

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
F. NEPI / TIM XXX /VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/429/2016)

Registro Corecom n. 05

IL DIRETTORE

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 F. Nepi ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite dell’associazione UDICON Latina, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti dei gestori TIM XXX (di seguito “Telecom”) e Vodafone Italia XXX, la ritardata migrazione dell’utenza 0773...287 come da contratto Vodafone.

In particolare deduceva di aver stipulato, in data 15.11.2015, un contratto con Vodafone per la migrazione dell’utenza in parola, attiva con Telecom; di aver subito il distacco dal 7.12.2014 al 28.1.2016, giorno di espletamento della migrazione, a seguito di provvedimento temporaneo del Corecom.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto nei confronti dei due operatori, secondo rispettive responsabilità, l’indennizzo per la ritardata migrazione dell’utenza e concomitante interruzione del servizio.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Con memoria tempestivamente depositata, Vodafone precisava di essersi attivata subito per l'importazione del numero e di averlo attivato in data 24.11.2015, come da schermata di sistema allegata, pertanto in linea con i tempi previsti dalle condizioni generali di contratto.

Concludeva pertanto per il rigetto della domanda, precisando che l'utente era ancora attivo ed era presente un insoluto per Euro 1.189,83.

3. La posizione di Telecom.

L'operatore ricostruiva la vicenda della migrazione come di seguito.

Preliminarmente evidenziava che l'utente era attivo con Telecom, rientrato da Wind nel 2014, con due utenze: una principale n. 0773.....834 ed una aggiuntiva n. 0773....287.

Sebbene non in possesso del contratto stipulato dall'utente con Vodafone, le risultanze delle schermate Pitagora in proprio possesso, fanno presumere che detta numerazione aggiuntiva, non fosse stata riportata nella contrattualistica per la migrazione richiesta, in quanto non oggetto di ordinativi da parte di Vodafone; dai riscontri Wholesale infatti, pare che nella richiesta di portabilità sia espressa la volontà di non trasferire i numeri aggiuntivi, incluso il DN 0773.....287, in quanto non esistono OL in tal senso.

Solo a seguito del provvedimento ex art.5 Del 173/07/CONS del 15.1.2016, ai soli fini di ottemperare allo stesso, effettuava un'attività di bonifica sulla rete, la quale ha richiesto necessariamente dei tempi tecnici più lunghi rispetto ad un'attivazione standard, con apertura di apposito trouble ticket di deconfigurazione della numerazione dai propri sistemi e conclusione della migrazione solo a fine gennaio 2016; il fatto che Vodafone avesse impartito l'ordine solo per la numerazione principale, appunto, aveva comportato un disabbinamento della numerazione aggiuntiva rimasta attiva per cui ripristinare lo stato delle linee come in precedenza, aveva richiesto del tempo.

Nessuna responsabilità, quindi, poteva essere attribuita a Telecom, che si era limitata a rilasciare la numerazione principale secondo l'ordine impartito da Recipient Vodafone.

4. L'udienza di discussione.

All'udienza del 12.4.2017, l'istante raggiungeva accordo transattivo con la sola Telecom, la cui posizione nella presente controversia, pertanto, viene stralciata.

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.

L'utente lamenta il ritardo nella migrazione dell'utenza 0773...287 con distacco del servizio avvenuto in data 7.12.2015, in ragione del quale era stata depositata istanza di riattivazione urgente il 8.1.2016.

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.

Inoltre, al fine di rendere effettivo il diritto al cambio operatore di cui alla legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, la puntuale regolamentazione sul tema dettata dalla delibera 274/07/CONS e ss.mm., 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. 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.

Considerata la contestazione sul ritardo della prestazione rispetto alla stipula avente ad oggetto l'utenza di cui sopra, in base al criterio di riparto probatorio su enunciato, spettava all'utente depositare il contratto al fine di verifica della data di stipula in riferimento alla quale si imputava il ritardo e l'oggetto della prestazione di portabilità (una o due numerazioni).

L'utente ha depositato la pda Vodafone illeggibile nei dati compilati e priva del modulo di richiesta di portabilità; ad ogni modo la data di stipula è certificata dalla schermata Vodafone (28.10.2015) mentre resta impregiudicato se l'utente abbia inteso trasferire una o due utenze, cioè se insieme alla principale avesse inteso trasferire anche quella aggiuntiva o se l'incompletezza della richiesta sia frutto di svista o refuso, o ancora se sia imputabile a Vodafone un errore nella formulazione dell'ordine.

Infatti le schermate Pitagora -che fanno fede in quanto attinenti anche alla fase wholesale-, provano che l'istante, che nelle deduzioni ha omesso l'indicazione, fosse titolare in Telecom, di due numerazioni: una numerazione "primaria", la n.0773.....834 e altro DN secondario n. 0773.....287 e che, oggetto di ordine di importazione da Parte di Vodafone il 1.12.2015, sia andato in scarto con causale "*Directory Number non assegnato al donating*", Telecom sostiene, perché secondario.

Stante la transazione intervenuta tra Telecom e l'utente, resta da esaminare la procedura lato recipient Vodafone, anche alla luce delle risultanze in Pitagora.

L'OLO ha riprodotto parzialmente in memoria, una schermata che indica un ordine di attivazione in ULL inviato il 14.11.2015 con data di espletamento della migrazione ed attivazione in date24 e 25.11.2016; tuttavia non c'è alcun riferimento alla numerazione 0773...287 oggi in contestazione, poiché la schermata non è stata riportata nella sua interezza; non può pertanto ritenersi raggiunta la prova in ordine alla migrazione asseritamente espletata nei tempi contrattuali della numerazione

de qua, né qualora si fosse verificato un ko, prova dell'informativa eventualmente resa all'utente sulle difficoltà incontrate nell'attivazione.

Potendosi assumere come sicuramente riferita a detta utenza solo la schermata Pitagora di Telecom, si deve concludere che l'ordine abbia effettivamente ricevuto un Ko il 4.12.2015 e che almeno a far data da allora Vodafone, in quanto recipient, avrebbe dovuto farsi parte diligente al fine di verificare con l'utente e/o rettificare l'ordine, mentre non si registrano ulteriori risottomissioni di ordini successivamente alla data del KO; la procedura veniva espletata solo il 28.1.2016, a seguito di provvedimento del Corecom del 15.1.2016.

Quanto poi all'interruzione del servizio dal 7.12.2015, nessuno dei due gestori ha fornito documentazione a smentita del lamentato disservizio, per il quale tuttavia non si rinvengono nemmeno reclami a nessuno dei due operatori prima del GU5 del 5.1.2016, quasi un mese dopo l'evento; non essendo potuti intervenire prima di allora, si ritiene ragionevole imputare la responsabilità (i.e. a Vodafone) a decorrere da tale data.

In conclusione: stante la mancata controprova, Vodafone è responsabile della ritardata portabilità dell'utenza dal 27.11.2015, ultima data utile per il perfezionamento della procedura fino al 5.1.2016, data di presentazione del GU5, ai sensi dell'art.3.1.3 Allegato A alla Delibera Indennizzi, per Euro 58,50; è responsabile altresì dell'interruzione del servizio dal 5.1.2016 al 28.1.2016, data di riattivazione, ai sensi dell'art.5.1 Allegato A alla Delibera Indennizzi per Euro 115,00.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese tra le parti, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e delle offerte conciliative.

Ciò considerato,

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 l'istanza del sig. F. Nepi nei confronti di Vodafone Italia XXX, con stralcio della posizione Tim XXX.
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di Euro 173,50 (centosettantatre/50) a titolo di indennizzo ai sensi degli artt .3 comma 1 e 3 e 5, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
4. 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.

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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 18/03/2019

Il Direttore
Ing. Vincenzo Ialongo
F.TO