersi sciolto dal vincolo contrattuale) per l'importo di Euro 1.175,00.

Non può essere preso a riferimento il parametro evocato dall'istante e contenuto nella Carta dei Servizi del gestore, che non risulta prodotta in giudizio, né lo stesso parametro risulta dalle Carte pubblicate.

Conseguentemente l'istante ha diritto al rimborso relativo alle fatture pagate (per esplicita ammissione del gestore Vodafone) per l'intera somma richiesta di € 243,79 iva inclusa, in quanto non vi è prova che la nota di credito già emessa sia stata effettivamente rimborsata.

3.3 Sulla perdita della numerazione

In data 23.9.2014 l'utente, dopo otto mesi di mancata attivazione del contratto, si determina a comunicare al gestore la risoluzione contrattuale per inadempimento richiedendo contestualmente, tra gli altri, anche l'indennizzo per la perdita della numerazione.

La domanda, reiterata con il contenzioso, non può essere accolta.

Osta anzitutto il tenore letterale della disdetta, con la quale l'utente si mostra consapevole che tra gli effetti di questa, oltre allo scioglimento dei propri obblighi, vi è anche quello, indesiderato, di perdere il proprio numero storico e per il quale pretende opportuna compensazione; ad evitare tale rischio sarebbe stato sufficiente diffidare il gestore dal restituire, ove acquisita, la numerazione, manifestando l'intenzione di chiederne la portabilità ad altro gestore. Peraltro risulta dalle prime fatture Vodafone che era stato già generato il nuovo codice di migrazione associato all'utenza, pronto per l'utilizzo.

Inoltre, la doppia fatturazione da parte di entrambi i gestori, peraltro con traffico lato Telecom, poteva ragionevolmente far supporre che il numero potesse essere ancora attivo con Telecom ed un reclamo in tal senso a detto gestore avrebbe potuto chiarire l'intestazione della numerazione e la sua permanenza in capo alla ricorrente.

Del resto non risultano stipulati altri contratti per la portabilità del numero verso altri gestori, che siano falliti.

Da ultimo, in subordine, non è stata fornita la prova degli anni di titolarità della numerazione in capo all'istante, quale titolo costitutivo a delineare la pretesa in termini quantitativi.

3.4 Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda dell'istante è fondata.

A tale riguardo rileva, infatti, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo la quale 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.

Nel caso di specie, l'Istante ha dichiarato, non smentito dall'operatore, di avere inoltrato reclami attraverso il call center a partire dal 1 febbraio 2014 e non risulta che l'operatore abbia fornito risposta o meglio, l'abbia data in termini vaghi lasciando l'utente nell'incertezza per molti mesi

Spetta dunque all'utente il previsto indennizzo, ai sensi degli Artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, e per la sua determinazione occorre considerare:

- che i reclami erano attinenti sempre allo stesso disservizio;
- il tempo utile alla risposta (45 giorni)
- il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (14 gennaio 2015)

Alla luce di quanto detto e considerato viene riconosciuto, pertanto, all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo per l'importo massimo consentito dalla norma, pari a € 300,00.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Signora xxx Rufini 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, le seguenti somme maggiorate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 1.175,00 (mille centosettacinque/00) a titolo di indennizzo ex Art. 6.1 Allegato A del Regolamento Indennizzi;
 - € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex art. 11.1.2 Allegato A del Regolamento Indennizzi;

- € 243,79 (duecentoquarantatre/79) a titolo di rimborso per le fatture illegittimamente emesse e pagate.

3. 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.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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, 18 marzo 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto