

DELIBERA N. 52/15
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
STUDIOXXXXXX S.R.L./ VODAFONE OMNITEL BV
(RIF. PROC. GU14 N° 222/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 17 dicembre 2015 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*”;

VISTA l'istanza presentata dalla Studioxxxxxx srl., per il tramite dell'Associazione dei Consumatori Codici Centro per i diritti del cittadino, presentata in data 09/09/2015 ed acquisita in pari data al prot. 19293;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta una serie di inadempienze contrattuali da parte dell'operatore Vodafone verificatesi a seguito della sottoscrizione di un'offerta in data 03/10/2014. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Precisa di aver sottoscritto un contratto con Vodafone che prevedeva innanzitutto la portabilità di tutte le linee fisse e mobili da Telecom e l'accollo attraverso il rimborso delle eventuali penali dovute per le utenze oggetto della predetta portabilità.
- b. Nonostante ciò a distanza di circa 3 mesi dalla sottoscrizione dell'offerta avvenuta in data 03/10/2014, l'istante si trovava ad elevare formale reclamo atteso che: 1) l'utenza fissa 08714011xxx non era ancora migrata in Vodafone; la procedura di migrazione veniva perfezionata solo nel mese di aprile 2015 2) non vi era stata la consegna della Vodafone station con conseguente impossibilità di utilizzare l'altra utenza fissa; 3) le sim mobili afferenti alle numerazioni 329/1119xxx e 3286650xxx non erano ancora state portate in Vodafone; la procedura di migrazione veniva perfezionata nel mese di aprile 2015; 4) non erano stati ancora consegnati il tablet e Iphone 6 plus previsti dal contratto; 5) non venivano rimborsate le penali benché tale rimborso fosse previsto espressamente nell'offerta sottoscritta; 6) dal 22 al 23 e dal 16/01 al 19/01 gennaio 2015 venivano sospese tutte le utenze per il ritardato pagamento di una fattura nonostante fosse stato accordato dall'agente il pagamento della stessa entro 60 gg.; 7) relativamente ai n° 5 cellulari nonostante il contratto prevedesse una offerta flat il traffico veniva fatturato a consumo; 8) non veniva applicata la tariffa agevolata per il traffico estero.
- c. La mancata portabilità delle utenze suddette comportava inoltre la doppia fatturazione da parte di Vodafone e Telecom;
- d. Produce a tal fine la proposta contrattuale del 03/10/2014 ed il reclamo inviato a parte convenuta in data 27/01/2015.

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

- i. Immediata esecuzione delle condizioni contrattuali pattuite con eliminazione di tutti gli adempimenti lamentati;
- ii. Rimborso delle fatture Tim pagate a causa del mancato passaggio delle utenze e comprensive delle penali per recesso anticipato;
- iii. Indennizzo per tutti i disagi subiti pari ad euro 10.000,00;

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare eccepisce l'inammissibilità dell'istanza in quanto palesemente generica ed in contrasto con l'art. 19, comma 4 della Delibera 173/07/CONS poiché volta al riconoscimento del risarcimento del danno.

Nel merito, quanto alla lamentata ritardata portabilità, precisa che eventuali responsabilità sono da addebitare all'operatore donating che avrebbe dovuto rilasciare le numerazioni a seguito della richiesta correttamente inoltrata. Fa presente di aver erogato i propri servizi già nell'ottobre 2014, come può evincersi palesemente dalle fatture prodotte. Quanto alla mancata consegna del tablet e dell'iphone fa notare che nella proposta contrattuale non era previsto nessun obbligo di consegna dei predetti apparati. Relativamente alle penali nessun obbligo di restituzione e di acollo è stato assunto da Vodafone, né l'istante ha tra l'altro dato prova di aver effettivamente saldato gli importi corrispondenti alle penali medesime.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare è opportuno chiarire che **la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento** in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno (economico e morale) esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza.....può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS.

Parimenti non può trovare accoglimento la richiesta relativa al punto i) in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dalla citata norma regolamentare, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, che delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Ai sensi dell'art. 19 di cui sopra, l'Autorità adita non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore all'esecuzione del contratto. Per le medesime ragioni non può essere accolta la richiesta di condannare parte convenuta alla consegna dell'iphone e del tablet. Rispetto a tale punto si precisa, tra l'altro, che dall'esame della documentazione in atti ed in particolare della proposta contrattuale, non si è rinvenuto nessun obbligo in tal senso assunto da parte convenuta.

Con riferimento, invece, al mancato rimborso delle penali per recesso anticipato emesse da Telecom a seguito del passaggio delle utenze in Vodafone, di cui al punto ii), va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Nel caso in esame, parte istante lamenta in particolare il mancato adempimento da parte di Vodafone al rimborso delle predette penali nonostante ciò fosse previsto esplicitamente nella proposta contrattuale sottoscritta. Poiché tale onere è previsto espressamente nella proposta de qua, si ritiene che Vodafone sia tenuta al rimborso della somma versata dall'istante a Telecom pari ad euro 1.366,61 di cui alle fatture Telecom nn. 7X05674729 E 7X00552337 a titolo di penali per recesso anticipato, previa esibizione da parte dello stesso dell'attestazione del relativo pagamento.

Per quanto concerne la ritardata migrazione delle due linee fisse e delle due mobili, si ritiene che la richiesta di indennizzo debba essere accolta e ciò perché parte

convenuta non ha in alcun modo dimostrato di aver correttamente adempiuto ai propri obblighi contrattuali.

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. 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie a fronte della lamentata ritardata portabilità di alcune utenze previste nel contratto parte convenuta si è limitata ad addebitare all'operatore donating eventuali ritardi non fornendo nessuna prova tale da dimostrare la propria non responsabilità.

Spetta pertanto all'istante un indennizzo per ritardata portabilità ai sensi del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e 12 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11 a partire dal 4/10/2014 (data in cui avrebbe dovuto adempiere) al 01/05/2015 (data dell'avvenuta migrazione riferita dall'istante) per un totale pari ad euro 1.480,00.

Relativamente alla lamentata sospensione del servizio nelle date 16-19 e 22-23 gennaio, l'istante asserisce di aver subito illegittimamente l'interruzione del servizio nonostante fosse stato concordato il pagamento di una fattura alla scadenza di 60 gg.. Tuttavia, poiché dall'esame della documentazione in atti non si è rinvenuta nessuna traccia di tale accordo, si ritiene di rigettare la richiesta di indennizzo per tale fattispecie.

Quanto alla mancata applicazione della tariffa concordata per il traffico estero e alla non corretta applicazione del traffico dati a consumo, si ritiene che la descrizione dei fatti riportata dall'istante su questi punti è alquanto generica ed indeterminata, non offrendo alcuna prova delle condizioni contrattuali pattuite, né delle maggiori voci di fatturazione contestate; al riguardo, non soccorre neppure la documentazione allegata all'istanza di definizione, nella quale non si annoverano copie di fatture in ipotesi contestate, né altri documenti che possano risultare utili allo scopo.

Per tutto quanto sopra, si ritiene che la domanda in esame non sia meritevole di accoglimento.

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) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Società Studioxxxxxx r.l., per il tramite dell'Associazione dei Consumatori Codici nei confronti della società Vodafone Omnitel B.V., per le motivazioni espresse in premessa;

2. La società Vodafone Omnitel B.V. è tenuta corrispondere 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 di definizione:

- **euro 1.366,61** a titolo di rimborso delle penali di cui alle fatture Telecom nn. 7X05674729 E 7X00552337, previa esibizione da parte dell'istante dell'attestazione del relativo pagamento;
- **euro 1.480,00** (millequattrocentottanta/00) a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione ai sensi del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e 12 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11 per il periodo dal 04/11/2014 al 01/04/2015;

3. La società Vodafone 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. Rigetta le ulteriori domande presentate dalla Società Studioxxxxxx s.r.l., relative all'indennizzo per illegittima sospensione, alla condanna della consegna degli apparati ed alla non corretta applicazione delle tariffe per le ragioni espresse in narrativa;

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.

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).

L'Aquila, 17 dicembre 2015

F.to IL RELATORE
Dott.ssa Annalisa Ianni

F.to IL PRESIDENTE
Dott. Filippo Lucci

F.to IL DIRIGENTE
Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt.22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i