

**DELIBERA DL/051/14/CRL/UD del 16 aprile 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

██████████ / VODAFONE OMNITEL ██████████ / FASTWEB ██████████

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 13 marzo 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/122/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ██████████ (di seguito, per brevità, "Vodafone") e con la società Fastweb ██████████ (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 20 marzo 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, ed all' operatore Telecom Italia S.p.a. (di seguito, per brevità, "Telecom") ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 9 aprile 2013 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 9 aprile 2013, con la quale Vodafone ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 9 aprile 2013 con la quale Telecom ha presentato la memoria istruttoria;

PRESO ATTO della nota dell'11 aprile 2013 con la quale Fastweb ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 18 aprile 2013, con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- in data 22 marzo 2012, l'istante sottoscriveva con Fastweb un contratto per la migrazione da Vodafone delle linee fisse (voce, fax, pos) e di due linee mobili, con richiesta di NP;
- nonostante i numerosi solleciti, la migrazione veniva effettuata a fine aprile per le linee fisse e dopo il 24 maggio per le mobili;
- senza preavviso, il servizio telefonico, adsl e pos venivano interrotti per una decina di giorni tra aprile e maggio;
- Vodafone continuava ad emettere fatture successivamente alla migrazione, anche per recesso anticipato, chiedendone il pagamento tramite società di recupero crediti;
- I reclami telefonici e scritti ad entrambi gli operatori erano rimasti senza risposta;
- con istanza di conciliazione nei confronti di Vodafone e Fastweb, l'utente chiedeva lo storno delle fatture non dovute e gli indennizzi previsti da delibere AGCOM;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente reiterava le domande. Fastweb offriva un indennizzo di Euro 160,00; Vodafone offriva lo storno della fattura di ottobre 2012, lo storno dei corrispettivi per le linee fisse e mobili addebitati sulle fatture di maggio e giugno 2012, con saldo da parte del cliente del residuo importo di Euro 796,87. L'utente non accettava le proposte e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'istante reiterava le domande;
- con memoria del 9 aprile 2013, l'istante dichiarava di aver segnalato, al momento della stipula del contratto, la necessità di completare la migrazione entro la metà di aprile e di aver ricevuto rassicurazioni in tal senso. Precisava che l'interruzione delle linee fisse si era verificata tra il 23 aprile e il 3 maggio 2012 e che la migrazione delle linee mobili era avvenuta dopo il 24 maggio 2012, risultando addebiti per tali numerazioni solo nella fattura di Fastweb n. 4261302.

Chiedeva quindi: a) un indennizzo per il ritardo di 13 giorni per l'attivazione delle linee fisse voce, adsl, pos, dal 10 al 23 aprile 2012, di Euro 117,00, ex art. 3 Delibera 73/11/CONS; b) un indennizzo per il ritardo di 44 giorni per l'attivazione delle due linee mobili di Euro 264,00, ex art. 3 Delibera 73/11/CONS; c) un indennizzo per 10 giorni di sospensione dei tre servizi di Euro 450,00, ex art. 4 Delibera 73/11/CONS; d) un indennizzo di Euro 270,00 per la mancata risposta ai reclami Fastweb, ex art. 11 Delibera 73/11/CONS; e) un indennizzo di Euro 270,00 per la mancata risposta ai reclami Vodafone, ex art. 11 Delibera 73/11/CONS; f) Euro 200,00 per spese di procedura;

- con memoria del 9 aprile 2013, Vodafone eccepiva in via preliminare la carenza di idonea procura dell'Associazione Euroconsumatori e l'inammissibilità della domanda di indennizzo, perché generica, mancando una specifica imputazione alle norme violate. Nel merito, precisava che, su richiesta di Fastweb, il 30 marzo 2012 era stata aperta stringa di dismissione conclusasi con successo il 24 aprile 2012, contestando qualsivoglia responsabilità nella portabilità verso Fastweb delle utenze fisse. Per le utenze mobili, dichiarava che erano state esportate il 23 maggio 2012, non appena il gestore Fastweb ne aveva fatto richiesta. Per le fatture oggetto di contestazione, evidenziava che nella fattura n. AC07097726 era stato contabilizzato traffico telefonico sviluppato dall'utente e nella fattura AC10145427 gli importi dovuti per i cellulari rimasti all'utente. A carico dell'istante risultava un insoluto di Euro 1.249,53 per il mancato pagamento delle due fatture suddette e di una terza, la n. AC13960353. Per spirito conciliativo, si dichiarava disponibile a stornare tale terza fattura;
- con memoria a fini istruttori del 9 aprile 2013, Telecom precisava che dalle schermate Pitagora, per la numerazione XXXXX0546 risultava: a) una attivazione standard OLO BT eseguita l'11 settembre 2009; b) una migrazione verso Vodafone eseguita il 2 febbraio 2011; c) una migrazione verso Fastweb eseguita il 24 aprile 2012. Nulla risultava per la numerazione XXXXX51382 trattandosi di numerazione nativa Fastweb;
- con memoria di replica del 18 aprile 2013, l'istante evidenziava che: a) dalla memoria di Vodafone risultava palese il ritardo di Fastweb nella migrazione delle linee fisse; b) il ritardo nella migrazione delle linee mobili non era stata smentita da Fastweb all'udienza di conciliazione; c) gli addebiti contenuti nella fattura Vodafone AC07097726 di Euro 175,00 + IVA erano per "Corrispettivo per recesso anticipato + attivazione e installazione" e non per traffico; d) gli addebiti di cui alla fattura Vodafone AC10145427 erano penali per recesso anticipato, non dovute, e non per gli apparecchi telefonici Samsung, già pagati con la corresponsione dei canoni mensili telefonici, in quanto rientranti nell'opzione tariffaria sottoscritta. Rinnovava pertanto le richieste di indennizzo nei termini formulati;
- all'udienza di discussione, Vodafone non compariva. L'utente accettava l'indennizzo offerto da Fastweb di Euro 650,00, transigendo così con l'operatore la controversia e gli atti venivano rimessi al collegio per la decisione nei confronti del solo operatore Vodafone.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore Fastweb per l'intervenuta transazione.

Viene rigettata l'eccezione preliminare di difetto di procura in capo all'Associazione Euroconsumatori, perché infondata.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 7.3 e 14.3 del Regolamento, infatti, la procura speciale è richiesta, a pena di inammissibilità, solo per la presentazione dell'istanza di definizione. Nel caso di specie, l'istanza di definizione è stata sottoscritta dal legale rappresentante della █████ e solo per la memoria difensiva è stata conferita procura alle liti ad AECI Lazio. Peraltro, sia nell'istanza di conciliazione che in quella di definizione, l'associazione era stata indicata come domiciliataria e destinataria delle comunicazioni, con ciò dovendosi ritenere manifestata, già allora, la volontà dell'utente di essere dalla stessa rappresentato nel procedimento.

Viene altresì rigettata l'eccezione sollevata dall'operatore di inammissibilità delle domande e delle richieste di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate e dei parametri di calcolo, perché infondata.

Le domande dell'istante, espressamente qualificate come domande di indennizzo, non sono infatti generiche, essendo state ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore.

## **2.2. Nel merito.**

### **2.2.a Sulla migrazione**

La controversia verte sulla migrazione dall'operatore Vodafone all'operatore Fastweb di utenze fisse e mobili, con interruzione dei servizi per dieci giorni.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Vodafone una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante *“conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui *“[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*,

che prevede misure “a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”.

Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce 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. In particolare, l'articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato. Tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, in cui assumono rilievo: la delibera n. 68/08/CIR (*Disposizioni in merito alla capacità giornaliera di evasione delle richieste di migrazione ai sensi della delibera n. 274/07/CONS*); la delibera n. 1/09/CIR, che ha diffidato gli operatori di rete fissa ad adempiere alle previste disposizioni normative in materia di migrazione; la delibera n.23/09/CIR (*Disposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa*); la delibera 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*) che ha modificato l'art. 18 della delibera 274/07/CONS, riducendo, tra l'altro, a 10 giorni a far data dal 1 novembre 2009 e a 5 giorni a far data dal 1 marzo 2010 i termini per la trasmissione da parte del Recipient alla divisione rete di TI della richiesta di migrazione; la delibera n.52/09/CIR (*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*); la circolare 26 febbraio 2010 (*Misure attuative relative alle procedure di cui alla delibera n. 52/09/CIR*), con cui sono state portate e conoscenza di tutti gli operatori le specifiche tecniche concordate e definite nel rispetto di quanto previsto dalla delibera n. 274/07/CONS e sono state fornite le linee guida da adottare nelle procedure di attivazione e migrazione per il “periodo transitorio” successivo al 1 marzo 2010.

Per quanto riguarda la c.d. procedura “OLO2OLO” (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore *donating* “OLO” - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro “OLO”), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore *recipient* oppure il proprio *donating*. Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di

avvio della stessa, di talché il buon esito di quest'ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori recipient e donating (oltre che, in misura minore, da Telecom), cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari. L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Ne consegue che, com'è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

Sinteticamente, la procedura di migrazione dell'utenza fissa si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Gli operatori *recipient* e *donating* possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Da quanto precede è possibile inferire l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell'adozione di uno *standard* di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il *favor* espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

Nella fattispecie, nonostante Vodafone, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, non abbia prodotto alcuna documentazione probatoria in ordine all'attività svolta nella sua veste di operatore Donating nella procedura di migrazione, non potendosi ritenere validi elementi di prova le mere riproduzioni delle schermate dei sistemi informatici inserite nel corpo della memoria difensiva, nessuna responsabilità è ad esso riconducibile per il ritardo nella migrazione.

Risulta infatti dai soli validi documenti in atti forniti a fini istruttori dall'operatore Telecom (schermate del sistema Pitagora) che l'ordine di migrazione inoltrato da Fastweb venne ricevuto da Telecom il 17 aprile 2012, con DAC fissata per il 24 aprile 2012, regolarmente espletata.

All'udienza di conciliazione, l'operatore Fastweb ha espressamente confermato di aver espletato la migrazione il 24 aprile e di aver attivato i servizi il successivo 30 aprile 2012. Deve da ciò ragionevolmente concludersi che, alla data del 17 aprile 2012, ancora entro il termini di legge per la migrazione, Fastweb avesse già ricevuto l'esito positivo delle verifiche formali e gestionali di competenza, nella Fase 2, dell'operatore Donating Vodafone, al quale, pertanto, alcuna responsabilità è ascrivibile per il successivo perfezionamento della procedura in ritardo rispetto al termine fissato dalla normativa. Al riguardo, si precisa che non può essere preso in considerazione, ai fini del termine previsto per il completamento della procedura di migrazione, il minor tempo che sarebbe stato garantito all'utente dall'operatore Fastweb in sede di stipula contrattuale, non sussistendo alcun elemento probatorio a sostegno di quanto dichiarato dall'istante.

Discorso diverso deve essere fatto per quanto riguarda la portabilità delle due utenze mobili, che Vodafone dichiara avere esportato il 23 maggio 2012, appena ricevuta la richiesta di Fastweb.

E' principio generale, consolidato in giurisprudenza, quello secondo cui gli operatori telefonici devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso, ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Nella fattispecie, spettava dunque a Vodafone provare la data in cui la richiesta di MNP venne inoltrata da Fastweb, oppure provare l'esistenza di una "causa non imputabile" che, ex art. 1218 c.c., avrebbe fatto venir meno la responsabilità per l'inadempimento, o di altre cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Stante il mancato assolvimento di tale onere probatorio, si ritiene la responsabilità di Vodafone ex artt. 1176 c.c. per non avere adempiuto la propria obbligazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata ed ex art. 1218 c.c. per il ritardo nell'adempimento, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata portabilità.

Per quanto riguarda il periodo indennizzabile, si prende a riferimento, quale dies a quo, il 23 marzo 2012, considerato il giorno utile previsto per la portabilità, e quale dies ad quem il 24 maggio 2012, risultando dalle fatture Vodafone in atti, traffico generato dalle utenze mobili fino a quella data.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 6.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce pertanto all'istante un indennizzo complessivo di Euro 310,00.

### **2.2.b. Sull'interruzione dei servizi**

L'istante ha lamentato inoltre l'interruzione dei servizi voce, pos e adsl per dieci giorni, dal 23 aprile al 3 maggio 2012, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda nei confronti dell'operatore Vodafone viene rigettata, risultando documentato dalle schermate Pitagora di Telecom, ed ammesso anche dall'operatore Fastweb all'udienza di conciliazione, che la procedura di migrazione verso Fastweb della linea fissa venne espletata il

24 aprile 2012. Nessuna responsabilità è pertanto attribuibile a Vodafone per il disservizio lamentato nel periodo in cui la linea era già in gestione all'operatore Fastweb.

### **2.2.b. Sullo storno delle fatture**

L'istante chiede lo storno delle fatture Vodafone n. AC07097726 di Euro 686,21, n. AC10145427 di Euro 525,81, n. AC13960353 di Euro 37,51, perché contenenti importi successivi alla sottoscrizione del contratto e penali per recesso anticipato.

La domanda viene parzialmente accolta, nei limiti che seguono.

Deve innanzitutto premettersi che nelle fatture Vodafone risultano addebiti anche relativamente ad una terza utenza mobile, non oggetto della portabilità verso Fastweb, e precisamente la linea n. XXXXX29749, i cui importi dovranno pertanto essere corrisposti dall'utente.

Ciò premesso, con riferimento a ciascuna delle tre fatture contestate, si indicano le somme dovute dall'utente e quelle da stornare:

- **Fattura n. AC07097726 di Euro 686,21 per il periodo 17 marzo – 16 maggio 2012**

Euro 86,11 con riferimento all'utenza mobile XXXXX00472. Considerata la responsabilità di Vodafone per la ritardata portabilità dell'utenza, devono essere stornati gli importi per canoni e tasse concessione governativa, residuando dovuti i soli importi addebitati per traffico voce e sms, pari ad Euro 3,29 + 7,50, oltre IVA

Euro 109,57 con riferimento all'utenza mobile XXXXX35126: per gli stessi motivi, sono dovuti i soli importi addebitati per traffico voce e sms, pari ad Euro 30,75 + 3,00, oltre IVA

Euro 141,00 oltre IVA con riferimento all'utenza mobile XXXXX29749, interamente dovuti, non essendo stata oggetto di portabilità

Euro 22,47 oltre IVA con riferimento all'utenza fissa XXXXX0546. Tale importo è interamente dovuto essendo relativo a canoni per servizi voce e connettività rete fissa linea aggiuntiva fatturati fino al 23 aprile 2012, data di migrazione

Euro 215,92 per costi servizi e connettività. Da tale importo dovranno essere stornati Euro 125,00 oltre IVA, addebitati quale corrispettivo per recesso anticipato. La legge n. 40/2007, come confermato nelle Linee guida della Direzione Tutela dei consumatori di Agcom, stabilisce infatti, che, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi degli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione. Nella fattispecie, nulla è stato dimostrato da Vodafone, dovendo pertanto l'importo richiesto ritenersi non dovuto. Lo stesso per quanto riguarda l'addebito di Euro 50,00 oltre IVA per attivazione e installazione non precisata, né dimostrata. Residuano quindi dovuti dall'utente i soli canoni per servizi voce e connettività rete fissa fino al 25 aprile 2012, pari ad Euro 40,92 oltre IVA;

- **Fattura n. AC10145427 di Euro 525,81 per il periodo 17 maggio-16 luglio 2012**

L'importo di tale fattura deve essere interamente stornato, ad eccezione dell'addebito per traffico voce, sms e dati delle utenze mobili, pari ad Euro 27,01 oltre IVA. Non sono infatti



dovuti gli importi per canoni successivi all'avvenuta portabilità né i corrispettivi per recesso anticipato, per le ragioni già esposte;

- **Fattura n. n. AC13960353 di Euro 37,51**

L'importo di tale fattura deve essere interamente stornato, trattandosi di addebiti per disattivazione mancato pagamento, non dovuti, essendo la disattivazione avvenuta a seguito di migrazione.

Riepilogando: con riferimento alle fatture Vodafone n. AC07097726, n. AC10145427, n. AC13960353, non pagate per complessivi Euro 1.249,53, l'utente è tenuto a corrispondere a Vodafone l'importo complessivo di Euro 275,94, oltre IVA nella misura dovuta per ciascuna voce di addebito riconosciuto a suo carico, e l'operatore dovrà invece stornare tutta la differenza di residuo insoluto.

### **2.2.c. Sulla mancata risposta ai reclami**

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo scritto del 13 giugno 2012, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sul punto, nulla è stato dedotto dall'operatore.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP ed all'articolo 8 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 20 giugno 2012, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (7 marzo 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 215,00.

### **3. Sulle spese del procedimento.**

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 e delle difese svolte, nonché della mancata partecipazione del gestore Vodafone all'udienza di discussione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla ██████████ nei confronti dell'operatore Vodafone sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

#### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla ██████████ in data 13 marzo 2013.

La società Vodafone Omnitel ██████████ è pertanto tenuta a:

1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 310,00 (trecentodieci/00) a titolo di indennizzo per la ritardata portabilità delle utenze mobili, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 215,00 (duecento quindici/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

c) Euro 150,00 ( centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Con riferimento alle fatture Vodafone n. AC07097726, n. AC10145427, n. AC13960353, l'operatore dovrà altresì provvedere allo storno della differenza tra il totale dell'insoluto di Euro 1.249,53, e quanto dovuto dall'istante, pari ad Euro 275,94 oltre IVA nella misura esposta in motivazione, nonché a ritirare la pratica di recupero crediti, a sua cura e spese.

Viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore Fastweb.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma,16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia