

DELIBERA DL/176/15/CRL/UD del 23 novembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**MEDICAL CENTER SERVICE DI DE NICOLA xxx / BT ITALIA xxx / VODAFONE OMNITEL
xxx / TELECOM ITALIA xxx
(LAZIO/D/86/2015)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 23 novembre 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 del 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 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 Medical Center Service di De Nicola xxx presentata in data 3 febbraio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti degli operatori BT, Vodafone e Telecom – la ritardata migrazione delle linee dapprima da parte di BT, poi da parte di Vodafone, malfunzionamenti delle linee e mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 22 marzo 2013 aveva sottoscritto un contratto con BT;
- b) Le linee erano state attivate solo a giugno 2013, nonostante numerosi solleciti;

- c) A seguito di un trasloco delle linee per cambio sede, le linee avevano presentato malfunzionamenti consistenti in blocco chiamate in uscita, problemi di ricezione ed invio fax, isolamento della linea voce;
- d) Il 7 gennaio 2014 aveva quindi inoltrato richiesta di migrazione a Vodafone, sia per le linee fisse che per le linee mobili;
- e) Le linee mobili erano state migrate immediatamente, mentre per le linee fisse la migrazione prevista per il 30 gennaio 2014 era stata più volte rinviata. Dopo interventi di Telecom e Sielte, la migrazione di una linea era stata effettuata il 9 maggio 2014. La portabilità della seconda linea era avvenuta solo il 21 luglio 2014;
- f) Dal 4 agosto 2014 si erano verificati malfunzionamenti su entrambe le linee e i servizi, risolti a fine agosto;
- g) Il 25 febbraio 2015, era stata raggiunta una transazione con BT per i fatti a questa contestati e per i malfunzionamenti dei servizi sino a maggio 2014.

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

- i. Indennizzo per ritardata migrazione delle linee
- ii. Indennizzo per malfunzionamenti dei servizi
- iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- iv. Spese di procedura

v. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle richieste di indennizzo perché generiche e non quantificate ai sensi della Delibera 73/11/CONS. Nel merito, ha eccepito la mancanza di prove in ordine al periodo dei disservizi lamentati ed ha dichiarato di aver correttamente avviato la portabilità richiesta nel rispetto delle tempistiche previste dalla normativa di settore. Le utenze sono state infatti importate il 3 maggio 2014, con esclusione di qualsivoglia responsabilità per i malfunzionamenti lamentati antecedenti tale data. Nell'ipotesi di riconosciuto ritardo nella procedura, ha chiesto l'applicazione dell'art. 3.3. della Delibera 73/11/CONS. Ha infine precisato che l'utente presenta un insoluto di Euro 493,65, pur avendo fruito del servizio.

2. La posizione dell'operatore Telecom Italia

Telecom Italia ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per difetto di legittimazione attiva della società istante, non sussistendo alcun rapporto contrattuale con l'utente, e, nel merito, la conseguente mancanza di qualsivoglia responsabilità.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente viene dichiarata l'estraneità alla controversia dell'operatore Telecom, non sussistendo alcun rapporto contrattuale con l'utente.

Si dichiara altresì cessata la materia del contendere con l'operatore BT Italia, per intervenuta transazione tra le parti.

Viene rigettata, perché infondata, l'eccezione sollevata da Vodafone di inammissibilità delle richieste di indennizzo, che non sono generiche bensì ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante nei confronti del solo operatore Vodafone possono essere accolte come di seguito precisato.

3.1. Sulla migrazione

L'istante lamenta il ritardo nella migrazione delle linee fisse, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sono in atti la proposta di abbonamento con Vodafone sottoscritta il 7 gennaio 2014 e il primo reclamo scritto per la ritardata migrazione, del 17 febbraio 2014.

Dichiara l'utente che la data di attivazione venne più volte rinviata da Vodafone e che la migrazione di una linea si perfezionò il 9 maggio 2014. La portabilità della seconda linea, in assenza di servizi dall'avvenuta migrazione, incontrò ulteriori problemi, risolti solo il 21 luglio 2014.

Da parte sua, l'operatore si limita a dichiarare di aver correttamente avviato la portabilità richiesta nel rispetto delle tempistiche stabilite dalla normativa di settore.

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.

Nella fattispecie, spettava dunque a Vodafone, nella sua qualità di Operatore Recipient, provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie al corretto e tempestivo espletamento della procedura di migrazione, oppure provare gli eventuali impedimenti tecnici o amministrativi occorsi, ostativi ad un puntuale adempimento. L'operatore non ha invece prodotto alcun elemento probatorio utile, quale ad esempio le schermate del proprio sistema informatico relative al processo di migrazione, alcun valore potendo attribuirsi ai dati inseriti nella memoria, peraltro assolutamente irrilevanti ai fini dell'accertamento della condotta tenuta nelle varie fasi della migrazione.

Né l'operatore ha replicato alcunchè, nei termini concessi, alle affermazioni dell'utente in ordine ai continui rinvii delle date di attivazione, alla data di effettiva migrazione, all'ulteriore problematica insorta per la portabilità della seconda linea, dovendo quindi, tali circostanze, ritenersi pacificamente ammesse ex art. 115 c.p.c..

Riepilogando, quindi, non avendo Vodafone adeguatamente provato che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a cause a lui non imputabili, ovvero a problematiche tecniche non causate da sua colpa, si ritiene la sua esclusiva responsabilità per il ritardo rispetto al limite temporale di 30 giorni previsto dalla L. 40/2007 e dalla normativa regolamentare quale termine ultimo per la conclusione del processo di migrazione, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Ciò stabilito, ritenuto che la migrazione si è conclusa il 9 maggio 2014 e che per una delle due linee la portabilità si è perfezionata il 21 luglio 2014 con assenza di servizio nel periodo successivo alla avvenuta migrazione, si liquida all'utente:

- Ai sensi degli artt. 2, 3.3 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, un indennizzo di Euro 552,00 per 92 giorni di ritardo nella procedura di migrazione con riguardo ai servizi voce e adsl della linea XXXXX05817 (Euro 1,50 x 2 servizi x 2 business = 6,00)
- Ai sensi degli artt. 2, 3.3 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, un indennizzo di Euro 276,00 (Euro 1,50 x 2 perché business) per 92 giorni di ritardo nella procedura di migrazione con riguardo al servizio voce della linea XXXXX95739 (non avendo l'utente precisato se anche su tale linea fosse attivo il servizio ADSL) e, ai sensi degli artt. 2, 5.1 (come richiamato dall'art. 6.1). e 12.2., un ulteriore indennizzo di Euro 730,00 per 73 giorni di assenza di servizio dalla migrazione al perfezionamento della portabilità (Euro 5,00 x 2 business =Euro 10,00)

3.2. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta il malfunzionamento dei servizi voce e adsl dal 4 agosto 2014, segnalati con reclamo n. 4254761. Il problema sarebbe stato risolto il 30 agosto 2014.

La domanda viene parzialmente accolta, per la seguente ragione.

Dal Tracking Trouble Ticket prodotto dall'utente, risulta con evidenza che la segnalazione n. 4254761 era attinente al solo servizio DSL associato al numero cellulare XXXXX71123, e non ai servizi voce e adsl delle linee fisse.

Dunque, se da un lato, in base ai su richiamati principi generali sull'onere della prova ed al principio di non contestazione di cui all' art. 115 c.p.c., l'operatore deve ritenersi responsabile del ritardo nella risoluzione del malfunzionamento, dall'altro deve ritenersi che il problema ha riguardato il solo servizio DSL associato all'utenza mobile, e non, come dedotto dall'utente, i servizi voce di entrambe le linee fisse e il servizio ADSL associato alla linea fissa.

Ai sensi degli artt. 2, 5.1, 5.3 e 12.2. dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi spetta quindi all'utente un indennizzo di Euro 260,00 (Euro 5,00 x 2 perché business x 26 gg.), per il ritardo nella riparazione del malfunzionamento del servizio DSL.

3.3. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta a reclami telefonici e scritti svolti per il ritardo nella migrazione, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Dichiara l'utente di aver svolto il primo reclamo in data 27 gennaio 2014 (registrato con il numero 42323), cui ha fatto seguito il reclamo scritto del 17 febbraio 2014, in atti.

Sul punto, nulla è stato dedotto, né replicato nei termini, dall'operatore.

Rileva allora l'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 la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato svolto il 27 gennaio 2014, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data della migrazione, comportamento concludente da ritenersi concreto positivo riscontro al reclamo, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo di Euro 57,00.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 200,00 (duecento/00), da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Viene dichiarata cessata la materia del contendere con BT Italia xxx per intervenuta transazione tra le parti.
2. Viene dichiarato il difetto di legittimazione attiva della società istante nei confronti di Telecom Italia xxx.
3. Accoglie l'istanza della società Medical Service Center di De Nicola xxx nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx.
4. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi:
 - a) Euro 552,00 (cinquecentocinquantadue/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 3.3 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, con riguardo ai servizi voce e adsl della linea

XXXXX05817, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

b) Euro 276,00 (duecentosettantasei/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 3.3 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi con riguardo al servizio voce della linea XXXXX95739, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

c) Euro 730,00 (settecentotrenta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1 (come richiamato dall'art. 6.1) e 12.2., con riguardo al servizio voce della linea XXXXX95739, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

d) Euro 260,00 (duecentosessanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1, 5.3 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

c) Euro 57,00 (cinquantasette/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

5. 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.

6. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

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

8. 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).

Roma, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

