

DELIBERA DL/081/15/CRL/UD del 6 maggio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx CIVIERO / VODAFONE OMNITEL xxx

(LAZIO/D/648/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 6 maggio 2015;

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 dell’utente xxx Civiero presentata in data 25.07.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente, nell’istanza di definizione, nella memoria difensiva e nelle repliche, ha lamentato:

- i. Il 6.12.2013 aderiva ad un’offerta Vodafone (Vodafone Adsl e Telefono Start) per i servizi voce e adsl già attivi su utenza fissa Telecom n. xxxxxx621, di cui chiedeva la contestuale migrazione con portabilità; in quella occasione l’utente chiedeva altresì a Vodafone di intestare il contratto a Pupulin Daniele;

- ii. Dal 02.01.2014 l'utente restava privo dei servizi e, ciononostante, Vodafone iniziava ad emettere fatture;
- iii. La predetta numerazione xxxxxx621 andava perduta, in quanto assegnata ad altro utente;
- iv. Vodafone non riscontrava i reclami dell'utente;
- v. Le deduzioni e produzioni istruttorie di Telecom Italia avevano acclarato l'esclusiva responsabilità di Vodafone nei fatti occorsi e lamentati dall'utente;
- vi. Il tentativo di conciliazione proposto nei confronti sia di Telecom che di Vodafone, si concludeva con esito positivo nei confronti della sola Telecom che, tuttavia, non ottemperava all'ordine di riattivazione di cui al provvedimento temporaneo del Corecom Lazio n. U3847/14 del 21.5.2014.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva condannarsi Vodafone al pagamento degli indennizzi conseguenti alla mancata attivazione dei servizi su utenza fissa n. xxxxxx621 a seguito di migrazione con portabilità dal donating Telecom Italia, alla perdita della numerazione ed alla mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone ha dedotto:

- i. La mancata indicazione del periodo durante il quale l'utente avrebbe subito l'interruzione dei servizi;
- ii. Di avere importato la risorsa oggetto dell'istanza di definizione in data 2.1.2014 con intestazione a favore del sig. Pupulin Daniele, come richiesto, e di avere *"compiuto quanto di sua spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi"*;
- iii. Che, pertanto, alcuna responsabilità era ascrivibile a Vodafone, stante il completamento della portabilità e l'attivazione della risorsa sui propri sistemi e che eventuali disservizi erano imputabili *"alle apparecchiature in possesso dell'istante"* che tuttavia dichiarava di non conoscere, avendo Vodafone *"messo a disposizione dell'utente l'avanzata tecnologia di cui dispone"*;
- iv. La eventuale *"attestazione su centrale errata"* indicata da Telecom nella propria memoria istruttoria era imputabile esclusivamente a Telecom;
- v. Sotto il profilo amministrativo e contabile, Vodafone deduceva che l'utenza era attiva e che risultavano somme insolute per Euro 202,38.

Vodafone concludeva pertanto per l'infondatezza dell'istanza di definizione e per il suo rigetto.

3. La posizione dell'operatore Telecom, a fini istruttori.

Telecom ha dedotto, ai soli fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, di avere ricevuto da Vodafone il 21.12.2013 una richiesta di attivazione standard ULL/NP con d.a.c. al 2.1.2014; il 24.12.2013 l'ordine veniva annullato per centrale errata, con notifiche ad Olo del 2.1.2014; il conseguente disallineamento veniva gestito con procedura di Roll-Back (ordine fittizio inserito a regolarizzazione sistemi), con data ricezione ordine del 9.1.2014, d.a.c. al 22.1.2014, eseguito il 9.1.2014.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

L'utente ha dedotto che a seguito del contratto concluso con Vodafone il 6.12.2013 per la migrazione con portabilità dell'utenza n. 0773.630621 già attiva in Telecom, restava privo dei servizi voce e adsl a far data dal 2.1.2014.

Ciò premesso, 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.

Con la complessa normativa regolamentare relativa alla procedura c.d. "OLO2OLO" (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore *donating* "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO"), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore *recipient* oppure il proprio *donating*. 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 (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.

Ne consegue che, 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.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Tale procedura avrebbe dovuto completarsi, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 3, L. 2 aprile 2007, n. 40 entro e non oltre 30 giorni dalla richiesta.

Vodafone ha confermato la conclusione del contratto, deducendo di avere importato la risorsa ed attivato i servizi il 2.1.2014, depositando copia della relativa schermata.

L'utente ha contestato che l'attivazione sia mai avvenuta, deducendo di essere rimasto privo dei servizi proprio a decorrere dal 2.1.2014.

Telecom ha dedotto e provato con le relative schermate che l'ordine di attivazione del 21.12.2013 sottomesso da Vodafone, veniva annullato per centrale errata, con notifiche ad Olo del 2.1.2014; il conseguente disallineamento veniva gestito con procedura di Roll-Back (ordine fittizio inserito a regolarizzazione sistemi), con data ricezione ordine del 9.1.2014, d.a.c. al 22.1.2014, eseguito il 9.1.2014.

Pertanto, alla luce della predetta documentazione e della loro analisi comparata, non può affermarsi che vi sia stata attivazione dei servizi da parte di Vodafone in data 2.1.2014 come dalla stessa dedotto, posto che a quella data l'ordine di attivazione veniva annullato per "centrale errata" con contestuale comunicazione di Telecom a Vodafone; tanto che, per ripristinare la configurazione precedente (Roll-Back) è stato necessario inserire un ordine fittizio da parte di Telecom per la regolarizzazione del sistema.

Peraltro, non può non osservarsi che quand'anche, durante la procedura di migrazione in oggetto, Telecom avesse dato anche soltanto un ko per "Centrale errata", che comunque non rappresenta un ko definitivo, Vodafone avrebbe dovuto risottomettere l'ordine di attivazione dei servizi in favore dell'utente oltre a dover notiziare formalmente l'utente delle difficoltà incontrate, nonché stornare le fatture emesse o sospenderne l'emissione, in attesa della effettiva attivazione dei servizi; Vodafone non compie invece alcuna ulteriore attività successiva al 2.1.2014 e, in particolare, non risottomette l'ordine di attivazione dei servizi.

Ad abundantiam, si rileva che Vodafone non ha fornito la prova né dell'attivazione dei servizi – contestata dall'utente - né della loro erogazione regolare, continua e senza interruzioni, come richiesto dalla Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale): Vodafone, infatti, non ha fornito documentazione ulteriore rispetto alla schermata di "Importazione Link Civiero", da cui risulta solo che la Fase 2 della migrazione è stata espletata il 2.1.2014: la sola importazione della risorsa, ammesso che ciò sia avvenuto il 2.1.2014 (ma ciò contrasta con quanto provato da Telecom) non equivale infatti all'attivazione dei servizi, per la cui positiva prova Vodafone avrebbe dovuto produrre – e non lo ha fatto - il tabulato del traffico telefonico generato dall'utenza; la risorsa, inoltre, non può essere migrata in Vodafone se è attualmente presente in Telecom a nome di altro utente.

L'utente ha pertanto diritto agli indennizzi di cui al combinato disposto dell'art.6, comma 2 e 5, comma 1, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 2.1.2014 (data in cui Vodafone afferma di avere importato la risorsa e attivato i servizi, che coincide con la loro interruzione) al 29.5.2014, (data in cui in fase di R.O. sul procedimento d'urgenza in atti, Telecom Italia dichiara di aver

proceduto all'intervento di riparazione), per Euro 1.470,00, per entrambi i servizi voce e adsl dei quali l'utente è rimasto privo in pendenza di migrazione.

L'utente ha altresì diritto allo storno delle fatture emesse da Vodafone e relative al periodo dalla conclusione del contratto (6.12.2013) al deposito dell'istanza di definizione (25.7.2014).

Non constando la proposizione di reclami da parte dell'utente, che si limita a dedurli senza tuttavia indicarne né l'oggetto, né le modalità e la data di inoltro, deve essere rigettata la domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Parimenti, non essendo stata fornita la prova – il cui onere incombeva sull'utente – della precedente titolarità della numerazione telefonica fissa e del numero di anni di titolarità, deve essere rigettata la domanda di pagamento di un indennizzo per la perdita della numerazione.

5. Sulle spese di procedura.

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) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di xxx CIVIERO nei confronti della società VODAFONE OMNITEL xxx.

2. La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 1.470,00= (mille quattrocento settanta/00=), a titolo di indennizzo ex artt 6.2 e. 5.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la interruzione dei servizi su utenza nxxxxxx621;

3. La società VODAFONE OMNITEL 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.

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

Roma, lì 6 maggio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto