

DELIBERA N. 9/2018

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX
C. VODAFONE ITALIA XXX - GU14 N. 177/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 8/06/2018, n.32

Il 8 giugno 2018, alle ore 15,00, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota prot. n. 5335 del 6 giugno 2018, agli atti

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assistono il Dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 1) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione proposta di definizione: XXX/ Vodafone Italia XXX (relatore Domenico Campogiani)".

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM MARCHE

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 dei Presidenti 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;

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, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale Marche e il Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche, in data 28 dicembre 2017 e in particolare l’art. 5, 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”* di seguito *“Regolamento indennizzi”*;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)”*;

VISTA l’istanza prot. n.5444 del 28 settembre 2016, con cui l’istante chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Vodafone Italia xxx, ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la nota prot. n. 984 del 7 febbraio 2017 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 30 marzo 2017;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ESAMINATO il verbale di udienza del 30 marzo 2017, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, a seguito dell'attivazione di un contratto unico-business da parte dell'operatore Vodafone, lamenta il ritardo di oltre tre mesi nella portabilità della numerazione fissa e adsl inerenti il suo studio professionale nonché la perdita della numerazione fissa inerente la sua abitazione. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nell'aprile 2015 un incaricato della Vodafone proponeva all'istante l'attivazione di un contratto unico-business comprendente SIM ricaricabile (n. 335-804xxxx), SIM dati (n. 344-383xxxx), la migrazione della rete fissa e ADSL su due numeri (n. 0736-25xxx – 0736-25xxx), il tutto con garanzia di portabilità dei numeri fissi entro 3 giorni lavorativi;
- b. il numero 0736-25xxxx corrispondeva allo studio legale che tale è da oltre 50 anni, è noto ai clienti, colleghi ed uffici, inserito in elenco, nell'albo professionale ecc.;
- c. il numero 0736-25xxxx corrispondeva all'abitazione anch'esso riportato in elenco da oltre 50 anni, anch'esso indispensabile per l'attività lavorativa e per i rapporti personali;
- d. la richiesta veniva inoltrata il 18 aprile 2015 e in data 24 aprile 2015 l'utente riceveva conferma via email che la procedura era in stato di avanzamento;
- e. il 25 aprile venivano attivate le due SIM e in pari data venivano attivati i numeri provvisori per entrambe le reti fisse;
- f. nel frattempo l'accesso ad internet era possibile solo con chiavetta interna, con gravi disagi per la poca velocità e per le difficoltà di collegamenti;

- g. il numero dello studio legale e l'adsl sono stati ripristinati ad Agosto 2015 dopo oltre tre mesi dalla stipula del contratto, mentre il numero di casa non è mai stato ripristinato;
- h. seguiva istanza di conciliazione presso la Camera di Commercio di Ascoli Piceno che si concludeva con un mancato accordo e, successivamente, istanza di definizione innanzi al Corecom Marche, anch'essa chiusa con un mancato accordo all'udienza del 30 marzo 2017.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- i. indennizzo per il ritardo della portabilità della numerazione business (0736-25xxxx) pari ad euro 900,00 (novecento);
- ii. indennizzo per la perdita della numerazione business 0736-25xxxx pari ad euro 1.600,00 (milleseicento/00);
- iii. indennizzo per ritardo portabilità della numerazione domestica (0736-25xxxx) pari ad euro 3.000,00 (tremila/00).

Con memoria di replica del 27 marzo 2017 l'utente rinunciava all'indennizzo per la perdita della numerazione fissa di cui sub) ii, perché la numerazione era rientrata in Tim, ma richiedeva l'indennizzo per mancata risposta ai reclami e lo storno delle fatture successive alla risoluzione del contratto per inadempimento (24.02.2016) relative ai periodi in cui vi era già stato il rientro in Tim.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per infondatezza delle pretese avversarie. In particolare, l'operatore ha sostenuto che le due SIM venivano correttamente attivate nei tempi previsti e che l'istante ha regolarmente utilizzato detti servizi. Per quanto riguarda la linea n. 0736-25xxx(utenza business) è stata definitivamente attivata come dalle schermate allegate alla memoria e regolarmente utilizzata dall'utente. Per quanto riguarda la migrazione dell'utenza domestica n. 0736-25xxxx la Vodafone ha dato corretto seguito alla richiesta in base ai dati forniti dal cliente, ma la stessa, al momento della richiesta, era intestata alla Sig.ra Graziana XXX e non all'istante. Pertanto, qualsiasi richiesta di indennizzo relativa alla perdita della suddetta numerazione risulta destituita di qualsivoglia fondamento. Ha evidenziato, infine, che la numerazione domestica non era persa, ma rimasta nella disponibilità di Telecom, cui l'utente si è rivolta per la relativa riattivazione. A prova del suo corretto operato Vodafone non solo produceva le schermate inerenti la richiesta di passaggio delle numerazioni in questione ma anche il riscontro ai reclami formulati dall'utente (del 10.03.2016) con cui faceva presente all'utente i problemi tecnici riscontrati in fase di attivazione del numero 0736-25xxxx, cessato con rientro in Telecom, e si rendeva disponibile ad una soluzione bonaria della vicenda. Sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente risultava disattivo con fatture insolute per un ammontare complessivo di euro 1.180,02 relativo alle numerazioni

provvisorie attribuite ed utilizzate dall'utente.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L'istante ha dedotto in particolare che, a seguito dell'attivazione del contratto unico-business in data 25 aprile 2015 venivano attivate la SIM ricaricabile num. 335-804xxxx e la SIM dati num. 344-383xxxx. In pari data venivano attivati i numeri provvisori per entrambe le reti fisse. A seguito di ripetute richieste di chiarimento al servizio clienti, il numero dello studio legale 0736-25xxx e l'adsl sono stati ripristinati ad agosto 2015, cioè oltre 3 mesi dalla stipula del contratto. Invece, la numerazione di casa 0736-25xxxx non è mai stata ripristinata nonostante i ripetuti solleciti telefonici e scritti.

Ciò premesso, in ossequio 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 (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), 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 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.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare il contratto sottoscritto con Vodafone ed allegare eventuali reclami scritti inviati all'operatore, mentre incombeva a Vodafone provare di aver attivato le due numerazioni fisse e il servizio ADSL nei termini contrattuali previsti ovvero dei motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali.

Agli atti risulta provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e il gestore telefonico, dalle schermate prodotte dall'operatore telefonico risulta, altresì, che la linea 0736-25xxxx è correttamente migrata (ESPLETATA OK) senza però indicazione della data in cui ciò è avvenuto. Sempre dalle schermate si evince, infatti, la data di inserimento della richiesta di migrazione (25.04.2015) e una data di variazione della richiesta di migrazione (16.07.2015). Pertanto, si ritiene provata la circostanza, affermata dall'utente, che la numerazione 0736-25xxxx e l'ADSL sono stati ripristinati ad Agosto 2015. Ne consegue che il disservizio lamentato dall'utente, circa il ritardo del passaggio della numerazione business e del servizio ADSL deve considerarsi provato e, pertanto, indennizzato. A tal fine deve applicarsi l'art.3, comma 1 e 3, e art. 12, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, che in caso di ritardo nell'attivazione del servizio gli operatori sono tenuti

a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo, raddoppiato a euro 15,00 perché l'utenza interessata dal disservizio è di tipo "affari". Qualora il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi così determinati sono ridotti ad un quinto. Pertanto, spetta all'utente la corresponsione di un importo complessivo pari ad euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00), computato moltiplicando 15,00 euro per 90 giorni di ritardo, per due in quanto disservizio relativo sia alla linea fissa sia all'ADSL, ridotto ad un quinto.

Nulla questio sull'indennizzo per la perdita della numerazione 0736-25xxxx cui l'utente ha espressamente rinunciato in sede di memoria di replica del 27 marzo 2017, poiché il numero è rientrato in Tim ed è stato riassegnato alla Sig.ra Tina XXX.

Si ritiene, invece, di respingere la richiesta di indennizzo per il ritardo della portabilità della stessa numerazione domestica 0736-25xxxx, per le motivazioni che seguono.

Dalla documentazione contrattuale risulta, infatti, che tale numerazione al momento della richiesta di passaggio era intestata alla Sig.ra Graziana XXX e non all'Avv. TinaXXX. Circostanza questa confermata dall'utente che nella memoria del 27 marzo 2017 afferma espressamente che “*risultando dagli elenchi telefonici, che prima della stipula del contratto con Vodafone, intestataria dell'utenza fosse la Sig.ra XXX Graziana, madre della esponente (come da stralcio elenco telefonico che si allega)*”. Risulta, inoltre, dalla descrizione impianto redatta contestualmente alla stipula del contratto che la richiesta di migrazione è stata inoltrata correttamente dall'operatore Vodafone in base ai dati forniti dal cliente, ma veniva annullata una prima volta il 19 maggio 2015 e una seconda volta il 30 settembre 2015 e poi successivamente cessata con rientro della numerazione in Tim a fronte dei problemi tecnici in fase di attivazione. Emerge, infine, che Vodafone ha dato risposta al reclamo dell'utente del 24.02.16 informandola delle problematiche emerse, rendendosi disponibile a definire bonariamente la questione mediante un'offerta conciliativa, non accettata dall'utente.

Nella fattispecie del caso in esame, pertanto, in base ai principi sull'onere della prova in materia di obbligazioni, deve ritenersi che l'inadempimento contrattuale dell'operatore Vodafone sia dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 del cod. civ. , o comunque, da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. In altri termini la Vodafone ha dimostrato che le circostanze oggetto di doglianza sono state dovute a fatti non imputabili all'operatore stesso, posto che le causali di annullamento della procedura di migrazione sono da ascrivere esclusivamente a problematiche tecniche comunicate da Tim (v. schermate prodotte in atti); lo stesso operatore ha svolto, nei successivi quattro mesi, ben due tentativi di richiesta di acquisizione dell'utenza con Tim e, soprattutto, ha fornito la prova di aver informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione sia telefonicamente che per iscritto (risposta al reclamo del 10 marzo 2016), formalizzando un'offerta conciliativa in base alle condizioni generali di contratto, non accettata dall'utente (Cfr. Corecom Marche, delibera n. 76 del 16 maggio 2016).

Non può trovare accoglimento neppure la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo poiché l'operatore ha fornito risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere Agcom con la comunicazione del 10 marzo 2016.

Devono, invece, considerarsi illegittime le due ultime fatture emesse dall'operatore successivamente alla risoluzione del contratto per inadempimento (formalizzata con PEC del 24.02.16) che contengono l'addebito di penali per l'anticipato recesso con conseguente diritto dell'utente allo storno e alla regolarizzazione della propria posizione contabile ed amministrativa.

Sulle spese del procedimento.

A norma dell'art. 19, comma 6, dell'Allegato A delibera 173/07/CON , si ritiene equo liquidare euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla Sig.ra XXX Tina nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Vicepresidente Domenico Campogiani;

DELIBERA

A definizione della controversia tra l'utente XXX Tina e l'operatore Vodafone Italia XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n.5444 del 28 settembre 2016 avanzata dall'utente Tina XXX contro l'operatore Vodafone Italia XXX.
2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, per l'effetto, a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante la somma di euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione della numerazione fissa 0736-25xxx e dell'ADSL, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, allo storno delle fatture insolute emesse successivamente alla risoluzione contrattuale del 24.02.2016 e alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'utente Tina XXX.
4. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;

5. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
6. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
7. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti il presente provvedimento e di pubblicarlo sui siti web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'Autorità (www.agcom.it).

La Società Vodafone Spa è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ancona, 8 giugno 2018

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Elisa Moroni

La presente deliberazione si compone di n. 8 pagine

Il segretario
Angela Ruocco