

DELIBERA N. 152/2022/CRL/UD del 22/07/2022
F. NXXX / TELECOM / VODAFONE
(ISTANZA LAZIO/D/287/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 22/07/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione 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 Deliberazione 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 del Sig. F. Nxxx di cui al prot. D1927 del 08.03.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante affermava: “Il 25.09.2015 ho sottoscritto un contratto con Vodafone con offerta ebox centralino e eboxfree mobile al costo complessivo di Euro 120,00 al mese, con

telefonia illimitata da fisso e mobile. Già dall'installazione, come da scheda tecnica rilasciata da Vodafone, ci sono problemi di configurazione e disallineamento della linea ADSL, nella ricezione delle chiamate da altri operatori. Segnalato più volte disservizi e ripristino delle condizioni contrattuali con raccomandate dell'8.04 e 12.04, oltre che a numerosi solleciti via fax e telefono al numero assistenza dedicato. Deciso di cambiare operatore a luglio 2016, con passaggio in Telecom Italia e contestualmente richiesta di disattivazione di tutte le utenze che non rientravano nella migrazione. Telecom da luglio 2016 ha attivato le linee solo in data 20.02.2017, nonostante provvedimento U5999/16 del 15.11.2016 emesso dal Corecom Lazio.

Richieste:

- (i) Indennizzo dovuto da Telecom secondo gli artt. 3,5,6,11 All A delibera 73/11/CONS pari ad Euro 3.100,00;
- (ii) Indennizzo dovuto da Vodafone, secondo gli artt. 3,5,6,11 All A delibera 73/11/CONS pari ad Euro 3.100,00 e storno della posizione debitoria;
- (iii) Spese di procedura dovute da ognuno degli operatori per la somma di Euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore Vodafone Italia S.p.A.

La convenuta sostiene che la domanda dell'istante sia infondata.

Contesta in primo luogo l'affermazione dell'istante per cui la linea sarebbe stata attivata dal recipient solo in data 20.07.2017, a fronte della richiesta effettuata in luglio 2016, in seguito a provvedimento di urgenza emesso dal Corecom. Vodafone sostiene al contrario di essersi attivato ed aver portato a termini le fasi di propria spettanza. Precisa, come da schermate allegate, che le due richieste ricevute sono state scartate perché non conformi, per incompletezza dei DN associati all'accesso. Esclude dunque qualsiasi responsabilità a proprio carico in quanto la migrazione era a carico del recipient.

Vodafone sottolinea altresì che nessun reclamo scritto, avente i requisiti delle Condizioni Generali di Contratto sia pervenuto alla stessa per gli asseriti problemi di malfunzionamento relativi alla numerazione 0773xxx. Aggiunge altresì che le fatture non sono state contestate nel termine di 45 giorni dalla loro emissione.

Vodafone contesta altresì la quantificazione dell'indennizzo di Euro 3.100,00 richiesto dall'istante, in quanto non sono stati considerati i 60 giorni concessi a Vodafone per completare le procedure come da Carta dei Servizi. Parimenti, trattandosi di procedura di migrazione, una volta correttamente determinato il periodo di effettivo ritardo, l'importo va ridotto nella misura di un quinto.

Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è ancora attivo in Vodafone e vi sono fatture insolute per un importo di Euro 4.055,25.

Si precisa altresì che la decisione dell'istante di interrompere del tutto il pagamento delle fatture, è assolutamente illegittima e arbitraria, essendo del tutto evidente che

L'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico. Per l'obbligo di pagamento delle voci non contestate e del traffico generato la convenuta si riporta alla Delibera Agcom n. 66/06/CONS e alla sentenza n. 2436/17 del Tribunale di Roma.

Allega Condizioni Generali di Contratto, Copia fatture e Carta dei Servizi Vodafone.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A.

La convenuta chiede che venga dichiarata e accertata l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata dal Sig. Nxxx.

In primo luogo, la convenuta contesta la ricostruzione fattuale come proposta dall'istante, stante la regolarità dell'operato di Tim. In particolare, si contesta il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del Nepi, in quanto il dedotto non risulta supportato da documentazione idonea a comprovare la veridicità.

Dalle verifiche effettuate dalla convenuta al contrario risulta che ha eseguito la richiesta di migrazione non appena tecnicamente possibile. Sul punto si eccepisce che l'istante non ha richiesto una semplice attivazione del servizio a seguito di migrazione, ma una attivazione con fibra ad un nuovo indirizzo. Tim ha dovuto dapprima attivare il servizio, disporre il trasloco linea per poi disporre la conversione richiedendo così un procedimento più lungo rispetto a quello paventato dall'istante.

In conclusione, Tim chiede di respingere le pretese rivolte dall'istante in quanto infondate in fatto e in diritto.

4. Motivazione della decisione

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

In merito, con riguardo alla posizione di Vodafone S.p.A., cui il Sig. Nxxx ne era cliente dal 25.09.2015. L'istante, in primo luogo, contestava il malfunzionamento della linea fissa per i servizi Voce e Internet. In base alla Carta dei Servizi parte III, Vodafone si impegna alla risoluzione dei malfunzionamenti entro 4 giorni lavorativi, ad eccezione dei casi di particolare complessità che comunque si impegna a risolvere con tempestività.

Nel caso di specie, l'istante effettuava formale reclamo per il quale avveniva un intervento tecnico in data 14.12.2015 da cui si rilevava: 'Il numero 0773xxx non risulta in GNP ma non funziona sulla vecchia linea, Il vecchio gestore (Telecom) lo considera già passato. Comunicato problema a pm Proietti per apertura segnalazione'. Il guasto veniva risolto in data 28.01.2016.

In assenza di elementi probatori in grado di circoscrivere la complessità del problema, ritenendo tuttavia che 47 giorni possano aver causato un effettivo pregiudizio per l'istante, concedendo comunque 15 giorni quale tempo massimo per la risoluzione del guasto, Vodafone è da ritenersi responsabile per ritardo nella risoluzione del malfunzionamento segnalato. Può dunque accogliersi la richiesta di indennizzo di cui all'art. 5 comma 2 All A Delibera 73/11/CONS per malfunzionamento del servizio per entrambi servizi Voce e Internet. La somma complessiva dovuta è di Euro 320,00, così determinata: Euro 2,50x32 giorni, moltiplicata per due considerando che il disservizio si verificava su entrambe le componenti non accessorie. Considerando tuttavia che l'utenza in questione è di tipo business e dunque dovuta in misura pari al doppio ai sensi dell'art. 13 commi 1 e 3 del Regolamento di cui alla delibera 73/11/CONS.

In materia di illegittima fatturazione che l'istante contestava in data 8.04.2016 mediante raccomandata A/R. In tale sede, l'utente richiedeva il ricalcolo delle somme dovute, poiché, stante la sottoscrizione del contratto business Box Office Free, Relax e Ultrabroadband, da verifica eseguita da personale addetto, risultava la presenza del limite di 500 minuti e 2Gb con addebito di importi per il superamento di tali limiti. In data 25.05.2016 Vodafone informava l'utente che avrebbe provveduto alla normalizzazione della situazione e che avrebbe riaccreditato gli importi erroneamente addebitati.

Ciononostante, dalle fatture allegate da Vodafone non emerge che tale ricalcolo sia stato effettuato. Infatti, le fatture del gennaio 2016 e marzo 2016, antecedenti alla contestazione, ma altresì quelle successive, presentano gli importi molto simili se non addirittura superiori. In materia rileva la pronuncia Corecom Calabria n. 5/11, in base alla quale "Devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore il quale sia risultato inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti. A fronte del reclamo del cliente per il disservizio e la sua conseguente contestazione delle fatture emesse, l'operatore avrebbe dovuto procedere ad un ricalcolo degli addebiti con storno degli importi relativi al servizio non usufruito".

In ragione di ciò le fatture emesse da Fastweb successivamente alla contestazione del 8.04.2016 sono da considerarsi illegittime. Fermo restando che il servizio veniva usufruito dal cliente e dunque il pagamento dello stesso dovuto, ciò può avvenire solo in seguito ad adeguato ricalcolo da parte della società. Non può invero essere accolta la doglianza della convenuta nel punto in cui sostiene che il pagamento sarebbe stato dovuto dall'istante attraverso un ricalcolo di propria iniziativa, dal momento che non ne avrebbe avuto le competenze.

Non può accogliersi la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami di cui all'art. 11 All A delibera 73/11/CONS, in quanto l'unica prova del reclamo effettuato dall'istante è quello inviato il 8.04.2016, cui la Vodafone dava risposta in data 25.05.2016, entro i tempi contrattualmente previsti.

Con riferimento alla posizione di Tim, cui l'istante ne diventava cliente in seguito a richiesta di migrazione effettuata in data 12.09.2016 per l'offerta tutto Business. Si

controverte nello specifico del ritardo nella migrazione da OLO donating Vodafone ad OLO Recipient Tim.

La disciplina normativa di riferimento è quella prevista dalla Delibera Agcom n. 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla n. 274/07/CONS, dalla circolare Agcom del 9 aprile 2008 (attuativa della citata Delibera n. 274/07CONS) e dalla Delibera Agcom n. 41/09/CIR.

Come ampiamente indicato in precedenti decisioni del Co.Re.Com (tra le altre Co.Re.Com Regione Toscana deliberazioni 5 del 18 gennaio 2013 e 45 del 18 marzo 2015) “pare preliminarmente opportuno chiarire, in via generale, che, dal punto di vista regolamentare, si ha “migrazione” tra operatori (OLO to OLO), quando viene richiesto il passaggio dall’OLO donating all’OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom Italia XXX. In entrambi i casi, c’è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia. In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: “Fase 1”: richiesta del cliente (coinvolge l’utente e il recipient); “Fase 2”: comunicazione preventiva (coinvolge il recipient e il donating); “Fase 3”: provisioning tecnico coinvolge l’utente, il recipient, il donating, Telecom Italia Wholesale e il donor), che consiste nella realizzazione della migrazione. In particolare, 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 (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del donating che dell’eventuale donor (è la c.d. “notifica 12”). Le specifiche causali di scarto che possono essere notificate dal donating per problemi del recipient durante la fase 2, si precisa, che sono indicate nell’accordo quadro nell’allegato 5 e possono essere c.d. formali [(i) Verifica che i campi obbligatori siano formalmente corretti – “Presenza in carico (ii) superamento limite massimo consentito capacità produttiva] ovvero gestionali [(i) Codice migrazione errato 1; (ii) Codice migrazione errato 2; (iii) Altro ordine in corso per tale utenza; (iv) Trasloco in corso; (v) Linea in fase di trasformazione tecnica; (vi) Servizio mai richiesto; (vii) Cliente in cessazione o cessato; (viii) DN non appartenente all’OLO Donating; (ix) DN non associato all’accesso da migrare; (x) Disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all’accesso: “servizi ancora attivi”(xi) Codice segreto errato.]

Nel caso di specie, l’istante produceva una richiesta di migrazione in data 29.07.2016 e un contratto sottoscritto con la convenuta in data 12.09.2016. L’effettivo passaggio della linea e conseguente utilizzo da parte dell’utente si asseriva avvenire in data 20.02.2017, dopo intervento del Corecom tramite provvedimento temporaneo del 15.11.2016. Vodafone, da parte sua, produceva schermate relative alla migrazione dell’utenza del Nepi dal quale emerge come vi fossero problemi per incompletezza dei DN associati all’accesso. Notificando dunque una apposita causale di scarto prevista nell’allegato 5 sopra richiamato (di tipo gestionale n. (x)), si comprende dunque come la responsabilità

per ritardo nella migrazione non possa essere addebitata a Vodafone. Tim, al contrario, non forniva alcuna motivazione relativa al ritardo nell'esperimento della migrazione, limitandosi a sostenere come l'intervento richiesto dal Nxxx richiedesse più tempo per l'attivazione.

Rileva sul punto l'orientamento in tema di riparto dell'onere della prova per cui in base alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, è stato ribadito che nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore.

In conclusione, avendo l'istante prodotto i fatti costitutivi della propria pretesa e sollevando l'inadempimento delle convenute, rilevandosi che la Vodafone abbia prodotto una adeguata giustificazione che la esonera dalla responsabilità de qua, in assenza invece di alcuna prova liberatoria fornita da Tim, la responsabilità per ritardo nella migrazione è interamente da addebitarsi a Tim. Concedendo in via equitativa un tempo massimo di 60 giorni per l'espletamento della procedura a partire dal 12.09.2016, è dovuto un indennizzo all'istante per il periodo successivo. Nello specifico, dunque, può accogliersi la richiesta di ritardata attivazione del servizio ai sensi dell'art. 3 commi 1 e 3 All A delibera 73/11/CONS per il periodo dal 11.11.2016 al 20.02.2017 pari a giorni 102, per un totale complessivo di Euro 306,00, così determinata Euro 7,50 ridotta di un quinto x 102 giorni, considerando tuttavia che l'utenza in questione è di tipo business e dunque dovuta in misura pari al doppio ai sensi dell'art. 13 commi 1 e 3 del Regolamento di cui alla delibera 73/11/CONS.

Non può accogliersi la richiesta di indennizzo ritardata portabilità, in quanto la vicenda si compendia nella ritardata migrazione di entrambe le componenti Voce e Adsl, per cui è da ritenersi assorbita.

Non possono accogliersi le richieste di indennizzo per malfunzionamenti e mancata risposta ai reclami da parte di Tim, in quanto nessuna segnalazione o reclamo veniva allegato dall'istante.

In definitiva, Vodafone è responsabile per malfunzionamenti, mentre Tim per ritardata migrazione, determinando così indennizzi dovuti rispettivamente ai sensi degli artt. 5 e 3 commi 1 e 3 All A. Delibera 73/11/CONS.

5. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, e dell'offerta transattiva formulata in udienza si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione da parte di ambedue le società.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza del Sig. Nxxx. Le società convenute Vodafone Italia S.p.A. e TIM S.p.A. sono pertanto tenute a:
2. Pagamento di Euro 320,00 da parte di Vodafone in favore dell'istante a titolo di indennizzo per malfunzionamenti sui servizi Voce e Internet, così determinata Euro 2,50x 32 giorni da effettuarsi per ogni servizio, dovuta nel doppio in quanto l'utenza è business.
3. Ricalcolo delle fatture emesse da Vodafone dall' 8.04.2016 fino a cessazione del contratto;
4. Pagamento di Euro 306,00 da parte di Tim a titolo di indennizzo per ritardata migrazione ai sensi dell'art. 3 commi 1 e 3 per il periodo dal 11.11.2016 al 20.02.2017, così determinata Euro 7,50 ridotto ad un quinto x 102 giorni, dovuta nel doppio in quanto l'utenza è business.
5. Pagamento di Euro 50,00 a titolo di spese di procedura dovute in via equitativa da entrambe le società, per un totale di 100,00 €.

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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 22/07/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini