

DELIBERA N. 153/2022/CRL/UD del 22/07/2022
G. PXXX / TELECOM / VODAFONE
(ISTANZA LAZIO/D/272/2017)

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 della Sig.ra G. Pxxx di cui al prot. D1807 del 03.03.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante affermava: “A settembre 2015 l’utente accettava una proposta più vantaggiosa di Vodafone (chiamate senza scatto alla risposta) e chiedeva la migrazione

da Telecom. Il 14/09/2016 venivano consegnati modem e contratto, nel quale però era previsto lo scatto alla risposta. Pertanto, entro i termini previsti il 28/09/2016 l'utente decideva di recedere, con lettera a/r e riconsegnava il modem. La Vodafone non recepiva la disdetta e proseguiva con la pratica lasciando l'utente senza linea.

Successivamente veniva fatto il rientro in Telecom senza che l'utente ne venisse a conoscenza e l'utente era costretta a pagare la fattura per recesso anticipato (non dovuto) a Vodafone. L'utente scopriva del rientro in Telecom solo con l'invio delle fatture (contestate) che era costretta a pagare, senza però aver mai ricevuto il servizio.

Il 2/08/2016 l'utente inviava fax per richiedere la disdetta che però non veniva recepita.

Ad oggi nonostante segnalazioni l'utente è senza linea.

Richieste:

- (i) Storno somme non dovuto e rimborso somme pagate e non dovute sino alla sottoscrizione del contratto;
- (ii) Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- (iii) Indennizzo per mancata attivazione del servizio;
- (iv) Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- (v) Lavorazione del recesso;
- (vi) Indennizzi per sospensione del servizio;
- (vii) Indennizzi come all'All. A delibera 73/11/CONS.

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

La convenuta sostiene l'infondatezza delle domande avanzate dall'istante adducendo quanto segue.

“L'istante, dopo aver aderito ad una proposta commerciale Vodafone, decideva di esercitare nei termini previsti, il diritto di ripensamento.

La dichiarazione veniva ricevuta da Vodafone in data 28/09/2016. Nel momento in cui Vodafone riceveva la comunicazione, però, l'utenza era ormai in fase avanzata.

La procedura si concludeva in data 15/10/2015.

Nel modulo predisposto per detta comunicazione è espressamente previsto che *‘il sottoscritto dichiara di accettare che, in caso di autorizzazione ad avviare le procedure tecniche di portabilità durante il periodo di recesso, qualora la presente comunicazione giunga entro il termine entro il quale è tecnicamente possibile interrompere tali procedure, il rientro presso il precedente operatore o il passaggio verso un nuovo operatore dovrà essere effettuato mediante procedure di portabilità a sua cura e spese. In tal caso dovrà fornire al nuovo operatore il codice di migrazione’.*

L'utente non aveva provveduto ad indicare a Vodafone cosa essa dovesse fare a seguito del ripensamento manifestato.

L'utente, contattata da Vodafone in relazione al recesso esercitato, affermava che avrebbe valutato un ritorno in Telecom.

A seguito di nuovo contatto l'odierno istante manifestava la volontà di disattivare la numerazione 069xxx.

Le richieste di migrazione verso altro operatore subivano degli scarti fino a quando in data 9/03/2016 la risorsa cessava con rientro libero in Telecom.

Con riguardo al profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risultano essere presenti fatture insolute”.

3. Posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A.

La convenuta contesta quanto dedotto dalla controparte ritenendo infondate le richieste formulate, infondate in fatto e in diritto, oltre che generiche sostenendo quanto segue.

“Nessuna affermazione in istanza risulta circostanziata nel tempo e la generica descrizione del disagio patito, indicata con malfunzionamenti non dimostra alcunchè.

Si sostiene come la Sig.ra Pxxx non possa dichiarare come il rientro in Tim non fosse mai stato richiesto, in quanto la stessa ha effettuato 3 Verbal Order tramite i quali si chiedeva espressamente il passaggio da Vodafone a Tim.

Peraltro, si aggiunge che i tre Verbal Order sono stati necessari proprio perché, nel frattempo, Vodafone inseriva l'ordine di cessazione dell'utenza intestata all'istante e le richieste di rientro inserite da Tim andavano in scarto.

Il settore *Wholesale* fa presente che le richieste di rientro in Tim e la cessazione di Olo del 30/10/15, del 7/12/15 e 9/4/16 si accavallano e pertanto il sistema andava in Ko scartandole entrambe perché l'ordine di migrazione non era ancora in stato di emesso sul sistema *Wholesale*.

In data 5/05/16 viene emessa la prima fattura Tim con abbonamenti e traffico da settembre 2015 (tot fattura 381,54 Euro).

In data 14/09/16, l'istante inviava raccomandata di disdetta completa dei documenti e la linea viene cessata come richiesto nel 20/09/2016”.

4. Motivazione della decisione

In via preliminare, l'istanza rispetta i requisiti di cui al Regolamento art. 14 ed è dunque proponibile.

Nel caso di specie si controverte sul processo di migrazione da Tim a Vodafone, con successivo rientro in Tim in seguito all'esercizio del diritto di ripensamento, sospensione della linea telefoniche, indebita fatturazione da parte delle due compagnie telefoniche e mancata risposta ai reclami.

Con riguardo al processo di migrazione, 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. Riferimento preciso si ha con riguardo all'art. 18 della Delibera n.41/09/CIR che modifica l'art. 17 della Delibera 274/07/CONS il quale articola espressamente le fasi della procedura in questione.

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”)”.*

Nelle specifiche tecniche, individuate dell’AGCOM al fine di regolare le procedure di trasferimento delle numerazioni di rete fissa è previsto altresì che: a) se il cliente esprime il ripensamento al recipient prima della data di attesa consegna (c.d. D.A.C) concordata in sede di adesione alla proposta contrattuale, *“il recipient invia al donating una notifica che interrompe il processo di migrazione”*; b) se il cliente esprime il ripensamento al donating, questi può *“inviare all’operatore recipient la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo di migrazione e può essere inviata dall’operatore donating solamente dopo aver registrato la volontà del cliente secondo le modalità previste dalla normativa vigente”*.

Dal punto di vista tecnico, se il recipient riceve la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei primi giorni di avvio della procedura (tipicamente entro i 5 giorni, durata della fase II della procedura), lo stesso blocca la procedura di passaggio, semplicemente non inoltrando l’ordine di migrazione verso Telecom Italia. In tal caso il trasferimento della linea non avviene e il cliente non subisce alcuna interruzione nel servizio. Viceversa, se la comunicazione di ripensamento avviene dopo i suddetti 5 giorni, essendo già avviata la procedura tecnica (fase III che coinvolge Telecom Italia) la procedura non è interrompibile. In tale evenienza gli operatori, di comune accordo,

attendono il completamento della procedura e ne avviano una inversa, ripristinando la situazione iniziale.

Nel caso di specie, la cliente Tim Sig.ra Pxxx stipulava un contratto con la società Vodafone in data 14/09/2015, esercitando il diritto di recesso in data 28/09/2015 con raccomandata A/R.

Significativamente, il processo di migrazione, si trovava già in fase III, come sostenuto dalla società Vodafone, la quale, non avrebbe potuto interrompere la procedura, dovendo invero attendere la conclusione che avveniva in data 15/10/2015.

Tuttavia, la società Vodafone, come previsto dall'All.B delibera 31/11/CIR par. 20, avrebbe dovuto *“collaborare diligentemente con il donating e Telecom Italia rete al fine di ripristinare, con il minimo disservizio, la configurazione iniziale del cliente”*. Situazione non verificatasi in tempi celeri, provvedendo altresì alla fatturazione per un servizio di cui non usufruiva la cliente, non avendo disponibilità della linea. Secondo l'orientamento Agocom, Delibera 103/10/CIR, *“devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile”*.

Conseguentemente, non può essere riconosciuto all'istante un indennizzo per attivazione non richiesta di servizio, di cui al punto (iv), in quanto la cliente non usufruiva di alcun servizio, anzi le veniva staccata la linea. Tuttavia, è dovuto lo storno ed eventuale rimborso delle fatture, come da punto (i) di importi pari ad Euro 59,46 per il periodo del 14 settembre 2015 – 27 gennaio 2016, e di Euro 156,11 per il periodo dal 27 gennaio 2016 al 27 marzo 2016.

Parimenti, può essere accolta l'istanza della ricorrente in relazione al rimborso di Euro 179,86 a titolo di costi di recesso anticipato, di cui al punto (v). In base a quanto stabilito dalla legge n. 40/2007, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione.

Come sostenuto dal prevalente orientamento, in particolare Delibera Agcom n. 97/10/CIR, *“a fronte della contestazione dell'utente circa gli importi fatturati a titolo di “costi per recesso anticipato”, l'operatore è tenuto a dimostrare l'equivalenza tra gli importi fatturati e i costi effettivamente sostenuti per la gestione del recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007. Pertanto, in mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al rimborso o allo storno di quanto indebitamente fatturato.”*

Nel caso di specie, la società Vodafone non adempiva all'onere probatorio a lei richiesto, omettendo di fornire prova dei costi sostenuti per la disattivazione del servizio della Sig.ra Pappatà. Dunque, quest'ultima ha diritto al rimborso della somma pagata.

L'istante, inoltre, proponeva due reclami alla società Vodafone, con raccomandate a/r in date 23/02/2016 e 3/08/2016, a cui non riceveva risposta, relative al medesimo disservizio. E' dunque riconoscibile un indennizzo, come da richiesta di cui al punto (ii), pari ad Euro 1,00 per ogni giorno di disservizio per un massimo di Euro 300,00, da calcolare dalla scadenza dei 45 giorni entro cui la società è tenuta a fornire una risposta. Nel caso di specie dall'8 aprile 2016 al 17/01/2017 data del primo tentativo di conciliazione tra le parti, pari a 284 giorni.

Con riguardo alla posizione della società TIM, questa dichiarava di aver effettuato il rientro in Tim a seguito di richiesta di tre *Verbal Order*, aventi date del 16/10/2015, 4/11/2015 e 27/11/2015.

La Sig. Pappatà tuttavia, stante l'avvenuto rientro alla stessa non comunicato, continuava a non usufruire né del servizio di telefonia né del servizio internet, ricevendo una prima fatturazione relativa al periodo di maggio 2016 pari ad Euro 381,84, luglio 2016 pari ad Euro 49,80.

Non può essere accolta la richiesta di indennizzo per mancato rientro, di cui al punto (iii), in TIM in quanto da risultanze probatorie, quali i *Verbal Order* e le schermate prodotte dalla società TIM, il rientro avveniva. Tuttavia la cliente non veniva informata e con malfunzionamenti che non consentivano alla stessa di usufruire del servizio. D'altra parte, invero, la società TIM non forniva riscontri probatori volti a confutare l'affermazione della signora Pappatà. In via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006 e Agcom Delibera n. 87/10/CIR), *“l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento non solo del contatore centrale ma la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella fattura telefonica. In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato”*.

Nel caso di specie, la società non ha fornito adeguata prova volta al supporto della bolletta contestata dalla ricorrente, ragion per cui quest'ultima ha diritto allo storno con

rimborso della fattura relativa al periodo di maggio 2016 pari ad Euro 381,84 e luglio 2016 pari ad Euro 49,80.

Può altresì riconoscersi un indennizzo per malfunzionamento del servizio, come da richiesta di cui al punto (vi), dal 14 settembre 2015 al 20/09/2016 data di cessazione della linea Tim, ai sensi dell'art. 5 comma 1 dell'Allegato A delibera 73/11/CONS *“In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione”*, da imputarsi ad entrambi gli operatori per una somma di Euro 1.855,00.

Non può essere accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami nei riguardi della società TIM, in quanto la stessa provvedeva in data 20/09/2016 alla cessazione della linea.

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 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione da ripartirsi tra 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 della Sig.ra G. Pxxx. Le società convenute Vodafone Italia S.p.A. e TIM S.p.A. sono pertanto tenute a:
 - Storno ed eventuale rimborso delle fatture emesse dalla società Vodafone di importi pari ad Euro 59,46 per il periodo del 14 settembre 2015 – 27 gennaio 2016, e di Euro 156,11 per il periodo dal 27 gennaio 2016 al 27 marzo 2016.

- Pagamento da parte della società Vodafone di Euro 179,86 a titolo di rimborso delle somme pagate dall'istante a titolo di “*costi di recesso*”;
- Pagamento da parte della società Vodafone della somma di Euro 284,00, a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami del 23/02/2016 e 3/08/2016, così determinati Euro 1,00 x 284 giorni;
- Storno e rimborso da parte della società Tim della fattura relativa al periodo di maggio 2016 pari ad Euro 381,84 e di luglio 2016 di Euro 49,80;
- Pagamento di Euro 1.855,00 dovuto in via equitativa da entrambe le società Tim e Vodafone, per € 927,50 ciascuna, a titolo di indennizzo per malfunzionamento, ai sensi dell'art. 5 comma 1 dell'Allegato A delibera 73/11/CONS a favore dell'istante per il periodo dal 14 settembre 2015 al 20/09/2016, così determinata Euro 5,00x371 giorni.
- Pagamento di Euro 50,00 dovuto in via equitativa da entrambe le società a titolo di spese di procedura a favore dell'istante, 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

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini