

## **DELIBERA DL/082/15/CRL/UD del 6 maggio 2015**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx LOCANTO / VODAFONE OMNITEL xxx (LAZIO/D/595/2014)**

#### **IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 6 maggio 2015;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

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

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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

VISTA l’istanza dell’utente xxx Locanto presentata in data 09.07.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante.**

L’utente, nell’istanza di definizione e nella memoria di replica, ha lamentato:

- i. Il 6.6.2013 aderiva ad un’offerta online di Vodafone, per l’attivazione dei servizi voce e adsl su utenza fissa, previa importazione (migrazione con portabilità) della stessa dal precedente gestore ove era attiva;
- ii. lo stesso 6.6.2013 l’utente riceveva email di conferma da parte di Vodafone, che riepilogava i termini del contratto;

- iii. qualche giorno dopo l'utente riceveva la sim mobile, necessaria per fruire del servizio Adsl tramite Vodafone Station che, tuttavia, non veniva consegnata;
- iv. Il 27.6.2013 l'utente veniva contattato dal servizio clienti di Vodafone che lo invitava a procedere a nuova registrazione vocale in quanto la precedente, per imprecisati motivi, non era andata a buon fine;
- v. l'utente riceveva da Vodafone, medio tempore, la richiesta di pagamento di una fattura per Euro 77,00 relativa alla Vodafone Station non ancora consegnata;
- vi. nonostante ripetuti solleciti a mezzo call center, il servizio di telefonia fissa (voce e adsl) veniva attivato solo a fine marzo 2014.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. L'indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi voce e adsl su utenza fissa da migrare;
- b. L'indennizzo per la ritardata portabilità;
- c. L'indennizzo per violazione degli oneri informativi;
- d. L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- e. L'indennizzo perdita della numerazione fissa;
- f. L'indennizzo per la mancata attivazione del servizio su chiavetta internet;
- g. L'indennizzo per la modifica arbitraria del contratto;
- h. Il risarcimento del danno;
- i. Il rimborso delle spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone.**

Vodafone ha depositato memoria difensiva, cui l'utente replicava, contestandola, con la quale ha dedotto l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno; la genericità dell'istanza di definizione, nella quale l'utente non aveva esplicitato gli indennizzi richiesti; nel merito, di avere *“correttamente avviato la procedura di importazione delle utenze de quibus; ... la dismissione del servizio è di competenza dell'operatore donating con l'intervento, nel caso delle utenze fisse, dell'operatore Telecom Italia Wholesale all'interno della Fase 3”*; contestava, pertanto, quanto sostenuto dall'utente, affermando *“di aver compiuto quanto di spettanza in relazione all'importazione delle utenze .....”*, contestava, infine, all'utente, di non avere assolto all'onere probatorio e di allegazione sullo stesso gravante.

Vodafone concludeva pertanto per l'infondatezza dell'istanza di definizione e per il suo rigetto.

## **3. Motivazione della decisione.**

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

La domanda risarcitoria proposta dall'utente deve pertanto essere dichiarata inammissibile in questa sede.

Si rileva altresì che in sede di udienza di discussione del 22.10.2014, a fronte delle eccezioni del gestore, l'utente ha rinunciato alla domanda di pagamento di un indennizzo per perdita della numerazione fissa, ed a quella di pagamento di un indennizzo per mancata attivazione dei servizi su chiavetta internet, in quanto non precedute dal preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione, riservandosi di esperirlo in separato procedimento. Analogamente, deve essere dichiarata improcedibile la domanda di pagamento di un indennizzo "per la modifica arbitraria del contratto", anch'essa non oggetto del tentativo di conciliazione esperito con istanza prot. N. 14-C-04888.

Deve, infine, essere rigettata l'eccezione di Vodafone di genericità dell'istanza e delle richieste ivi formulate dall'utente poiché, dalla lettura dell'istanza medesima, questa appare sufficientemente circostanziata al fine di escluderne l'invocata improcedibilità, per quanto affetta da limiti alle deduzioni svolte dall'utente dei quali si dirà *infra*.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

### **3.1. Sulla ritardata attivazione dei servizi voce e adsl su utenza fissa.**

L'utente ha dedotto che, a fronte di un contratto concluso il 6.6.2013 e nuovamente il 27.6.2013 per i servizi voce e adsl su utenza fissa e previa migrazione con portabilità della stessa dal precedente gestore, Vodafone ha attivato i servizi solo 9 mesi dopo e precisamente a fine marzo 2014, senza mai fornire riscontro ai ripetuti reclami e solleciti inoltrati a mezzo call center e senza assolvimento degli oneri informativi gravanti sul gestore telefonico in siffatti casi. L'utente ha depositato copia della comunicazione di conferma di conclusione del contratto ricevuta da Vodafone il 6.6.2013, nonché copia cartacea del contratto sottoscritto il 29.6.2013 (contenente refusi ed errori prontamente comunicati dall'utente al call center Vodafone).

Ciò premesso, 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. Il 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.

Vodafone – su cui incombeva il relativo onere probatorio in forza del su richiamato principio - non ha fornito la prova di avere tempestivamente attivato i servizi richiesti e di avere pertanto puntualmente adempiuto al contratto, né che il ritardo lamentato dall'utente sia dipeso da causa

ad essa Vodafone non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi; né ha fornito la prova che il ritardo sia dipeso dall'operatore donating o da Telecom Italia Wholesale.

Vodafone si è infatti limitata ad esprimere affermazioni di principio relative alla propria corretta condotta sornite di qualsivoglia supporto probatorio; non ha ottemperato alle richieste istruttorie del Corecom Lazio di cui alla nota di avvio del procedimento del 03.09.2014, né ha altrimenti depositato alcun documento a supporto probatorio delle proprie apodittiche affermazioni.

Ne consegue il diritto dell'utente a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto per il ritardo nell'attivazione dei servizi (voce adsl) sull'utenza oggetto di portabilità, dal 06.07.2013 (30 giorni successivi alla conferma del contratto del 6.6.2013, considerato come termine massimo di espletamento della procedura) al 31.3.2014 (data desumibile dalla generica deduzione "fine marzo 2014" non contestata da Vodafone) per 268 giorni di ritardo.

Per la quantificazione dell'indennizzo, si fa riferimento al parametro previsto dall'art.3, comma 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS afferente alle procedure di passaggio inter-operatore, presumendo che l'utente abbia usufruito dei servizi col precedente gestore fino ad attivazione col nuovo, in osservanza del criterio interpretativo offerto dall'Autorità nel documento di consultazione pubblica della Delibera 73/11/CONS, punto II.iii . In nessun atto e fase del procedimento infatti, l'utente ha mai dedotto di essere stato privato dei servizi, né sarebbe ragionevole, in caso contrario, l'assenza di reclami scritti nell'arco dei nove mesi dedotti o la mancata attivazione di un procedimento d'urgenza volto al ripristino.

Pertanto, ai sensi dell'art. 3, comma 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, deve riconoscersi all'utente l'indennizzo per il ritardo nell'attivazione di entrambi i servizi, per l'importo di Euro 804,00.

Devono essere invece rigettate le altre domande di pagamento di un indennizzo e, in particolare: quella per mancato assolvimento degli oneri informativi, posto che l'indennizzo è stato già riconosciuto in via principale per il disservizio ex art. 3, comma 3, per cui il mancato rispetto della funzione residuale della disposizione di cui al comma 2 comporterebbe un'ingiustificata duplicazione dell'indennizzo; quella di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, per mancata allegazione, da parte dell'utente, delle date dei reclami asseritamente svolti, necessarie al Corecom Lazio per valutare la fondatezza o meno della richiesta anche in considerazione dell'avvenuto espletamento della portabilità, sia pure con ritardo rispetto alla conclusione del contratto, che può essere validamente interpretato quale comportamento concludente del gestore in accoglimento dei reclami medesimi.

Nulla può infine disporsi in ordine alla fatturazione, essendosi l'utente limitato a dedurre l'esistenza, a chiedere il rimborso di quanto versato, ma avendo esplicitamente disatteso la richiesta istruttoria appositamente svolta di deposito delle fatture contestate.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

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 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti e, in particolare, la mancata comparizione di Vodafone all'udienza del 07.07.2014 fissata per il tentativo obbligatorio di conciliazione ed il rifiuto dell'utente della congrua proposta transattiva avanzata dal gestore in sede di udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

**1.** Accoglie parzialmente l'istanza di xxx LOCANTO nei confronti della società VODAFONE OMNITEL xxx.

**2.** La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 804,00= (ottocentoquattro/00=), a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

**3.** La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

**4.** Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

**5.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

**6.** Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, lì 6 maggio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto