DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

I. CAMPINI / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/410/2016)

Registro Corecom n. 47/2018

IL DIRIGENTE

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 delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS e ss. mm. , 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 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 I. Campini presentata in data 30.5.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare dell’utenza telefonica fissa XXXXXX4377, ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia XXX di seguito per brevità “Vodafone”, la mancata attivazione della linea fissa, la perdita della numerazione e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere sottoscritto in data 25.8.2015 presso un negozio Vodafone l’offerta “Relax Casa Edition”, comprensiva dei servizi voce e internet, del servizio Sky on line gratis per un anno e di

una Sim aggiuntiva di 1 giga per la navigazione fuori casa; il 26.8.2015 riceveva una mail dell'operatore con cui veniva confermata la richiesta di attivazione e precisato che la linea sarebbe stata attivata entro 30 giorni;

b. come rappresentato in sede di stipula del contratto, procedeva dopo tre giorni dall'adesione all'offerta a richiedere con raccomandata a/r la disattivazione della linea telefonica all'operatore Teletu;

c. verificato sul sito di Vodafone che ancora il 28.9.2015 la procedura di attivazione non si era conclusa, contattava il servizio clienti del gestore e l'operatore lo informava che la richiesta di attivazione dell'utenza era pervenuta al servizio tecnico l'8.9.2015, ma risultava bloccata per problemi tecnici;

d. avendo il precedente operatore disattivato la linea e il servizio adsl in data 8.10.2015, contattava nei giorni immediatamente successivi alla disattivazione e sino al 29.10.2015, il servizio clienti di Vodafone che lo informava del blocco della procedura al terzo step di quattro, non avendo Telecom fornito l'ordine di abilitazione, pertanto, il 30.10.2015 inoltrava al gestore una raccomandata a/r di richiesta di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, ai sensi del punto 4 delle c.g.c. di Vodafone;

e. il 10.11.2015 veniva contattato dal servizio clienti per la telefonia mobile e accettava l'offerta mobile proposta dall'operatore; nei giorni successivi contattava varie volte il servizio cliente in merito alla lavorazione della richiesta di risoluzione del rapporto contrattuale e non avendo ricevuto alcun riscontro in merito, tanto che in data 24.11.2015 un'operatrice lo informava laconicamente che sarebbe stato contattato dal servizio competente, il 18.12.2015 presentava al Corecom Lazio istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione e provvedeva a contattare un altro gestore per l'attivazione dei servizi voce e internet.

In base a tali premesse e tenendo conto che per 80 giorni non ha potuto usufruire né del telefono né dell'Adsl, l'utente ha richiesto alla Vodafone:

- i. € 600,00 per omessa attivazione della linea fissa;
- ii. € 1000,00 per perdita della numerazione;
- iii. € 80,00 per mancata attivazione del servizio gratuito Sky on line
- iv. € 80,00 per mancata attivazione del servizio internet fuori casa;
- v. € 80,00 per mancata risposta ai reclami;
- vi. € 25,64, oltre IVA, a titolo di rimborso di quanto corrisposto in fattura per la telefonia fissa.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, nel rispetto dei termini procedimentali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che la procedura di migrazione non era andata a buon fine perché il cliente, a distanza di pochi giorni dalla richiesta di passaggio in Vodafone, aveva inoltrato domanda di recesso al precedente gestore che provvedeva in tal senso in data 8.10.2015. Il recesso da parte dell'istante aveva comportato altresì la perdita della numerazione.

Rilevava infine che, pur non potendosi configurare in capo al gestore alcuna responsabilità per i fatti lamentati, il disservizio doveva comunque essere limitato al periodo dal 26 settembre 2015 (data prevista per il completamento della procedura di migrazione) sino al 6.11.2015, data in cui riceveva la raccomandata di risoluzione del contratto.

3. 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.

3.1 Sulla mancata attivazione della linea

La controversia verte sulla migrazione dall'operatore Teletu all'operatore Vodafone di una utenza di linea fissa per la quale l'utente deduce la mancata attivazione.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Vodafone una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di 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.

Va tuttavia sottolineato che 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, 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.

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.

Gli operatori, in questo caso il Recipient, hanno inoltre l'onere di informare l'utente circa i tempi di realizzazione dell'intervento e, qualora sorgano delle problematiche nella fase di migrazione, sono tenuti ad informarlo altresì degli eventuali impedimenti tecnici o amministrativi, ostativi al passaggio.

In primis va rilevato che l'utente, contravvenendo ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, non ha assolto al proprio onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa, mediante deposito del contratto cartaceo sottoscritto in data 25.8.2015 presso il negozio Vodafone o, quantomeno, della dedotta mail inviata dal gestore il 26.8.2015 di conferma della richiesta di attivazione della linea in questione. Tuttavia, in assenza di contestazioni dell'operatore al riguardo, tali circostanze possono essere ritenute pacifiche.

Dal confronto dell'esposizione dei fatti offerta dalle due parti, emerge una sostanziale omogeneità su tempistiche e fasi della vicenda contrattuale ad eccezione della circostanza dedotta dall'utente, di aver già appreso dal contatto con il call center del 28.9.2015, che si era verificato un impedimento dall'8.9.2015 – non comunicato prima-, cioè ben prima della causale di scarto ricevuta a seguito della disattivazione della linea da parte del donating, per manifestata volontà dell'utente.

Al fine di smentire tale fatto, Vodafone tuttavia non ha prodotto alcuna schermata di sistema, esplicativa di quanto accaduto nelle fasi della migrazione limitandosi a dichiarare genericamente che la stessa non sia andata a buon fine per problematiche tecniche sorte nella Fase 3 in cui Telecom Italia Wholesale, una volta ricevuta la richiesta dal Vodafone (Recipient), con contestuale comunicazione della data di attivazione del servizio (DAC) concordata con il cliente, avrebbe dovuto effettuare le operazioni tecniche per portare a termine la procedura di passaggio della risorsa al nuovo operatore.

Per dichiarazione dell'utente risulta che lo stesso, dopo aver sottoscritto il contratto, aveva inviato una richiesta di disattivazione della linea al precedente operatore (Teletu), tuttavia non richiesta ai fini della migrazione laddove il ruolo dell'utente, come già detto, è limitato soltanto alla sottoscrizione dell'offerta e alla comunicazione al Recipient del proprio codice di migrazione (Fase 1), essendo le successive Fasi (2 e 3) solo ed esclusivamente di competenza del Recipient e del Donating, che devono collaborare per il buon fine della operazione. Si fa riferimento, in particolare, a quanto previsto dall'art.17 bis della del.274/07/CONS comma 2, lett.a) e comma 3, laddove l'utente ha facoltà di avviare la migrazione mediante richiesta o al Recipient, o al Donating (non ad entrambi), considerato che nel caso in esame la procedura è stata richiesta al Recipient e, ultroneamente, è stata effettuata disdetta con il Donating.

Ebbene, tale richiesta di disattivazione ha comportato la cessazione dell'utenza l'8.10.2015 con conseguente blocco della procedura di migrazione, non avendo infatti Telecom Wholesale potuto

evidentemente individuare nella Fase 3 la risorsa per effettuare il provisioning del servizio intermedio alla DAC.

Tale ricostruzione dei fatti trova riscontro anche nelle deduzioni delle utenze che dichiarava di aver appreso dagli operatori del call center nel corso di varie telefonate che la procedura di migrazione era bloccata al terzo step, non avendo Telecom fornito l'ordine di abilitazione.

Tuttavia Vodafone, per non incorrere in alcun inadempimento relativamente all'impossibilità di portare a termine la migrazione, sia in occasione del riferito primo ostacolo, sia in occasione del secondo, avrebbe dovuto correttamente avvisare l'utente sulle problematiche tecniche sorte durante la procedura di trasferimento, ottemperando quindi agli obblighi imposti dalla normativa richiamata.

Dunque, per il periodo che va dall'8.9.2015 (insorgenza di impedimento) a tutto l'8.10.2015 (data di disattivazione con l'operatore di provenienza), Vodafone è responsabile ai sensi dell'art.3, commi 2 e 3 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS – stante la continuità del servizio- per l'omessa informativa cui era obbligata, dovendosi quindi riconoscere all'utente un indennizzo di Euro 45,00.

Per il periodo che va dal 8.10.2015 al 6.11.2015, data di ricezione della manifestazione di volontà di risolvere il contratto, Vodafone è sempre responsabile per omissione degli oneri informativi nei confronti del cliente, ma con concomitante interruzione del servizio; perciò spetta all'utente l'indennizzo previsto dall'art.3, comma 2, per Euro 217,50.

Deve altresì riconoscersi il diritto al rimborso di quanto pagato sulla fattura AF14259842 del 23 ottobre 2015, per Euro 25,64 (i.e.) a titolo di telefonia fissa.

Non può essere accolta invece la richiesta di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi Sky on line e internet fuori casa, accessori rispetto all'obbligazione principale, in quanto, ai sensi dello stesso art.3, comma 4, secondo interpretazione autentica dell'Autorità, l'inadempimento risulta naturalmente assorbito dall'inadempimento principale e, in quanto tale, non soggetto a distinto ed autonomo indennizzo.

3.2 Sulla perdita della numerazione

L'istante chiede un indennizzo di € 1.000,00 per la perdita della numerazione che dichiara di aver acquisito dall'operatore Fastweb nell'anno 2006.

La domanda non può essere accolta, avendo l'utente stesso richiesto al precedente operatore Teletu la disattivazione della linea in questione, che ha determinato tale perdita e, comunque, resta indimostrato in questa sede il possesso dell'utenza da tale anno.

3.3 Sulla mancata risposta al reclamo

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami telefonici a decorrere dal 28.9.2015 e sino al 29.10.2015 con cui richiedeva l'attivazione della linea de qua.

Risulta poi acquisito in atti il reclamo inoltrato con raccomandata a/r ricevuta dall'operatore il 6.11.2015, avente ad oggetto la domanda di risoluzione del contratto, unitamente alla richiesta di liquidazione degli indennizzi per gli inadempimenti contestati.

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 casi di rigetto.

Il gestore non ha dedotto nulla sul punto né ha fornito la prova di avere dato riscontro ai reclami presentati dall'utente, atteso che per quanto riguarda i reclami telefonici l'utente avrebbe dovuto essere informato per iscritto e non verbalmente dall'operatore del call center della impossibilità di attivare il servizio in questione.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, considerato che:

- i reclami telefonici e la segnalazione scritta, in quanto aventi ad oggetto contestazioni differenti, vanno considerati distintamente;
- il primo reclamo telefonico è stato effettuato il 28.9.2015 e che gli ulteriori reclami fino al 29.10.2015 hanno ad oggetto la medesima doglianza, mentre il reclamo scritto è stato ricevuto il 6.11.2015;
- il tempo utile alla risposta (45 giorni da Carta dei servizi Vodafone);
- il lasso di tempo intercorso sino alla data dell'udienza di conciliazione (1.3.2016) presentazione dell'istanza (5.10.2015),

viene riconosciuto all'utente una somma di € 110,00 per la mancata risposta ai reclami telefonici e un'ulteriore somma € 71,00 per mancato riscontro alla segnalazione scritta, per un importo complessivo di € 181,00.

3.4. 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 € 100,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra I. Campini nei confronti della Vodafone Italia XXX.
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. € 262,50 (duecentosessantadue/50) a titolo di indennizzo ex art. 3, commi 2 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

- ii. € 181,00 (centottantuno/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, commi 1 e 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS;
 - iii. € 25,64 (i.e.) a titolo di rimborso sulla fattura AF14259842 del 23 ottobre 2015.
3. La Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È 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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 14/11/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto