



DELIBERAZIONE
n. 56 del 15 giugno 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 690-17 xxxx /PosteMobile S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

| | |
|--------------------------|-----------------------|
| ENZO BROGI | <i>Presidente</i> |
| CHETI CAFISSI | <i>VicePresidente</i> |
| ALBERTO LAPENNA | <i>Componente</i> |
| ELETTRA PINZANI | <i>Componente</i> |
| MASSIMO SANDRELLI | <i>Componente</i> |

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 690 del giorno 22 dicembre 2017 con cui il Sig. xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società PosteMobile S.p.A. (di seguito, per brevità, PosteMobile) e Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato la mancata portabilità dell’utenza n. 055 8407xxx nel passaggio da Vodafone a Poste Mobili, con conseguente perdita del numero.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato di aver avuto numerosi problemi con l’operatore Vodafone, inerenti soprattutto al mancato ricevimento delle fatture cartacee. Si trovava, infatti, spesso “*costretto, dall’autunno 2016, a dover chiamare sistematicamente il call center Vodafone per farsi dare l’importo delle bollette e provvedere poi al pagamento tramite bollettini bianchi*”. Nonostante i numerosi solleciti, il problema non veniva risolto e si decideva, quindi, a richiedere il passaggio della propria utenza ad altro operatore, sottoscrivendo, in data 12 maggio 2017, un contratto con Poste Mobili; “*nel contratto Poste, veniva indicata come data indicativa per l’attivazione il 05/06/2017*”.

Alla data prevista, non si verificava alcuna attivazione dei servizi con Poste Mobile e non riceveva alcuna informazione dall’operatore.

In data del 25 maggio 2017, per il tramite dell’associazione di riferimento, inoltrava, ad entrambi i gestori coinvolti, un reclamo a mezzo e-mail per lamentare il ritardo e per sollecitare la migrazione; la segnalazione rimaneva, tuttavia, priva di riscontro.

Nell’ambito della procedura conciliativa, chiedeva al CoReCom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti degli operatori coinvolti. In data 7 luglio 2017 il Corecom della Regione Toscana emetteva un provvedimento volto ad ottenere l’avvio della migrazione dell’utenza n. 055 414XXX verso Poste Mobili. In data 28 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Poste Mobile e Vodafone tentativo

obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Il provvedimento temporaneo restava inesitato, in quanto l'utenza n. 055 8407xxx, richiesta in portabilità, restava attiva con Vodafone, che però la disattivava *“verso la fine di novembre 2017 senza aver inviato raccomandate a/r di diffida”*. Nel frattempo, l'utenza *de qua* non veniva attivata dall'operatore Poste Mobile, il quale neppure forniva il servizio sull'utenza provvisoria. Si decideva, perciò, il 22 dicembre 2017, ad inviare una lettera di recesso per giusta causa a Poste Mobile.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

A Vodafone:

- i) *la “risoluzione contrattuale senza spese con cessazione dell'utenza 055 8407xxx”*
- ii) *lo “storno morosità” e l’“eventuale ritiro della pratica del recupero del credito”;*
- iii) *l’“assegnazione indennizzo per ritardata migrazione verso Poste, mancata risposta ai reclami disagi arrecati mancato ricevimento raccomandata A/R di diffida al distacco”.*

all'operatore Poste Mobile:

- iv) *la “risoluzione contrattuale per giusta causa, inadempimento”;*
- v) *il “rimborso fatture pagate”, lo “storno morosità”, il “ritiro pratica del credito” e la “cessazione utenza 0550659xxx senza costi”;*
- vi) *l’“assegnazione indennizzo per mancata migrazione utenza 055 8407xxx [in quanto] mai forniti aggiornamenti e spiegazioni sugli ostacoli [e per] attivazione non richiesta nuova utenza 0550659xxx mai stata funzionante”*
- vii) *il “riconoscimento spese di procedura”.*

2. La posizione degli operatori.

La società Vodafone, in data 6 febbraio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale:

- con riferimento alla *“mancata o parziale fornitura del servizio”*, ha rappresentato che *“[i]l cliente, ed il numero 0558407xxx, risultava correttamente configurato nei (...) sistemi. Si evidenzia la totale assenza di doglianze dell'esponente”;*
- con riferimento al *“ritardo nella fornitura del servizio”*, ha evidenziato che: *“La portabilità in entrata risulta correttamente gestita, con richiesta del 22-3-2016 e DAC 11-4-2016, pertanto non [emerge]alcun ritardo”;*
- con riferimento all’*“interruzione/sospensione del servizio”* ha evidenziato che: *“Il cliente, a seguito degli insoluti maturati in vigore del numero 0558407xxx, è spesso incorso nella procedura di sospensione come da flusso di collection il 21-7-2016, il 5-1-2017 sospeso poi il*

15-2-2017, ed il 9-5-2017. Non appuntiamo disservizi alla rete o inefficienze imputabili a Vodafone”;

- con riferimento alle “spese/fatturazioni non giustificate” ha evidenziato che: “A seguito del recesso del 26-4-2016, il cliente ha accettato, con revoca della richiesta, una nuova offerta che comprendeva uno sconto canone di 6 mesi, di cui ha regolarmente beneficiato. Le fatture sono giustamente emesse a fronte di un servizio usufruito, come si nota dalle fatture allegate”;*
- con riferimento alla “mancata portabilità/migrazione” ha evidenziato che: “L’odierno querelante ha effettuato richiesta di migrazione verso altro operatore il 17-7-2017, non andata a buon fine a causa dell’errato inserimento del codice di migrazione nei sistemi informatici. Tale procedura è appannaggio totale del recipient. Il cliente ha effettuato richiesta di migrazione verso altro operatore il 17-7-2017, non andata a buon fine a causa dell’errato inserimento del codice di migrazione nei sistemi informatici. Tale procedura è appannaggio totale del recipient. Ad integrazione di quanto riportato in analisi Corecom, nei sistemi comuni agli operatori si registra una nuova richiesta di migrazione in (id dealer poste e codice ordine fornitore non inserito) rifiutata per codice segreto errato. Infine, la richiesta di migrazione in Vodafone espletata il 07.12.2017 (inserimento data richiesta 24.11.2017) e migrazione verso altro operatore espletata il 07.12.2017”;*
- con riferimento alla “costi per recesso” ha evidenziato che: “Allo stato dell’arte non risulta l’addebito di corrispettivi per il recesso anticipato. Ad integrazione di quanto riportato in analisi Corecom, non sono visibili errori di fatturazione. Nel documento contabile AH23214993 del 20 dicembre 2017 sono presenti i costi di recesso dovuti a titolo di contributo per disattivazione (32,79 euro) e le rate residue dovute per il device Vodafone Classic (24,60 euro); importi conformi a quanto stabilito dal piano”.*

La società Poste Mobili, in data 7 febbraio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto preliminarmente che l’utente, in data “12 maggio 2017, ha sottoscritto un contratto (...) con PosteMobile per l’attivazione del servizio di telefonia fissa “PosteMobile Casa” con contestuale richiesta di portabilità del numero 0558407xxx a Lui intestato (di seguito anche “Utenza”) da altro operatore. Come da richiesta, PosteMobile ha immediatamente avviato le procedure necessarie per l’attivazione della linea fissa “PosteMobile Casa” e successiva portabilità”.

Con riferimento alla migrazione, l’operatore Poste Mobile ha dedotto “che, ai fini dell’attivazione del servizio è previsto il contatto dell’Utente da parte di un tecnico installatore di PosteMobile per fissare un appuntamento presso l’abitazione del cliente in modo da procedere con la consegna e l’installazione dell’apparecchio telefonico. Tuttavia, nel caso di specie, si sono verificate alcune anomalie di natura tecnico-logistica, anche imputabili all’Utente, tali per cui la richiesta di portabilità dell’Utenza non si è correttamente perfezionata entro la data indicativa contrattualmente definita. In particolare, l’installatore ha più volte tentato un contatto telefonico con l’Utente al fine di fissare un appuntamento ma, solo in data 24 giugno 2017, il tecnico è riuscito a stabilire un contatto con [l’utente], concordando la consegna dell’apparecchio per il giorno 26 giugno. Nonostante ciò, alla data stabilita, l’installatore non ha potuto procedere alla consegna ed attivazione del Servizio in quanto l’Utente ha rifiutato l’installazione. A seguito di tale opposizione, in pari data, il Servizio Clienti PosteMobile ha nuovamente contattato l’Utente per accertarne l’effettiva volontà ed, in quella sede, [l’utente] ha riferito di aver rifiutato l’installazione per mero errore. In conseguenza di ciò, PosteMobile ha riavviato la procedura di consegna ed installazione dell’apparecchio conclusasi il 17 Luglio 2017, data dalla

quale il Servizio risulta funzionante con il numero provvisorio. A partire da questo momento è di fatto partita la procedura di portabilità dell'Utenza da altro operatore. Tuttavia, il 21 luglio 2017 il processo viene bloccato perché risulta errato il codice di migrazione fornito dall'Utente. Contattato nuovamente, [l'utente] fornisce nuovi dati per consentire l'ulteriore riavvio della procedura di migrazione. In data 11 agosto 2017 l'iter viene nuovamente bloccato in quanto il codice di migrazione comunicato dall'Utente risulta ancora una volta errato. L'Utente viene perciò ricontattato e, solo in data 26 Ottobre 2017, fornisce tramite l'Ufficio Postale di riferimento i dati corretti. Tale comunicazione consente finalmente di perfezionare la procedura in data 7 dicembre 2017 (Allegato 1). L'Utente ha così potuto trasferire la propria numerazione a PosteMobile che nelle more è stata comunque sempre attiva su rete Vodafone. Dopo tale data il Servizio Clienti PosteMobile ha più volte tentato di contattare sia l'utente sia l'associazione dei Consumatori (Federconsumatori Toscana) che lo rappresenta nella procedura di definizione della controversia, al fine di verificare il corretto funzionamento del servizio e per proporre un rimborso a titolo di caring; tuttavia tali contatti sono rimasti di privi di riscontro alcuno”.

L'operatore Poste Mobile ha rilevato “che, dalla rappresentazione dei fatti sopra svolta, risulta inequivocabilmente che PosteMobile abbia fatto tutto quanto nelle proprie possibilità per supportare l'Utente e garantirgli una corretta fruizione del Servizio e si è prontamente attivata al fine di risolvere le anomalie tecniche e di sistema che hanno causato un ritardo nel completamento della procedura di portabilità richiesta. Come sopra esposto, all'origine del ritardo hanno contribuito diverse variabili alcune delle quali imputabili allo stesso Utente che, non ha tenuto un comportamento collaborativo ai fini dell'attivazione del Servizio e del corretto espletamento della procedura di portabilità. D'altra parte, anche la Scrivente riconosce che il lamentato ritardo nel completamento della portabilità dell'Utenza è in parte ascrivibile anche alle summenzionate anomalie tecniche e di sistema. Pertanto, in aderenza alla politica di massima attenzione verso la propria clientela che PosteMobile persegue, la Scrivente si rende immediatamente disponibile a riconoscere all'Utente il rimborso di tre fatture ad oggi emesse (n. 1750019596 emessa il 12/08/2017, n. 1750034524 emessa il 12/10/2017, n. 1750076085 emessa il 12/12/2017) per un importo totale di 141,00 euro da riconoscere nelle fatture di prossima emissione; tale rimborso è riconosciuto a titolo di caring e di indennizzo per il disservizio subito”.

3. La replica dell'istante.

In data 16 febbraio 2017, nel rispetto dei termini procedurali, l'istante, per il tramite dell'Associazione di riferimento, ha prodotto una propria memoria di replica, con la quale ha precisato che: “la linea 055- 8407xxx che Poste dice di aver migrato e attivato in data del 07/12/2017 non è funzionante e non lo è mai stata. Quindi l'utente intende recedere e cessare la linea. I codici di migrazione riportati sulla modulistica del 12/05/2017 + 10/07/2017 sono esattamente quelli riportati su fattura Vodafone. Non si ravvisa errore da parte [dell'utente]”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis deve osservarsi che la domanda *sub i)* nei confronti di Vodafone volta ad ottenere la “risoluzione contrattuale senza spese con cessazione dell'utenza 055 8407xxx” esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione, così come previsto dall'art. 19, comma 4 del Regolamento. Lo stesso dicasi delle domande *sub iv)* e *sub vii)* volte ad ottenere rispettivamente, nei confronti di Poste

Mobile la “*risoluzione contrattuale per giusta causa, inadempimento*” e la “*cessazione utenza 0550659xxx senza costi*”.

Sempre in via preliminare, giova richiamare l’orientamento consolidato dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall’utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui “[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un’ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

Pertanto, la domanda *sub iii)* nei confronti di Vodafone, volta ad ottenere l’indennizzo per il mancato ricevimento della raccomandata di risoluzione contrattuale, sarà interpretata, in un’ottica di *favor utentis*, quale richiesta d’indennizzo per l’interruzione del servizio sull’utenza n. 055 8407xxx. Analogamente la domanda *sub vi)* “*per mancata migrazione utenza 055 8407xxx*”, con riferimento al periodo successivo all’espletamento della portabilità, sarà intesa come indennizzo per l’omessa erogazione del servizio.

Nel merito:

Sul ritardo dell’attivazione dell’utenza nelle more del passaggio fra operatori.

Parte istante ha lamentato la mancata portabilità “*dell’utenza storica n. 055 8407xxx*” evidenziando che “*Poste che, a partire da Maggio 2017, ha garantito all’utente la possibilità di migrare l’utenza, tenendo la pratica in sospeso per 7 mesi senza aggiornare l’utente delle tempistiche ed eventuali problematiche*”. Gli operatori, di contro, hanno dedotto la correttezza del proprio operato.

La doglianza dell’istante è fondata per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, 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, 3 luglio 2009 n. 15677 e da 4 ultimo Cass. II 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 Codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso di specie, giova richiamare la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm., la quale ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all’utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. Tale delibera conferisce, infatti, un ruolo fondamentale agli operatori *donating*

e *recipient*, nell'ambito delle procedure di migrazione, prevedendo in particolare all'articolo 18, comma 2, che :

“a. il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all'operatore recipient, indicando il nominativo dell'operatore donating;

b. il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto a), con appositi mezzi informatici, all'operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l'individuazione del contratto”.

Pertanto, a fronte della deduzione di cui sopra, spettava ai due operatori coinvolti provare di essersi attivati in conformità alla normativa in esecuzione della prestazione richiesta.

Al riguardo, l'operatore Poste Mobile ha evidenziato di avere attivato in data 17 luglio 2017, il servizio con il numero provvisorio specificando che, *“a partire da questo momento è di fatto partita la procedura di portabilità dell'Utenza da altro operatore. Tuttavia, il 21 luglio 2017 il processo [veniva] bloccato perché risulta errato il codice di migrazione fornito dall'Utente”.*

Da parte sua l'operatore *donating* Vodafone ha dedotto che la richiesta del 17 luglio 2017 non è andata a buon fine per un errato inserimento del codice di migrazione e che *“la richiesta di migrazione [è stata] espletata il 07.12.2017 (inserimento data richiesta 24.11.2017) e migrazione verso altro operatore espletata il 07.12.2017”.* Al riguardo in memoria di replica l'utente ha puntualizzato che *“i codici di migrazione riportati sulla modulistica del 12/05/2017 + 10/07/2017 sono esattamente quelli riportati su fattura Vodafone”.*

Nel caso di specie spettava all'operatore *recipient* Poste Mobile, attesa la contestazione più volte ribadita dall'istante di non aver ricevuto alcuna comunicazione in merito all'esito della procedura, provare di aver debitamente informato l'utente sui problemi tecnici che erano intercorsi nella migrazione tali da impedirne l'attivazione del servizio, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art.17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che l'operatore Poste Mobili, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente in relazione al ritardato rientro dell'utenza *de qua* nelle more del passaggio fra operatori; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 3, che al comma 3 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS prevede, in caso di ritardata / mancata attivazione del servizio, che gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio, *“siano ridotti ad un quinto, quando riguardano procedure per il cambio di operatore”.*

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, per quanto attiene l'utenza si determina il *dies a quo* nella data 5 giugno 2017, data che l'utente riferisce come concordata per l'attivazione del servizio e non smentita dall'operatore ed il *dies ad quem* nel 7 dicembre 2017, data dell'espletamento della portabilità della numerazione 055 8407xxx.

Pertanto, in parziale accoglimento della domanda vi) l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la ritardata attivazione dell'utenza n. 055 8407xxx nelle more del passaggio fra operatori, è pari all'importo di euro 279,00 (euro 1,50 *pro die* per n. 186 giorni di ritardo nell'attivazione dell'utenza n. 055 8407xxx).

Sull'attivazione dell'utenza provvisoria non richiesta n. 055 0655xxx da parte di Poste Mobile.

L'utente ha lamentato l'attivazione non richiesta di un'utenza provvisoria da parte di Poste Mobile, laddove detto operatore ha evidenziato che *“il 17 Luglio 2017, data dalla quale il Servizio risulta funzionante con il numero provvisorio. A partire da questo momento è di fatto partita la procedura di portabilità dell'Utenza da altro operatore”*.

La richiesta d'indennizzo per l'attivazione non richiesta dell'utenza provvisoria *sub iv)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

In relazione alla suddetta numerazione, deve preliminarmente precisarsi che la stessa è stata attivata dall'operatore allo scopo di procedere all'attivazione del servizio. Nel caso di specie se ne deduce che il gestore non ha attivato un servizio non richiesto, ma ha attivato un servizio richiesto, seppur su una numerazione provvisoria, nelle more del passaggio fra operatori.

Sul punto viene in rilievo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la fattispecie dei servizi non richiesti, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la *ratio* di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (*ex multis* Delibere Agcom nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR e, in ultimo, 29/20/CIR).

Sull'interruzione del servizio sull'utenza n. 055 8407xxx

Parte istante ha lamentato che il servizio sull'utenza n. 055 8407xxx è stato interrotto dal 30 novembre 2017. Di contro entrambi gli operatori, Vodafone e Poste Mobile, hanno dedotto la corretta erogazione del servizio nel periodo di propria competenza.

La doglianza dell'utente di cui ai punti *sub iii)* e *sub vi)* è fondata per le ragioni di seguito esposte.

Richiamati i principi già menzionati in materia di onere della prova, nel caso di specie, i gestori Vodafone e Poste Mobile hanno dedotto che l'utenza n. 055 8407xxx risulta attiva sulla rete di Poste Mobile a far data 7 dicembre 2017.

Nel caso di specie, l'operatore Vodafone non ha dimostrato la corretta fruizione del servizio parte dell'utente, nel periodo di propria competenza ovvero dalla sospensione del servizio del 30 novembre 2017 fino al 6 dicembre 2017, giorno precedente all'espletamento della portabilità. Con riferimento al suddetto periodo l'operatore non allegato alla propria memoria documentazione idonea a provare la corretta erogazione del traffico voce mediante la produzione del dettaglio del traffico.

Analogamente l'operatore Poste Mobile non ha dimostrato la corretta fruizione del servizio parte dell'utente nel periodo di propria competenza ovvero dall'espletamento della portabilità, avvenuta il 7 dicembre 2017 fino al 22 dicembre 2017, data in cui l'istante formulava la volontà di recedere dal contratto. Con riferimento al suddetto periodo l'operatore non allegato alla propria memoria documentazione idonea a provare, ad esempio, la corretta installazione del servizio mediante produzione del relativo *report* e l'erogazione dello stesso.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, gli operatori Vodafone e Poste Mobile in assenza di prova contraria, siano responsabili del disservizio subito dall'utente per i periodi di propria competenza

Ne consegue che deve essere riconosciuto a parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito per il periodo di totale interruzione dell'utenza *de qua*.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo si richiama quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, del Regolamento di cui all'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS che prevede “*in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore*”, un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione.

Ne consegue che:

- l'operatore Vodafone dovrà corrispondere un indennizzo pari ad euro 35,00 (euro 5,00 *pro die* per n. 7 giorni di mancata erogazione del servizio sull'utenza n. 055 8407xxx);
- l'operatore Poste Mobile dovrà corrispondere un indennizzo pari ad euro 80,00 (euro 5,00 *pro die* per n. 16 giorni di mancata erogazione del servizio sull'utenza n. 055 8407xxx).

Sulla richiesta di storno/rimborso nei confronti di Vodafone.

L'istante contestato la fatturazione ricevuta da Vodafone in ragione della sospensione dei servizi a far data 30 novembre 2017 sull'utenza n. 055 8407xxx, laddove l'operatore si è limitato a declinare la propria responsabilità.

Pertanto, in assenza di prova contraria, la domanda *sub ii)* è meritevole di parziale accoglimento e l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a far data 30 novembre 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese inerenti gli apparati e per “*i costi dovuti a titolo di contributo per disattivazione (32,79 euro)*”; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infatti, per quanto concerne il contributo di disattivazione, si deve evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web di Vodafone, peraltro consultabile mediante il sito www.agcom.it, la società Vodafone ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati comunicati all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento in ordine all'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.

Sulla richiesta di storno/rimborso nei confronti di Poste Mobile.

L'istante ha contestato la fatturazione ricevuta da Poste Mobile in ragione della mancata fruizione dei servizi con Poste Mobile sia sull'utenza provvisoria n. 055 0655xxx, sia sull'utenza n. 055 8407xxx. Detto operatore, in relazione all'utenza n. 055 0655xxx, si è limitato ad affermare che il servizio era stato attivato in attesa dell'esecuzione della portabilità dell'utenza n. 055 8407xxx, passata sulla rete di Poste Mobile il 7 dicembre 2017.

La doglianza dell'istante *sub v)* è fondata e l'operatore Poste Mobile, in assenza di prova contraria in merito alla corretta fruizione del servizio sulle utenze *de quibus*, è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione alle utenze n. 055 0655xxx e n. 055 8407xxxx, al netto delle note di credito eventualmente già erogate e fino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo del 25 maggio 2017

La domanda di cui ai punti *sub iii)* e *sub vi)* dell'istante è fondata, atteso che, agli atti, non risulta prova dell'invio di alcuna risposta al reclamo inviato a mezzo e-mail del 25 maggio 2017 ad entrambi i gestori.

Al riguardo viene in rilievo l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui *“l'operatore non forn[is]ca 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”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si individua il *dies a quo* nel giorno 10 luglio 2017 (detratti i 45 giorni previsti dalle rispettive Carta dei Servizi degli operatori Poste Mobile e Vodafone per la risposta al reclamo del 25 maggio 2017) e il *dies ad quem* nella data del 28 settembre 2017 (data dell'udienza di conciliazione).

Ne consegue che:

- l'operatore Vodafone dovrà corrispondere un indennizzo pari ad euro 80,00 (euro 1,00 *pro die* x 80 giorni);
- l'operatore Poste Mobile dovrà corrispondere un indennizzo pari ad euro 80,00 (euro 1,00 *pro die* x 80 giorni).

Infine, nel caso in esame, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS, da suddividersi in parti uguali fra i due operatori.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 15 giugno 2020;

DELIBERA

con riferimento all'istanza presentata in data 22 dicembre 2017 dal Sig. xxxx nei confronti delle società PosteMobile S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. che:

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Poste Mobili Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) euro 279,00 a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione del servizio dell'utenza n. 055 8407xxx nel passaggio fra operatori;
 - b) euro 80,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - c) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) delle fatture emesse emessa di quanto fatturato in relazione alle utenze n. 055 0655xxx e n. 055 8407xxx, al netto delle note di credito

eventualmente già erogate fino alla fine del ciclo di fatturazione con il ritiro di eventuale pratica di recupero dei crediti.

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Vodafone provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) euro 80,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - b) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) regolarizzare della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato di quanto fatturato a far data 30 novembre 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese dovute per gli apparati e per *i costi dovuti a titolo di contributo per disattivazione (32,79 euro)*; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, punto 1, lettera a) e lettera b), Capo I, punto 2, Capo II, punto 1, lettera A) e Capo II, punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi



DELIBERAZIONE
n. 56 del 15 giugno 2020

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)