

DELIBERA DL/080/18/CRL/UD del 31 luglio 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
P.T.R.E. XXX/ VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/345/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 31 luglio 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 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 P.T.R.E. XXX, rappresentata da A. Calbi, presentata in data 9.5.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1.- La posizione dell’istante

Con istanza GU14 del 9.5.2016 l’istante ha premesso che:

- Nel settembre 2012 migrava a Vodafone e sottoscriveva un contratto per la fornitura di servizi telefonici relativi ai numeri di rete fissa xxxx4973 e xxxxx6212.
- L’offerta prevedeva l’abbinamento ai numeri fissi dei numeri mobili xxxx9712 e xxxxx7651.
- L’offerta prevedeva una tariffa scontata di € 39,00 per ogni numero ed un conto telefonico unico.
- Sulla linea xxxxx4973 si verificavano numerosi disservizi che, seppur segnalati, non venivano risolti e che alla fine hanno reso la linea inutilizzabile.
- Il numero fisso xxxxx4973, identificativo dell’azienda, avrebbe dovuto gestire un fax analogico che, dopo tre tentativi da parte dei tecnici, non veniva mai attivato costringendo l’utente a migrare verso altro gestore.
- In data 14.7.2014 inoltrava richiesta di risoluzione del contratto e restituiva la “*Vodafone Station*”;
- La linea del numero xxxxx6212, invece, è stata illegittimamente sospesa dopo la richiesta di

migrazione ed attualmente risulta inesistente.

- Nonostante la migrazione Vodafone ha continuato a fatturare;
- Le fatture insolute, a fronte di esiguo traffico telefonico riportano somme esorbitanti;
- Le ultime due fatture, del 6.3.2015 e del 22.4.2015 si riferiscono ad un numero (2657668) inesistente;
- In data 13.4.2015 e 27.6.2015 il ricorrente a mezzo raccomandata contestava le somme richieste e chiedeva chiarimenti sulla fatturazione.
- Il reclamo non veniva riscontrato e l'utente si rivolgeva al CORECOM.

Su quanto premesso ha chiesto:

- Lo storno delle somme in eccesso calcolate nelle fatture;
- Equo indennizzo dei disservizi contestati relativamente agli artt. 4,5,9,11, e 12, comma 2, del regolamento indennizzi.

2.- La posizione del gestore

Con memoria ritualmente depositata Vodafone ha chiesto il rigetto della domanda dell'istante ed ha eccepito:

- La regolarità della fatturazione dal momento che l'utente avrebbe effettuato regolare traffico telefonico;
- Che le fatture da prendere in considerazione sarebbero solo quelle antecedenti la data del reclamo;
- La totale carenza di prova in merito alle circostanze dedotte;
- Che le utenze mobili sono migrate verso altro gestore ad agosto 2014;
- L'utenza fissa xxxx4973 è stata disattivata su richiesta dell'utente pervenuta a Vodafone in data 24.3.2014 mentre sulla linea xxxx6212 sarebbe stata intrapresa una richiesta di migrazione da altro gestore non completata;
- L'utente è disattivo ed ha un insoluto di € 1394,74.

3.- La replica dell'istante

Con memoria del 20.6.2016 l'utente replicava alle controdeduzioni del gestore eccependo:

- Vodafone, seppur richiesto, non ha inviato il contratto completo richiesto con missiva A/R del 24.2.2016 limitandosi a produrre il frontespizio del contratto relativo alle sole utenze mobili e non fisse;
- Il traffico telefonico generato è esiguo rispetto alle fatturazioni emesse;
- Specificava che il richiamo dell'operatore alla norma che impone la disponibilità della fatturazione relativa ai sei mesi precedenti il reclamo è in conferente nel caso di specie dal momento che la norma citata si riferirebbe alla conservazione dei dati necessari ai fini della fatturazione mentre qui la fatturazione è disponibile perché allegata.
- Insisteva nell'accoglimento delle domande formulate.

4. Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel merito

Sempre in via preliminare, si evidenzia che l'istante ha chiesto tra l'altro, genericamente, la liquidazione degli indennizzi dei disservizi contestati relativamente agli artt. 4,5,9,11, e 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.

Sul punto si rileva che non può trovare accoglimento l' "*indennizzo per cessazione o sospensione del servizio*" di cui all'art. 4 dal momento che relativamente alla linea xxxx6212 il disservizio lamentato con il reclamo del 15.4.2015 è inquadrabile nella fattispecie di cui al successivo art. 5 in quanto scaturente dalla "*lavorazione*" della richiesta di migrazione.

L'indennizzo di cui all'art. 9 per l'ipotesi di "*perdita della numerazione*" non può essere accolto perché non è stato specificato quale numero sarebbe andato perso.

Le domande dell'istante, pertanto, possono essere parzialmente accolte come di seguito specificato.

a) *Sull'extra fatturazione*

L'istante lamenta una fatturazione non conforme alle condizioni contrattuali sottoscritte.

Sul punto si precisa che agli atti risulta soltanto la proposta contrattuale relativa alle sim e non anche alle linee fisse.

Si precisa, inoltre, che l'indagine sarà condotta sulle fatture che, alla luce della normativa applicabile, possono essere valutate ai fini del decidere.

La domanda di restituzione degli importi extra addebitati viene quindi accolta, ma con la seguente limitazione.

L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali (D. Lgs. 1 giugno 2003 n. 196), all'art. 123 comma 1, prevede che: "*I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2,3 e 5*". Il comma 2 dispone inoltre che "*Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale*".

Dalla lettura di tale articolo consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo (in tal senso, si è espressa l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con la Determina n. 49/15/DIT).

Alla luce di quanto descritto, consegue l'accoglimento della domanda dell'istante con riferimento agli importi extra fatturati presenti nelle fatture emesse da Vodafone nel semestre antecedente la data del reclamo del 15 aprile 2015 (ovvero dal 15 ottobre 2014) e fino alla data di deposito dell'istanza.

Alla luce delle considerazioni che precedono, valga quanto segue.

La fattura n. AF05643387, è relativa al traffico prodotto dal numero 2657668 nel periodo 3.3.2015-16.4.2015.

La fattura, prodotta dall'istante solo nel frontespizio, non consente di verificare a che titolo le somme indicate vengano fatturate.

Quella fattura, però, contestata dall'utente, che ha dichiarato di disconoscere l'utenza in essa indicata, ben avrebbe potuto essere prodotta dal gestore nella sua interezza e consentire la verifica della legittimità degli addebiti in essa contenuti genericamente invocata dal gestore.

Questi, però, non ha provveduto alla allegazione della fattura con i dettagli degli addebiti.

Né su quella fattura ha mosso analitiche e puntuali controdeduzioni.

La stessa, pertanto, merita di essere stornata per intero.

Espressamente si dispone, pertanto, lo storno integrale della fattura n. AF05643387 del 22.4.2015 di € 202,33.

Analogamente la fattura AE09346967, dell' 08 luglio 2014, merita di essere stornata nella parte relativa ai costi per la linea xxxx6212.

In merito il gestore fornisce la prova della migrazione (con esito espletata ok) risalente al 21.3.2013. Vicende successive alla data del 21.3.2013 che non siano state portate a conoscenza dell'utente non possono essere fatte valere nei confronti dell'utente stesso che, evidentemente, in assenza di prova contraria, ha fatto ragionevole affidamento sul buon esito della migrazione fin dalla richiesta di migrazione datata 22 febbraio 2013.

La fattura, pertanto, deve essere stornata di € 102,71 + iva fatturata a titolo di ADSL/Fibra sulla linea xxxx6212.

La fattura AE12334375, del 06 settembre 2014, segue la stessa sorte di quella precedente per le somme fatturate a titolo di *ADSL/Fibra* sulla linea xxxx6212 e sulle somme fatturate a titolo di *recesso anticipato*.

Richiamate le precedenti deduzioni sulle somme fatturate a titolo di *ADSL/Fibra* sulla linea xxxx6212, anche le somme pretese a titolo di *recesso anticipato* meritano di essere stornate.

Il contratto sottoscritto dall'istante imponeva un vincolo di permanenza di mesi 24.

Il contratto è stato sottoscritto dall'istante in data 18.7.2012 e attivato in data 10.8.2012 (giusta prima fattura del 25.9.2012 e relativa al traffico 10.8.2012/2.9.2012 agli atti).

Per stessa ammissione del gestore, l'istante è migrato verso altro gestore in data 18.8.2014, *rectius* oltre il termine dei 24 mesi di vincolo contrattuale.

Non sono pertanto dovute dallo stesso i costi per *recesso anticipato* pretesi da Vodafone.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, la fattura AE12334375, del 06 settembre 2014, deve essere stornata della somma di € 179,62 + iva per ADSL/ Fibra e di € 165,28 a titolo di corrispettivo per *recesso anticipato*.

Le fatture prodotte dall'utente emesse dal gestore TeleTu sono inconferenti dal momento che si riferiscono all'utenza fissa n. xxxxx4973 rispetto alla quale, nei documenti agli atti, non risultano somme fatturate.

b) Indennizzo per illegittima sospensione della linea.

Con il reclamo del 15.4.2015, mai riscontrato da Vodafone, l'utente ha lamentato una illegittima sospensione della linea (xxxx6212).

Dalla documentazione prodotta dal gestore emerge una procedura di migrazione iniziata in data 21.2.2013 ed espletata, quanto alla fase 2, in data 28.2.2013.

Il gestore nelle sue memorie dichiara espressamente che la procedura di migrazione non sarebbe andata a buon fine per causa imputabile al *Recipient*.

Sul punto si osserva che 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. 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.

Il ruolo assegnato all’utente all’interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest’ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori recipient e donating (oltre che, in misura minore, da Telecom), cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari.

L’art. 18 della delibera conferisce infatti 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 dell’utenza fissa 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.

Ne consegue che, com’è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali

soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

Esiste, pertanto, 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.

Nel caso in esame, alcuna responsabilità è ascrivibile a Vodafone su cui, in qualità di Donating, non incombeva alcune onere di informazione all'utente in ordine alla mancata migrazione.

c) Indennizzo per mancata risposta ai reclami.

L'utente ha infine lamentato con i reclami scritti del 15.4.2015 e 27.6.2015, regolarmente notificati a Vodafone giusta ricevute in atti, l'errato addebito di costi non conformi al profilo contrattuale sottoscritto.

Agli atti non risulta alcuna valida risposta da parte di Vodafone ai reclami inoltrati dall'utente.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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 soli 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.

La mancanza di risposta da parte del gestore, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*", ai sensi dell'articolo 11, comma 2, dell'Allegato A alla delibera 179/03/CSP.

Atteso che l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire per la prima volta sull'oggetto del reclamo, si è tenuta il 9.2.2016 e che il primo reclamo è stato ricevuto da Vodafone in data 15.4.2015, l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per un totale di 255 giorni e per complessivi € 255,00.

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 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore considerata la parziale soccombenza dell'istante.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accogliere parzialmente la domanda della soc. P.T.R.E. XXX, presentata in data 9.5.2016;
2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alle spese di procedura per Euro 100,00, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. Euro 255,00 (duecentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art.11 dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS;
4. La società Vodafone Italia XXX è tenuta inoltre a stornare/rimborsare la somma di Euro 202,33 sulla fattura AF05643387 del 22.4.2015; la somma complessiva di Euro 344,90 sulla fattura AE12334375 del 6.9.2014 quale maggiori somme fatturate;
5. La società Vodafone Italia XXX è tenuta altresì a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva;
7. Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.
8. La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Co.Re.Com. Lazio.

Roma, 31/07/2018

Il Presidente
Michele Petrucci
Fto

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto