

DETERMINA DIRETTORIALE 31/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/119539/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Marconi - Eolo SpA

IL DIRETTORE

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”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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 delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Marconi, del 07/05/2019 acquisita con protocollo N. 0196173 del 07/05/2019

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

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

La sig.ra Marconi rappresenta che in data 20 novembre 2018 concludeva un contratto con la società Eolo S.p.A. (d’ora in poi, Eolo), chiedendo la portabilità della numerazione 075/8642xxx, nonché l’attivazione dei servizi ADSL. Quest’ultimo veniva attivato in data 05/12/2018, mentre la portabilità veniva realizzata solamente in data 15/03/2019, a seguito dell’invio di plurimi reclami. Ciò, nonostante, il cliente provvedeva al pagamento regolare di tutte le fatture, mentre il precedente operatore Vodafone Italia S.p.A. (d’ora in poi, Vodafone), in qualità di donating, continuava a fatturare. L’istante dichiara di aver inoltrato plurimi reclami a mezzo e-mail, da ultimo a mezzo PEC, in data 12/03/2019, reclamo che Eolo riscontrava negativamente. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto nei confronti di Eolo e Vodafone: i. il rimborso delle somme fatturate per il servizio voce non fornito; ii. il versamento di un congruo indennizzo per il ritardo nella migrazione, come da regolamento indennizzi, dal 05/12/2018 al 15 marzo 2019; iii. il rimborso della/e fattura/e Vodafone successive alla data del 05/12/2018, in quanto il servizio non è stato fruito.

La società Eolo nelle proprie memorie ha rappresentato che «L’utente Marconi, stipulava con EOLO il contratto, profilo EOLO SUPER, con canone mensile (in promo) di € 24, 90 fino al 2020, poi ad € 29,90 per sempre. Come richiesto dall’utente, la portabilità del proprio numero telefonico veniva inserita in data 05.12.2018 ma successivamente sospesa, in data 21.12.2018, a causa di un mancato sblocco da parte del cliente stesso (Doc. 1). Tuttavia, con chiamata di sblocco effettuata correttamente in data 27.02.2019, veniva ripresa in lavorazione la pratica in questione ma, veniva nuovamente sospesa in data 02.03.2019, per rifiuto di codice segreto (inserimento errato) (Doc. 2). Attraverso ticket n. 12090980°, EOLO richiedeva all’utente il corretto codice e, dopo il riscontro della signora Marconi, la pratica di migrazione del numero veniva rimessa in lavorazione e completata correttamente in data 16.03.2019». L’operatore pertanto ha declinato qualsivoglia responsabilità verso l’utente in oggetto, avendo ottemperato a tutti gli obblighi regolamentari. Invero, tutti i ticket e le segnalazioni aperte dall’utente sono state debitamente evase; infine, in merito alla richiesta di storno delle fatture per il servizio voce, Eolo ha rappresentato come il profilo “VOCE”, sia un servizio accessorio e gratuito. Pertanto, risulta impossibile lo storno non avendo l’utente pagato alcunché per la fruizione di tale servizio.

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere soltanto parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito riportate. Dal corredo probatorio allegato agli atti risulta incontestato che la sig.ra Milena Marconi, in data novembre 20 novembre 2018 concludeva un contratto con la società Eolo chiedendo la portabilità della numerazione 075/8642xxx, nonché l'attivazione del servizio ADSL. Quest'ultimo veniva attivato in data 05/12/2018, mentre la portabilità veniva richiesta in tale medesima data; la richiesta veniva respinta dapprima in data 21 dicembre 2018 (per mancato inserimento da parte dell'utente del codice sblocco) e poi una seconda volta in data 2 marzo 2019 (per indicazione codice migrazione errato); la portabilità veniva infine realizzata solamente in data 16/03/2019, come confermato dall'operatore nelle memorie allegate agli atti. Ciò stante, la richiesta sub ii), relativa al riconoscimento di un indennizzo per il ritardo nella migrazione, può trovare accoglimento. Difatti l'operatore, in qualità di recipient, ha soltanto affermato, ma non provato, che il ritardo nella portabilità del servizio voce fosse dipesa da cause a esso non imputabili quali, in origine, il mancato inserimento del codice di sblocco e, successivamente, l'indicazione di un codice di migrazione errato. Sul punto occorre evidenziare che l'operatore recipient si è limitato ad allegare il carteggio avuto con il cliente con il quale lo informava – soltanto a seguito di formale apertura del ticket – delle presunte cause tecnico-amministrative che avrebbero determinato la mancata portabilità. Non vi è agli atti prova alcuna del fatto che l'operatore abbia previamente informato l'utente della necessità di inserimento del codice di sblocco al fine del completamento della procedura di portabilità; né, una volta inserito tale codice, vi è parimenti prova del KO ricevuto dall'operatore donating in ordine alla successiva richiesta di portabilità, non avendo l'operatore allegato le schermate di gestione. Sul punto giova rammentare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174). Pertanto, considerato il comportamento scarsamente diligente e collaborativo del gestore recipient, e considerato, altresì, che nelle more della portabilità parte istante continuava a essere fornita da Vodafone, si ritiene dover riconoscere in capo a Eolo l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 7 comma 1 del Regolamento sugli indennizzi, relativo ai disservizi nelle procedure di passaggio fra operatori, e nella specie per ritardo della portabilità, nel periodo intercorrente tra la data di attivazione del servizio ADSL (rispetto al quale, per le condizioni tecnico-contrattuali che caratterizzano la fornitura di Eolo, dipende l'attivazione del servizio voce), ovvero dal 5 dicembre 2018, sino alla data di effettiva attivazione del servizio voce, risalente al 16 marzo 2019, per un totale di 101 giorni, moltiplicati per euro 1,50 pro die, per un importo complessivo di euro 151,50. La richiesta di indennizzo sub iii), relativa al rimborso della/e fattura/e Vodafone successive alla data del 05/12/2018 per mancata fruizione del servizio non può trovare accoglimento, stante il fatto che tutte le istanze rivolte nei confronti dell'operatore donating sono da considerarsi inammissibili, non avendo parte istante instaurato un regolare contraddittorio con Vodafone, né in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi al CORECOM territorialmente competente, né in fase di istanza di definizione. La richiesta sub i), relativa al rimborso delle somme fatturate per il servizio voce non fornito da Eolo non può trovare accoglimento, poiché non è possibile scorporare il costo del servizio voce all'interno della fattura. Come previsto dalle condizioni contrattuali di Eolo cui l'istante ha aderito, il servizio voce è erogato in tecnologia VoIP (Voice over Internet Protocol) e, come tale, rappresenta un servizio gratuito che non determina alcun costo oggetto di voce autonoma in fattura.

DETERMINA

- Eolo SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 07/05/2019, è tenuta a corrispondere, tramite bonifico, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, euro 151,50 (centocinquantuno/cinquanta) a titolo di indennizzo per ritardo della portabilità. La società Eolo S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Per il direttore
Enrico Maria Cotugno