

DELIBERA DL/049/17/CRL/UD del 11 aprile 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. RICCIOTTI / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/206/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 aprile 2017;

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 G. RICCIOTTI presentata in data 16.03.2016 nei confronti dell’operatore VODAFONE ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato di avere aderito telefonicamente ad una proposta di Vodafone in data 16.2.2015 per la migrazione di numerazione fissa residenziale già attiva in Telecom, e di avere esercitato diritto di ripensamento con raccomandata a.r. del 20.2.2015, ricevuta da Vodafone il 25.2.2015. Nonostante il ripensamento Vodafone emetteva fatture per il servizio voce e adsl che, medio tempore, subivano la completa interruzione. Nonostante vari reclami l’utente non riusciva ad ottenere il codice di migrazione per il rientro in Telecom, e si vedeva costretto ad attivare (1.4.2015) una nuova linea telefonica con conseguente perdita della numerazione precedentemente in uso sin dal 2007. Con raccomandata a.r. del 25.7.2015 l’utente riportava

pedissequamente la dichiarazione suggeritagli dall'operatore (n. 6559) del call center Vodafone, come si desume dall'utilizzo del virgolettato, con cui dichiarava di "essere consapevole della perdita del n. xxxxxxxx536". Infine, i reclami dell'utente – svolti sia a mezzo call center che con reclami scritti del 3.8.2015 e del 7.10.2015, in atti – non venivano riscontrati da Vodafone.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- Il rimborso delle somme pagate a lo storno delle fatture insolute;
- L'indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e adsl per 45 giorni;
- L'indennizzo per la perdita della numerazione in uso dal 2007;
- L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- Il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Vodafone deduceva che la domanda di rimborso era generica, non indicando né l'importo né la prova del pagamento; la scelta di attivare una nuova numerazione, con conseguente perdita della precedente, era imputabile esclusivamente all'utente che con fax del 25.7.2015 comunicava a Vodafone di "essere consapevole della perdita del n. xxxxxxxx536" e che avrebbe potuto chiedere il rientro in Telecom utilizzando il codice di migrazione indicato in tutte le fatture Vodafone; la domanda di indennizzo per la interruzione dei servizi per 45 giorni era infine infondata, non avendo l'utente specificato il periodo dell'asserito malfunzionamento.

Il gestore, nel proporre una transazione che prevedesse lo storno dell'insoluto ed il pagamento di un indennizzo di euro 300,00, concludeva per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha contestato la memoria e le difese di Vodafone, insistendo per la ritualità del ripensamento esercitato non gestito da Vodafone, che addebitava su conto corrente dell'utente la fattura AF03690311 del 13.3.2015, e perdurava con l'emissione delle fatt. AF09908317 del 11.7.2015 e AF13065900 del 10.9.2015 addebitando anche costi per recesso anticipato. L'interruzione dei servizi si era verificata dal 16.2.2015 al 31.3.2015, e si vedeva pertanto costretto ad attivare una nuova utenza per poter fruire dei servizi. Tutti i disagi patiti dall'utente, infine, erano esclusivamente riconducibili alla condotta di Vodafone che non aveva correttamente gestito il ripensamento dell'utente.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. L'udienza di definizione.

All'udienza di definizione del 14.12.2016 Vodafone proponeva transattivamente lo storno dell'insoluto ed il pagamento di un indennizzo di euro 600,00, che l'utente rifiutava.

Il Legale Istruttore, dato atto, rimetteva gli atti al Corecom per la decisione.

Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

E' documentalmente provato, ed incontestato, che l'utente - con raccomandata a.r. del 20.2.2015, ricevuta da Vodafone il 25.2.2015 (in atti) – ha esercitato il diritto di ripensamento dal contratto concluso telefonicamente con Vodafone il 16.2.2015, confermato da Vodafone con sms del 18.2.2015. E' altresì provato che Vodafone, nonostante il ripensamento dell'utente, abbia ugualmente importato l'utenza ed emesso fatture a far data dal 6.3.2015 (prima fattura emessa e addebitata in c/c del 13.3.2015 per euro 9,74).

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.

Il contratto concluso per mezzo del telefono, rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS (valida, *ratione temporis*; i riferimenti attuali sono la Delibera 519/2015 che ha sostituito, abrogandola, la 664/2006, e la Delibera 520/2015 che si occupa in modo specifico dei contratti attivati telefonicamente) con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Nella fattispecie, al di là dell'assolvimento o meno degli oneri informativi da parte di Vodafone, è incontestabile che l'utente abbia ritualmente e tempestivamente esercitato il ripensamento con racc. a.r. ricevuta da Vodafone il 25.2.2015 a fronte di un contratto vocale concluso il 16.2.2015; a seguito di tale ripensamento, Vodafone non avrebbe dovuto procedere con l'importazione dell'utenza e l'attivazione dei servizi.

La conseguenza che deriva dal legittimo esercizio del diritto di ripensamento è il diritto dell'utente al rimborso delle somme da questi pagate e, in particolare, della somma di euro 9,74 di cui alla fatt. AF03690311 del 13.3.2015 addebitata in conto corrente dell'utente; oltre allo storno delle

fatt. AF09908317 del 11.7.2015 e AF13065900 del 10.9.2015 e di ogni altra eventualmente emessa sino a chiusura del contratto.

L'utente ha inoltre chiesto l'indennizzo per la perdita della numerazione, conseguente alla necessità di chiedere l'attivazione di un nuovo numero, posto che quello originario subiva la interruzione dei servizi dal 16.2.2015, data del contratto telefonico con Vodafone, e che il gestore non aveva comunicato all'utente, che lo richiedeva, il codice di migrazione necessario per il rientro della numerazione ormai acquisita da Vodafone.

Deve essere riconosciuta la fondatezza di quanto lamentato dall'utente secondo cui, se Vodafone avesse correttamente gestito il ripensamento, l'utenza non avrebbe mai dovuto migrare e l'utente non avrebbe patito i disagi lamentati. Né ha pregio l'argomento difensivo di Vodafone secondo cui l'utente avrebbe potuto chiedere il rientro della numerazione in Telecom utilizzando il codice di migrazione presente in fattura: al di là del fatto che la numerazione non avrebbe dovuto affatto migrare in Vodafone, il gestore non ha fornito la prova che il predetto codice di migrazione fosse presente nella prima fattura emessa il 13.3.2015 o che lo avesse altrimenti comunicato all'utente che ha lamentato di averne fatto più volte invano richiesta, avendo solo fornito la prova che il codice di migrazione fosse presente nella fattura emessa il 11.7.2015 quando l'utente non aveva più interesse al rientro della numerazione, avendo già attivato altra utenza con Telecom, ed aveva invece interesse alla chiusura di ogni rapporto contrattuale con Vodafone (il che giustifica che, al ricevimento della fattura del 11.7.2015, l'utente abbia contattato il call center Vodafone - operatore Alessio cod. 6559 - ed abbia quindi, su suggerimento di questi, inviato la raccomandata del 25.7.2015).

L'utente ha fornito la prova che la numerazione perduta era stata attivata in Telecom nel 2007: deve pertanto essergli riconosciuto l'indennizzo ex art. 9, allegato A alla Delibera 73/11/CONS per i precedenti 8 anni di utilizzo, per complessivi euro 800,00.

Quanto alla lamentata interruzione dei servizi voce e adsl dal 16.2.2015 al 31.3.2015, nel richiamare la costante giurisprudenza in tema di inadempimento contrattuale sopra citata, si osserva altresì che ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Il malfunzionamento lamentato coincide con la data del contratto telefonico - 16.2.2015 - sicché è presumibile ritenere che Vodafone abbia importato l'utenza senza attivare i servizi. Né Vodafone ha fornito la prova di avere attivato i predetti servizi, posto che non ha depositato né le schermate tecniche relative alla migrazione, né i tabulati di traffico - voce e dati - eventualmente generati dall'utenza de quo.

Deve pertanto essere riconosciuto all'utente l'indennizzo ex art. 5, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 16.2.2015 al 31.3.2015 (come dedotto dall'utente, che limita l'indennizzo alla data di attivazione della nuova linea Telecom del 1.4.2015) per 43 giorni di interruzione dei servizi, per euro 215,00 per ciascun servizio (voce e adsl), per complessivi euro 430,00.

L'utente, infine, ha lamentato la mancata risposta ai reclami al call center, ed a quelli scritti del 3.8.2015 e 7.10.2015.

L'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), in tema di reclami relativi a servizi di comunicazione elettronica prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ai sensi della Carta Servizi Vodafone) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Vodafone nulla ha dedotto in merito alla lamentata mancata risposta ai reclami.

L'utente non ha specificato la data dei reclami inoltrati tramite call center, sicché dovrà farsi riferimento al primo reclamo scritto del 3.8.2015, ricevuto da Vodafone il 7.8.2015, agli atti del procedimento e non contestato da Vodafone.

In difetto di risposta, deve essere riconosciuto all'utente l'indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 7.8.2015, detratto il termine di 45 giorni per la risposta, al 16.2.2016 - data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico problema lamentato dall'utente e che segna il dies ad quem per la liquidazione dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo – per complessivi euro 148,00.

6. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, delle proposte transattive di Vodafone non congrue in relazione ai disagi subiti dall'utente, della totale soccombenza del gestore, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di G. RICCIOTTI nei confronti della società VODAFONE ITALIA XXX.
2. La società VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. Euro 800,00= (ottocento/00=) ai sensi dell'art. 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- ii. 430,00= (quattrocentotrenta/00=) ai sensi dell'art. 5, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- iii. Euro 148,00= (centoquarantotto/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

- 3. La società VODAFONE ITALIA XXX è inoltre tenuta a disporre il rimborso, in favore dell'utente, della somma di euro 9,74 di cui alla fattura AF03690311 del 13.3.2015; oltre allo storno delle fatt. AF09908317 del 11.7.2015 e AF13065900 del 10.9.2015 e di ogni altra eventualmente emessa sino a chiusura del contratto.
- 4. La società VODAFONE ITALIA XXX è altresì tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto