

DELIBERA DL/88/16/CRL/UD del 13 settembre 2016
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
EREDI DI M. ERRIQUEZ S.D.F./ VODAFONE ITALIA xxx
(LAZIO/D/271/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 Eredi di M. Erriquez S.d.f. presentata in data 25.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia xxx. di seguito per brevità “Vodafone”- la ritardata portabilità delle due linee fisse, con concomitante interruzione dei servizi Voce ed ADSL; il malfunzionamento del numero provvisorio medio tempore assegnato; la errata informativa circa la tempistica di attivazione dei servizi oltre alla mancata risposta ai reclami. Richiedeva inoltre il rimborso degli importi fatturati nel periodo 25.7.2014 – 21.10.2014.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di aver stipulato con la Vodafone, in data 25.07.2015, un contratto avente ad oggetto la portabilità di n. 2 linee fisse già esistenti, l'attivazione di un nuovo servizio internet attraverso una internet Key dotata di sim da inserire nella c.d. "Vodafone Station" e l'attivazione di una nuova utenza mobile.

b. L'attivazione delle utenze fisse avveniva solo in data 21.10.2014, mentre, nelle more della migrazione, le medesime rimanevano isolate dai primi giorni di settembre 2014; il numero provvisorio poco dopo arbitrariamente attivato dal gestore in data 4 settembre 2014, risultava mal funzionante.

c. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 7.01.2015, si concludeva con esito negativo, attesa la mancata accettazione delle proposte transattive formulate dall'operatore da parte dell'istante.

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

- i. Storno integrale dell'insoluto relativo al periodo 25.07 – 21 ottobre 2014 e ritiro della pratica dal recupero crediti;
- ii. Rimborso degli importi addebitati sul C/C relativi al periodo antecedente al 21. 10 2014 per €154,67;
- iii. L'indennizzo per ritardata portabilità per n. 2 linee business dal 13.08.2014 sino al 21.10.2014;
- iv. L'indennizzo per la sospensione dei servizi voce e ADSL sulle linee fisse dal 2.09.2014 al 21.10.2014;
- v. L'indennizzo per il malfunzionamento dei servizi relativi al numero provvisorio dal 5.09.2014 al 21.10.2014;
- vi. L'indennizzo per omessa/errata informativa circa la tempistica dell'attivazione dei servizi dal 13.08.2014 al 21.10.2014;
- vii. L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami calcolato in €150,00;
- viii. Oltre alle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, nell'affermare preliminarmente l'inesistenza di insoluti a carico dell'istante, contestava la contraddittorietà delle richieste indennizzatorie dell'utente relativamente al ritardo nella portabilità ed alla sospensione dei servizi, argomentando che solo ove l'acquisizione della risorsa fosse avvenuta prima del 21.10.2014 la gestione della linea e, conseguentemente, l'interruzione lamentata dei servizi, sarebbero imputabili a Vodafone.

Inoltre, che in caso di migrazione, è il Donating a dover rilasciare la risorsa consentendone la migrazione per cui nessuna responsabilità era attribuibile a Vodafone .

Quanto all'interruzione dei servizi, rilevava un'assoluta incertezza del *dies a quo* (primi di settembre) precisando che comunque il gestore si era adoperato per risolvere il problema attivando una numerazione provvisoria. Sul presunto malfunzionamento anche di quest'ultima poi, non era prevenuto alcun reclamo.

Circa il mancato assolvimento degli oneri informativi, nessun impedimento si era verificato dal momento in cui Vodafone era stata posta in condizioni di operare.

In ordine alla richiesta di rimborso degli importi per i periodi antecedenti al 21.10.2014, l'operatore ritiene la domanda non accoglibile poiché, per le due fatture emesse, nella prima sono stati addebitati solo i costi bimestrali, mentre nella seconda è stato applicato uno sconto di €45,20.

Concludeva evidenziando di non aver ricevuto alcun reclamo scritto da parte dell'utente ed evidenziava, in caso di soccombenza, che il regolamento indennizzi prevede una riduzione ad un quinto degli importi eventualmente dovuti nelle procedure per il cambio operatore.

3. 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.

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

3.1 Sul ritardo nella portabilità delle linee fisse , con successiva interruzione dei servizi.

Risulta documentalmente provato che l'utente ha concluso un contratto con Vodafone, in data 25.07.2014, per la migrazione dei servizi voce e adsl su 2 linee business, lamentando che solo il 21.10.2014 venivano attivati i relativi servizi.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), 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".

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 sicchè, nel caso di dedotto malfunzionamento del servizio di comunicazione elettronica l'utente ha diritto all'indennizzo contrattualmente previsto per tutti i giorni del disservizio, a meno che l'operatore non provi che l'inadempimento non sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali ad esso allegate o dalla Carta Servizi.

Orbene, stante il contratto stipulato il 25.7.2014 per la migrazione delle due utenze, Vodafone non contesta l'avvenuta attivazione dei servizi il 21.10.2014, cioè in ritardo rispetto alla tempistica massima prevista per legge (L.40/2007), tuttavia non prova, onere sulla stessa incombente, che il ritardo non fosse a sé imputabile (bensì, nello specifico, all'operatore Donating); allude in via del tutto generica di poter operare solo allorquando il donating acconsenta alla migrazione, ma senza fornire alcuna prova se e quando detta circostanza si sia verificata.

Vodafone è pertanto responsabile ai sensi dell'art.6 e dell'art.12, comma 2 della Delibera Indennizzi per il ritardo nella portabilità dei numeri delle due utenze fisse, (che sarebbe dovuta avvenire al più tardi il 24.8.2014), dal 25.8.2014 al 1 settembre 2014, data dedotta di interruzione dei servizi, per Euro 140,00.

Dal 1.9.2014 al 21.10.2014, Vodafone è responsabile per l'avvenuta interruzione dei servizi sulle due utenze de quibus in pendenza di procedura di portabilità, ai sensi del combinato disposto ex art. 6.2, 5.1 e 12.2 della Delibera Indennizzi per Euro 2.000,00.

Non è accoglibile la richiesta dell'utente di computo dell'indennizzo per ritardata portabilità dei numeri per l'intero periodo, in quanto la formulazione dell'art. 6, comma 2 che sanziona l'interruzione concomitante, preclude il cumulo delle due voci di indennizzo.

Non è accoglibile la richiesta di indennizzo per omessi oneri informativi in quanto all'operatore è stata già attribuita responsabilità in via principale per l'inadempimento dedotto.

Non è accoglibile neanche il dedotto malfunzionamento della numerazione provvisoria, per il quale peraltro non risultano nemmeno segnalazioni nello specifico, in quanto assorbita dalla condanna del gestore in via principale per l'interruzione totale dei servizi per l'intero periodo; l'attivazione del numero provvisorio (che è stata misura cautelativa del gestore verso il cliente) ed il suo funzionamento o meno, sono circostanze che non rilevano in via autonoma rispetto all'inadempimento contrattuale, così come accertato.

Infine va respinta anche la domanda di rimborso delle somme addebitate con le prime due fatture, in quanto la prima fattura risulta essere relativa alla sola utenza mobile xxxxxxx090, attivata immediatamente per espressa ammissione dell'istante e per la quale infatti risulta traffico; la seconda fattura è parimenti dovuta poiché il canone di rete fissa è correttamente conteggiato a partire dal 21.10.2014.

3.2 Sui reclami

L'utente ha depositato un reclamo via fax sulla mancata attivazione del 5.9.2014 (sfornito di prova dell'invio) e ha citato numerosi reclami telefonici a partire da quello del 9.9.2014.

La domanda non è accoglibile avendo il gestore risposto per comportamento concludente mediante l'attivazione richiesta, il 21.10.2014, in pendenza del termine (regolamentare e da Carta Servizi) per la riposta.

4. Sulle spese di procedura

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) da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società Eredi di M. Erriquez S.d.f. 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 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 140,00 (centoquaranta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 comma 2 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. Euro 2.000,00 (duemila /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6 comma 2, 5 comma 1 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La Società Vodafone Italia 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 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto