

DELIBERA DL/059/18/CRL/UD del 26 giugno 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. CARIANI / VODAFONE XXX / TIM XXX

(LAZIO/D/200/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 26 giugno 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 Lazio 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 presentata dalla Sig. P. Cariani in data 15.3.2016;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante, per il tramite dell’associazione AECI Lazio, ha introdotto la presente controversia lamentando la mancata attivazione del servizio Adsl e il malfunzionamento di quello voce, a seguito di migrazione dell’utenza in Vodafone ed il ritardato rientro in Telecom con interruzione del servizio il 19.12.2015, oltre alla mancata risposta ai reclami.

In particolare sosteneva di aver stipulato un contratto con Vodafone nel dicembre 2014 per la migrazione dell’utenza a sé intestata :

- Il 17.12.2014 riceveva la Vodafone Station ma il servizio adsl non funzionava, mentre quello voce presentava malfunzionamenti.
- Risultati vani gli interventi tecnici, inviava a Vodafone comunicazione di recesso con richiesta di rientro in Telecom, che avveniva solo a febbraio 2015;
- Il 19.12.2015 subiva il distacco della linea e veniva a conoscenza che la linea risultava migrata in Vodafone.

- A seguito di reclamo, Vodafone assicurava in tempi brevi il ripristino con Telecom ma alla data delle memorie (14.4.2016) questo ancora non era avvenuto.

Sulla base di tali premesse l'utente ha richiesto

- L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami
- L'indennizzo per la sospensione e il malfunzionamento del servizio
- Lo storno della fatturazione indebita.
-

2. La posizione dell'operatore Vodafone

L'operatore declinava ogni responsabilità in ordine ai fatti contestati in quanto aveva eseguito quanto di spettanza in ordine alla portabilità, espletata il 7.1.2015.

La linea era poi stata sospesa per morosità e quindi disattivata il 22.6.2015.

Precisava inoltre di non aver provveduto ad alcuna riattivazione nel dicembre 2015 e pertanto all'epoca delle memorie l'utente risultava disattivo e con un insoluto a proprio carico di Euro 159,99.

3. La posizione dell'operatore Telecom

Telecom deduceva che il passaggio a Vodafone risultava espletato il 7.1.2015 e che tuttavia l'ordine di lavorazione veniva poi annullato dal sistema.

Con l'ordinativo del 15.12.2015 emesso a regolarizzazione è stato espletato il passaggio ULL+NP che il 24.12.2015 è stato variato in NP. Le successive operazioni di rientro risultavano regolari. Declinava pertanto ogni responsabilità in ordine al periodo in cui l'utente era stato cliente Vodafone.

4. 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.

4.1 Sulla migrazione

Vodafone, lato Recipient, ha fornito le schermate di dialogo di sistema relative alla procedura di attivazione richiesta dall'utente con PDA del 17.12.2014 (ULL LA + NP) laddove si evince che dietro ordine impartito a Telecom il 22.12.2014, ha espletato la portabilità il 7.1.2015.

Concordi fino a tale punto del processo, sono le schermate Telecom lato Donating, dove pure si evince che l'espletamento in ULL Linea attiva con NP è stato eseguito a DAC fissata il 1.7.2015.

Le successive vicende che hanno interessato la linea tuttavia,, dal resoconto Telecom, non sono chiare e descritte in modo laconico, per cui "il sistema" avrebbe annullato l'ordine per una causale non meglio specificata e che le schermate descrivono come causa annullamento "presa appuntamento" riferibile forse a difficoltà tecniche subite dal processo di attivazione che avrebbero comportato presumibilmente i disservizi lamentati a Vodafone con reclamo del 21.1.2015.

A fronte della contestazione dell'utente relativamente al mancato allaccio dell'ADSL ed al malfunzionamento della voce, Vodafone non ha provato il corretto funzionamento dell'utenza a seguito dell'attivazione (la fattura del periodo mostra il dettaglio di un numero contenuto di chiamate e nessuna connessione internet) ; tuttavia a seguito del recesso dell'utente, nel silenzio dei due gestori, e stante la deduzione di questo di essere rientrato in Telecom a febbraio 2015, il disservizio in gestione Vodafone può essere circoscritto dal 7.1.2015 (data della DAC) al 1

febbraio 2015 data presunta di rientro in Telecom (cfr. dettaglio traffico voce con Vodafone fino al 31.1.2015), successivamente alla quale non si rilevano da parte dell'utente ulteriori disservizi.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il 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 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; 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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Parimenti le procedure di passaggio tra operatori, quale quella applicabile al caso di specie ex Delibera 274/07/CONS , devono evitare soluzioni di continuità nell'erogazione del servizio e comunque ridurre al minimo l'eventuale disagio al cliente.

In mancanza di prova contraria da parte di Vodafone, dunque, sull'esatto adempimento, detta società risulta responsabile della mancata attivazione del servizio adsl a seguito di migrazione dal 7.1.2015 al 1.2.2015 ai sensi dell'art.3, comma 1 Allegato A Delibera Indennizzi per Euro 187,50 e per il malfunzionamento del servizio voce ai sensi dell'art.5, comma 2 per Euro 62,50. Così per un totale di Euro 250,00.

Vi è comunque da porre in rilievo che, nonostante la valida risoluzione contrattuale del contratto comunicata dall'utente a causa dell'inadempimento, Vodafone ha continuato a fatturare e persino a sospendere e disattivare l'utenza per morosità. Pertanto è anche tenuta ad annullare e stornare tutta la fatturazione emessa, peraltro puntualmente contestata dall'utente, compresi i costi per recesso anticipato e disattivazione.

L'utente deduce poi di aver subito il distacco del servizio il 19.12.2015 all'esito del quale, preso contatto con il servizio clienti di Telecom, ha appreso di essere inspiegabilmente migrato in Vodafone senza tuttavia aver mai autorizzato l'operazione.

Vodafone non eccepisce nulla sul punto, negando casomai qualsivoglia riattivazione dell'utenza nel dicembre 2015.

Le schermate di Telecom tuttavia, descrivono un processo di "variazione" "decremento ULL di ULL LA", proprio in quelle date (ordine creato il 12.12.2015 e acquisito da Telecom in pari data) tale da rappresentare un'acquisizione della linea da parte di Vodafone mediante procedura tecnica diversa (viste le difficoltà incontrate nell'attivazione originaria) e nonostante il recesso esercitato diversi mesi prima dall'utente; o comunque, in altra ipotesi, una richiesta svolta in assenza di qualsiasi prova in ordine al consenso prestato dall'utente ad un nuovo passaggio verso l'OLO.

Sta di fatto che l'utenza deve essere passata certamente in Vodafone – con i disagi del caso- , se è vero, come le schermate Telecom provano, che si rileva un ordine di “cessazione con rientro NP” in Telecom, impartito da Vodafone il 26.1.2016 con DAC fissata, rimodulata ed espletata il 12.2.2016.

Pertanto Vodafone va ritenuta responsabile dell'interruzione dei servizi verificatasi in pendenza di tale procedura di acquisizione e rientro in Telecom, dal 19.12.2015 al 12.2.2016 ai sensi dell'art.5, comma 1 Allegato A Delibera indennizzi, per Euro 550,00.

4.2 sui reclami

Sono presenti in atti diversi reclami inoltrati a Vodafone di contestazione della fatture cui non è stata fornita risposta.

In via generale, secondo quanto disposto dall'art. 8 dell'All. A alla Del. n. 179/03/CSP “Gli organismi di telecomunicazione indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo”. 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.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'Art. 11.1 e 2 dell' Allegato A alla Delibera Indennizzi, dal 23.1.2015 (detraendo i 45 giorni utili alla risposta ex Carta del Cliente Vodafone) al 10.3.2016 , nella misura massima di Euro 300,00 .

5. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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 della partecipazione e difese svolte, si ritiene equo disporre a carico della parte soccombente Vodafone il rimborso di Euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza presentata dalla Sig.ra P. Cariani in data 15.3.2016 nei confronti di Vodafone XXX; la rigetta nei confronti di TIM XXX .

2. Vodafone XXX è tenuta, oltre a rimborsare l'utente delle spese di procedura per Euro 100,00 (cento/00), a pagare i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
- I. Euro 250,00 (duecentocinquanta/00) ai sensi dell'art.3, comma 1 e 5, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
 - II. Euro 550,00 (cinquecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art.5, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
 - III. Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 11, comma 1 e 2 Allegato A della Delibera 73/11/CONS.
3. Vodafone XXX è inoltre tenuta allo storno totale dell'insoluto a carico dell'utente.
4. Vodafone 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 26/06/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto