

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N. 10/17
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX S.R.L./TELECOM ITALIA S.P.A. E VODAFONE ITALIA S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 224/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

Nella riunione del 1 febbraio 2017 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile		X

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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 AGCOM 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 deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l’istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla Società XXX r.l. in data 14 settembre 2016 ed acquisita in pari data al prot. n. 19559;

VISTI gli atti del procedimento;

1. La posizione dell'istante

La società XXX, per il tramite del suo legale Avv. Roselli, lamenta, nei confronti dei gestori Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A., una serie di disservizi relativi alla ritardata attivazione, malfunzionamento e successiva ritardata portabilità delle proprie utenze business 0863/79XXX, 0863497XXX, 0863/4XXX, 086350XXX e 0863/35XXX.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli scritti difensivi depositati, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- a) In data 18/09/2014 ha sottoscritto un contratto con l'operatore Vodafone che prevedeva la portabilità delle proprie utenze attive con altri gestore. Le linee venivano attivate solo in data 11/05/2015, ma da tale momento venivano registrati numerosi disservizi che non hanno consentito il pieno utilizzo delle utenze. Nonostante ripetuti reclami trasmessi al gestore e rimasti inevasi, i disservizi perduravano;
- b) Pertanto in data 02/07/2015 è stato sottoscritto un ulteriore contratto con l'operatore Telecom che prevedeva il rientro di tutte le utenze. In data 25/08/2015 veniva attivata la linea 0863/79XXX e successivamente in data 28/11/2015 anche la linea 0863/497026. Per le restanti linee veniva emesso dal Corecom in data 02/03/2016 un provvedimento temporaneo nei confronti di entrambi i gestori per portare a compimento entro 20 gg. lavorativi la richiesta portabilità. Nonostante ciò Telecom procedeva ad attivare la linea 0863/44XXX in data 29/07/2016 e in data 03/08/2016 la linea 0863/50XXX. La linea 0863/35XXX non veniva mai attivata, tant'è che l'istante stanco di attendere chiedeva l'attivazione di una nuova numerazione.
- c) Nonostante la sottoscrizione del predetto contratto Vodafone ha continuato ad emettere fatture senza tuttavia fornire un servizio.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

nei confronti dell'operatore Vodafone:

- Indennizzo per ritardata attivazione per n° 5 linee business dal 18/09/2014 all'11/05/2015 (euro 7,50 * 235 gg. * 5 linee = euro 8.812,50)
- Indennizzo per irregolare e discontinua erogazione del servizio per n° 5 linee (euro 5,00 * 52 gg. * 5 linee = euro 1.300,00);
- Indennizzo per mancata risposta ai reclami euro 400,00;
- Restituzione somme pagate pari ad euro 2.710,05 storno insoluto pari ad euro 4.061,07;
- Rimborso spese di procedura;

nei confronti dell'operatore Telecom:

- Indennizzo per ritardata portabilità per n° 5 linee business dal 18/09/2014 all'11/05/2015 (euro 5,00 * 235 gg. * 5 linee = euro 5.875,00)
- Indennizzo per irregolare e discontinua erogazione del servizio per n° 5 linee (euro 5,00 * 52 gg. * 5 linee = euro 1.300,00);
- Indennizzo per ritardata attivazione per n° 4 linee business dal 02/07/2015 al 25/08/2015 (euro 7,50 * 54 gg. * 4 linee = 1.620,00) dal 02/07/2015 al 28/11/2015 per n° 3 linee (euro 7,50 * 149 gg. * 3 linee = 3.352,50) ;
- Rimborso spese di procedura;

Allega: Contratto Vodafone e Telecom, Fatture Vodafone, Reclami.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

La società Vodafone, nelle memorie prodotte, ha dichiarato di gestito correttamente l'utente emettendo fatture per un servizio regolarmente erogato, come si evince dalle fatture allegate che contengono il traffico prodotto dall'istante.

Sulla ritardata portabilità respinge ogni responsabilità atteso che è a carico del gestore recipient avviare e completare la migrazione. L'unico onere del donating è quello di continuare ad erogare il servizio nelle more del perfezionamento della predetta migrazione. Il ritardo è da imputare unicamente a Telecom in considerazione della incompletezza della richiesta ed in particolare dell'indicazione dei DN associati alla risorsa di accesso, come si evince dalle schermate prodotte.

Sotto il profilo amministrativo e contabile precisa che l'istante è attualmente attivo e risultano essere tuttora presenti fatture insolite per un importo di euro 4.061,07.

Allega: Schermate e fatture.

3. La posizione dell'operatore Telecom

In primo luogo sottolinea che con nota del 22/09/16 il Corecom Abruzzo ha dichiarato la parziale inammissibilità dell'istanza di definizione relativamente alle utenze 0863/49XXX e 0863/79XXX in quanto non sottoposte al preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Pertanto, sulla base di tale decisione, le difese prodotte fanno esclusivo riferimento alle utenze 0863/4XXX, 086350XXX e 0863/35XXX.

La richiesta di rientro è stata sottoscritta il 15/10/2015 e non a luglio come invece dichiarato dall'istante. Da tale data Telecom ha effettuato plurimi tentativi di migrazione delle linee in questione, ogni volta scartate per KO tecnici in fase 2, per mancata corrispondenza del DN con la linea, per mancata validazione e/o rifiuto del codice segreto in fase 2 oppure ancora per espresso rifiuto al rientro da parte del cliente, con conseguente scarto dell'OL di lavoro per circostanze certamente non imputabili al recipient.

Per ovviare a tali problematiche Telecom tentava anche di effettuare una number portability pura ai sensi della delibera n° 35/10/CONS, procedendo a ricontrattualizzare l'utente a dicembre 2015 e a marzo 2016, ma anche questi tentativi non ottenevano l'esito sperato. Veniva emesso un nuovo OL di attivazione in data 05/05/2016 che portava all'attivazione della linea 0863/44XXX in data 29/07/2016 ed in data 03/08/2016 all'attivazione della linea 0863/50XXX, mentre la restante linea, nonostante l'ordine di riattivazione del 23/08/2016, ad oggi non risulta ancora attiva.

Precisa che nonostante tali problematiche tecniche l'utente non è mai stato disservito atteso che l'operatore donating, nel rispetto della normativa vigente, ha continuato ad erogare il servizio nelle more del perfezionamento del richiesto rientro.

Fa presente altresì che ad oggi risultano insolite due fatture emesse per le linee attivate l'una di euro 84,10 e l'altra di euro 44,05.

Allega: Modulo di richiesta di rientro in Telecom datato 16/10/2015, Schermate Pitagora modulo di richiesta di rientro datato 14/12/2015, modulo di richiesta di rientro datato 02/03/2016, conti telefonici nn. 5/16 relativo alla linea 0863/50XXX e 5/16 relativo alla linea 0863/44XXX.

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 ed ammissibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In primis, va rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di

un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento", l'Agcom ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

Nel caso di specie, relativamente alle doglianze nei confronti Vodafone, lo stesso operatore non ha fornito alcuna giustificazione tecnico - giuridica relativamente alla ritardata attivazione delle utenze a seguito di contratto sottoscritto in data 18/09/2014. Risulta infatti provato che l'istante ha sottoscritto il predetto contratto che contemplava la portabilità delle proprie utenze business in Vodafone, avvenuta solo in data 11/05/2015. Sul punto parte convenuta nulla ha dedotto né ha prodotto documentazione volta a dimostrare il corretto adempimento delle prestazioni richieste.

Pertanto l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo per ritardata attivazione delle linee ai sensi del combinato disposto dall'art. 3, comma 3 e dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi, trattandosi di linee business, per un totale pari ad euro 615,00 (seicento quindici/00) (euro 3,00 * 205 gg da computarsi dal 18/10/2014, data entro cui avrebbe dovuto procedere all'attivazione – vale a dire entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, all'11/05/2015 data di attivazione).

Anche sull'asserito irregolare funzionamento Vodafone nulla ha dedotto. Di converso l'istante ha prodotto una serie di reclami a partire dal 21/05/2015, attraverso i quali sono stati segnalati i predetti disservizi. Pertanto, per le medesime motivazioni già dette, l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo ai sensi del combinato disposto dell'art. 5, comma 2, e dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi, trattandosi di linee business, per un totale pari ad euro 210,00 (duecentodieci/00) (euro 5,00 * 42 gg. da computarsi dal 21/05/2015, data della prima segnalazione, al 02/07/15 data di sottoscrizione del contratto con Telecom).

Per quanto concerne la richiesta dell'istante volta alla liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro ai reclami, la stessa deve ritenersi accoglibile e da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS secondo il quale "Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00". Pertanto, a fronte del primo reclamo scritto del 21 maggio 2015, prodotto in copia agli atti, in considerazione dei 346 giorni intercorrenti dal 6 luglio 2015 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 16 giugno 2016, data di prima interlocuzione tra le parti innanzi a questo Corecom, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo massimo di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per il mancato riscontro al predetto reclamo.

Relativamente invece alla richiesta di rimborso di euro 2.710,05 e di storno dell'insoluto pari ad euro 4.061,07, si ritiene dover rigettare le predette richieste, atteso che da un attento esame della documentazione in atti le fatture di cui si chiede lo storno ed il rimborso sono afferenti ad altre numerazioni non oggetto di questo procedimento.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per ritardata attivazione del servizio, a seguito della procedura di migrazione, ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, appare utile premettere una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano.

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, 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. A tal riguardo, si segnala 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 valle di tale normativa, l’AGCOM ha adottato la delibera n. 274/07/CONS recante “Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”, la delibera n. 41/09/CIR recante “Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 277/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa” e la delibera 52/09/CIR recante “Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto”.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione, in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l’utente aderisce ad un’offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore recipient) da quello presso il quale è l’utenza da migrare (c.d. operatore donating). Nella fase 2, l’operatore recipient trasmette la richiesta di passaggio all’operatore donating e quest’ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l’esito delle stesse (“OK” o “KO”) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l’operatore recipient, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il provisioning tecnico da parte dell’operatore di rete.

Sul punto l’istante ha rappresentato di aver sottoscritto un contratto con l’operatore Telecom in data 02/07/2015 per il rientro delle proprie utenze da Vodafone. Delle 3 linee oggetto del contratto, l’una veniva attivata in data 29/07/2016, l’altra in data 03/08/2016, mentre la terza non veniva mai attivata. Deduce inoltre che in tutto questo periodo non ha potuto utilizzare le tre linee e nonostante ciò Vodafone ha continuato ad emettere fatture per un servizio non reso.

Dall’esame della documentazione in atti si ritiene che sussista una corresponsabilità da parte di entrambi gli operatori convenuti relativamente all’asserita ritardata portabilità, atteso che l’uno, in qualità di donating, avrebbe dovuto mantenere attivo il servizio fino all’avvenuto passaggio, mentre l’altro, in qualità di recipient, avrebbe dovuto tenere informato l’utente delle difficoltà tecniche incontrate con l’avvio della procedura di rientro.

Nel caso in esame non risulta Vodafone ha dimostrato di aver mantenuto attivo il servizio fino al passaggio delle numerazioni. Le fatture depositate dalle quali si evincerebbe il traffico prodotto fanno, infatti, riferimento ad altre numerazioni non oggetto del presente contenzioso. Né Telecom ha dato prova di aver reso edotto l’utente in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici, incidenti sul delivery della richiesta di attivazione. Sul punto, la società Telecom avrebbe dovuto informare l’istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all’articolo 4, comma 2, dell’allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP.

Per quanto sopra, si ritiene, pertanto, meritevole di accoglimento la richiesta di parte istante di un equo indennizzo per la ritardata portabilità, sia per la condotta dell’operatore Telecom, atteso che quest’ultimo non ha dato corso alle corrette procedure di rientro, venendo meno ai suoi doveri di correttezza e diligenza professionale per la totale carenza informativa nei confronti del cliente, sia per la condotta di Vodafone, che avrebbe dovuto garantire attivo il servizio fino all’avvenuto passaggio, che dovrà essere calcolato ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell’art. 6,

comma 2 e dell'art. 12 dell'Allegato A) alla delibera n° 73/11/CONS dalla data del 02/08/2015 (data entro cui si sarebbe dovuta concludere la migrazione) alla data del 14/09/2016 in cui è stata depositata l'istanza di definizione, per un numero complessivo di giorni pari a 409. Vodafone e Telecom, nella misura del 50%, sono tenute, dunque, a corrispondere alla Società XXX l'indennizzo sopra specificato nell'ammontare pari ad euro 4.090,00, (quattromilazeronovanta/00) (409 giorni*euro 5,00*2).

Poiché in tale periodo l'istante non ha potuto utilizzare nessun servizio, la società Vodafone è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile relativa all'utente, disponendo a favore dell'istante il rimborso e/o l'annullamento di tutte le fatture eventualmente emesse durante il suddetto periodo relativamente alle utenze 0863/4XXX, 086350XXX e 0863/35XXX.

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), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, la cui corresponsione dovrà essere equamente sostenuta da entrambe le compagnie telefoniche.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Società XXX, nei confronti degli operatori Vodafone e Telecom nei termini sopra evidenziati;
2. La società Vodafone Italia s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:
 - euro 615,00 (seicentoquindici/00) per la mancata attivazione del servizio per le ragioni sopra evidenziate;
 - euro 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta ai reclami per le ragioni sopra evidenziate;
 - euro 210,00 (duecentodieci/00) per l'irregolare funzionamento del servizio per le ragioni sopra evidenziate;
 - euro 2.045,00 (duemilazeroquantacinque/00) per la ritardata portabilità per le ragioni sopra evidenziate;
3. La società Vodafone Italia s.p.a. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante, disponendo a favore dell'istante il rimborso e/o l'annullamento di tutte le fatture eventualmente emesse durante il periodo dal 02/08/2015 14/09/2016 relativamente alle utenze 0863/4XXX, 086350XXX e 0863/35XXX.
4. La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:
 - euro 2.045,00 (duemilazeroquantacinque/00) per la ritardata portabilità per le ragioni sopra evidenziate;
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 Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 01/02/2017

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.