

DELIBERA DL/098/15/CRL/UD del 8 giugno 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
3 WAYS IMMOBILIARE xxx / VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/690/2013)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 8 giugno 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 3 Ways Immobiliare xxx presentata in data 31.10.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. LA POSIZIONE DELL'ISTANTE 3 WAYS IMMOBILIARE.

L’utente all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento, con riferimento alle sole numerazioni xxxxx611 e xxxxxx071, deducendo di avere sottoscritto con Vodafone, in data 27 luglio 2011, un contratto business denominato "Rete Unica Vodafone" per i servizi voce e Adsl con contestuale richiesta di portabilità dei numeri fissi dal precedente gestore Colt Technology Services (di seguito per brevità "Colt") e di aver riscontrato i disservizi di seguito indicati e specificati.

a) Mancata migrazione dell'utenza.

- Vodafone non aveva mai espletato la migrazione con portabilità della numerazione principale xxxxxx611;

- il 6.5.2013 l'utente esercitava il recesso dal contratto, che veniva disattivato il 5.6.2013.

L'utente richiede, pertanto, l'applicazione degli artt. 6, c. 1, e 12, c. 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 27.07.2011 (data di sottoscrizione del contratto) al 05.06.2013 (data di cessazione) per la complessiva somma di Euro 6.780,00.

b) Malfunzionamento del servizio relativo alla linea mobile xxxxxx071.

A partire dal 29.02.2012 e sino alla disattivazione della Rete Unica del 05.06.2013, l'utenza da qua ha ricevuto continuamente chiamate indirizzate ad altri numeri telefonici fissi, precedute da una voce registrata dal tenore "chiamata a numero fisso", tutte indirizzate a numerazioni fisse con radice 06.9029 e 06.9028; il predetto disservizio occorreva anche nelle date del 9.3.2012, 6.4.2012, 19.4.2012; il 20.7.2012 sulla predetta numerazione mobile giungevano nn. 130 telefonate da numerazione sconosciuta; il 22.7.2012, proseguendo le telefonate, l'utente è stato costretto a spegnere il telefono; il 23.7.2012 l'utente reclamava di avere ricevuto una chiamata dal numero fisso xxxxxx955 nonché altra chiamata ricevuta dal n. xxxxxx526 ed indirizzata allo 06902950721.

L'Istante richiede, pertanto, l'applicazione dell'Art. 5, c. 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 29.02.2012 (data di insorgenza del malfunzionamento) al 05.06.2013 (data di cessazione del malfunzionamento in conseguenza della disattivazione della Rete Unica) per complessivi Euro 1.162,50.

c) Indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Vodafone non ha mai riscontrato i reclami dell'utente, svolti tramite call center e comunicazioni scritte, relativi ad entrambi i disservizi di cui ai punti sub a) e sub b).

L'Istante invoca, pertanto, l'applicazione dell'Art. 11, c. 1, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per complessivi Euro 600,00, trattandosi di reclami aventi ad oggetto due distinte tipologie di disservizio.

d) Richiesta di rimborso per errata fatturazione.

L'utente lamenta di avere comunque pagato anche i servizi non fruiti per effetto della mancata migrazione, chiedendo il rimborso della somma complessiva di € 15.723,73.

e) Refusione delle spese di procedura.

L'Utente richiede il rimborso delle spese per la presente procedura che quantifica in € 200,00 (duecento/00).

2. LA POSIZIONE DEL GESTORE VODAFONE.

- Vodafone ha dedotto l'inammissibilità di ogni domanda risarcitoria, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 19, comma 4, Delibera 173/07/CONS e la genericità dell'istanza di definizione;

- nel merito, ha dedotto di avere tempestivamente avviato – in data 3.8.2011 - la procedura di migrazione con portabilità della numerazione fissa con radice xxxxxx611 che, tuttavia *“non ha avuto esito positivo poiché l'utente non ha trasmesso al gestore, nonostante la richiesta a ciò volta, l'ultima fattura della Colt necessaria per evincere dei dati indispensabili. Solo nell'agosto 2012 l'utente ha trasmesso al gestore l'ultima fattura della Colt dalla quale Vodafone ha potuto evincere che la numerazione sino a quel momento utilizzata quale radice da importare, non era in realtà presente nella fattura, con conseguente assenza di qualsivoglia codice di migrazione. Sempre dalla suddetta fattura è stato possibile evincere che quale numerazione fatturata era presente la n. xxxxxx612 e quale radice da utilizzare ai fini dell'importazione la n. 06.45236”*;
- nonostante i chiarimenti evincibili dalla predetta fattura, la migrazione non andava a buon fine;
- tra il febbraio 2012 ed il dicembre 2012 Vodafone ha compiuto vari tentativi di importazione dell'utenza, tutti falliti per KO;
- nel dicembre 2012 Vodafone si rivolgeva quindi direttamente a Colt, chiedendo le istruzioni necessarie per espletare la migrazione e *“una volta giunte dette istruzioni, il caricamento della procedura di portabilità sui sistemi Vodafone ha avuto esito positivo; giunti al punto, però, l'utente non ha manifestato interesse alla conclusione della procedura che, quindi, nel febbraio 2013 è stata abbandonata”*;
- l'utenza oggetto di contestazione non è pertanto mai migrata in Vodafone, per fatto e colpa esclusivi dell'utente – che ha tardivamente trasmesso a Vodafone l'ultima fattura della Colt ed ha comunicato una errata radice da importare – e di Colt – che solo nel dicembre 2012 ha comunicato le istruzioni necessarie alla procedura di migrazione;
- nonostante la mancata importazione della numerazione oggetto del presente procedimento, la “Vodafone Rete Unica” è stata correttamente attivata da Vodafone sulle terminazioni fisso/mobile presenti nelle fatture;
- i disservizi lamentati dall'utente relativamente all'utenza mobile n.xxxxxxx071 erano invece imputabili al gestore delle utenze da cui provenivano le chiamate;
- sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente, ormai disattivo, presentava un insoluto di Euro 60,00 per il mancato pagamento della nota di debito ZA00392117.

3. LA POSIZIONE DEL GESTORE COLT AI SOLI FINI ISTRUTTORI.

- Colt ha dedotto, in via istruttoria ai sensi dell'art. 18 Delibera 173/07/CONS, di avere ricevuto da Vodafone nn. 4 richieste di portabilità rispettivamente riferite alle numerazioni fisse xxxxxx344, xxxxxx345 e xxxxxx346 regolarmente espletate; *“la richiesta relativa ad una numerazione GNR (DDI) però, è stata da Colt rifiutata perchè riportava un numero GNR errato. Infatti il cliente aveva con Colt duecento numeri: 06.452361.XX e 06.452362.XX. Tuttavia nella richiesta di Vodafone veniva inserito un arco relativo a 1000 numeri (con radice 0645236) chiedendo la portabilità su numerazioni già assegnate ad altri clienti Colt”*; Colt pertanto rifiutava tale portabilità;
- al rifiuto della portabilità, seguiva uno scambio di corrispondenza di chiarimenti tra Colt e Vodafone (febbraio 2012);

- successivamente a tale corrispondenza, Colt non ha più ricevuto alcuna richiesta di portabilità e pertanto la portabilità del 06.452361.XX e 06.452362.XX non è mai stata effettuata.

4. MOTIVI DELLA DECISIONE.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

4.1 Sulla mancata migrazione dell'utenza di cui al contratto "Rete Unica".

La domanda della 3 WAYS è parzialmente fondata per le motivazioni che seguono.

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 più recentemente 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.

E' pacifico che l'utenza fissa oggetto di contestazione (xxxxxx611) non è mai migrata in Vodafone, a seguito di KO ricevuto da Colt.

Vodafone ha depositato, tra gli altri, copia delle richieste del 3.8.2011, 7.9.2012, 5.12.2012, 11.12.2012 e delle relative annotazioni; nonché della fattura Colt del 2.7.2011.

Si osserva che la richiesta del 3.8.2011 aveva ad oggetto le sole numerazioni 06.99704344, xxxxxxx345 e xxxxxxx346, poi effettivamente migrate in Vodafone, e non anche la numerazione xxxxxx611 oggetto del presente procedimento; tutte le altre richieste di Vodafone avevano, invece, ad oggetto la sola numerazione xxxxxx611.

Pertanto, la prima richiesta di importazione della predetta utenza n. xxxxxx611 da parte di Vodafone, è stata da questa processata solo in data 25.10.2011, ed è andata in "scarto" il successivo 26.10.2011.

Colt ha depositato copia della richiesta di migrazione di Vodafone del 25.10.2011 per la directory xxxx236, mandata in scarto (KO) da Colt il 26.10.2011 con causale "Il DN non è del tipo Linea Specificato". Colt ha depositato altresì copia dello scambio di email intercorse con Vodafone il 22.2.2012, nelle quali Vodafone chiedeva a Colt di verificare la motivazione del rifiuto del GNR, chiedendo altresì istruzioni per la corretta importazione dell'utenza, che Colt riscontrava in pari data fornendo i chiarimenti richiesti; nonché copia delle email del 28.2.2012 con cui Vodafone chiedeva nuovamente i medesimi chiarimenti, cui Colt rispondeva in pari data "confermando lo

scarto e come già concordato con la vostra sig.ra Martini, rimaniamo in attesa di ricevere la corretta richiesta”.

Vodafone, a fronte dello scarto ricevuto, avrebbe dovuto informare l'utente delle difficoltà incontrate nell'espletamento della procedura, come previsto da apposita norma regolamentare di settore, ovvero l'art.3 comma 2 della delibera Indennizzi.

L'Operatore non ha provato, né dichiarato, di avere assolto tale onere di informazione. Tuttavia, si ritiene che l'utente ne sia venuto comunque a conoscenza, avendo dedotto nell'istanza di definizione che Colt non si presentava all'udienza del 23.10.2013 fissata per il tentativo di conciliazione, ma forniva *“un documento nel quale dichiara che, dopo i primi tentativi di portabilità andati in KO per degli errori nella richiesta dell'altro gestore, la Vodafone non ha più effettuato nuove richieste di portabilità dopo il 28.2.2012. A supporto si fornisce anche la comunicazione che, in stessa data 28.2.2012, Vodafone fa alla sua agenzia, dichiarando l'impossibilità a fornire il servizio”*; l'utente depositava copia della lettera ricevuta da Colt e datata 18.10.2013, in cui Colt comunica all'utente quanto poi dedotto nell'ambito del presente procedimento sub C), nonché copia della comunicazione email del 25.1.2013 inviata da Vodafone Servizio Clienti Aziende all'indirizzo psline@agenzie-vodafone.it relativo all'impossibilità di attivare il servizio Rete Unica, con invito al predetto “Venditore”, ove possibile, ad *“individuare una soluzione alternativa da proporre al cliente entro 30 giorni. Al termine dei 30 giorni procederemo contattando il cliente per proporgli di aderire ad una offerta alternativa”*. Si osserva che il predetto documento è riferito all>ID Pratica “10877556”, al Tipo Pratica “PDA”, al Dettaglio Pratica “Nuove Attivazioni”, Data Ricezione “28.02.2012”.

L'utente ha altresì depositato copia della comunicazione inviata a Vodafone il 20.2.2013 con la quale chiedeva la disattivazione del servizio Rete Unica per le 3 numerazioni fisse migrate (xxxxxxx344, xxxxxxx345 e xxxxxxx346), nonché la disdetta della richiesta di migrazione della linea xxxxxx611 e la disdetta di alcune utenze mobili.

Orbene, dall'esame congiunto delle dichiarazioni rese da Colt e della documentazione dalla stessa allegata, nonché delle difese svolte da Vodafone e della documentazione da questa allegata, sembrerebbe potersi evincere che Vodafone ha dapprima tentato di importare l'utenza fissa e, ricevuto il KO da Colt il 26.10.2011, ha gestito la pratica come “Nuova Attivazione” a far data dal 28.2.2012 senza tuttavia riuscire ad attivare i servizi previsti dalla Rete Unica, come da comunicazione all'agente del 25.1.2013.

Si ritiene altresì che Vodafone abbia comunicato detta impossibilità all'utente in data non anteriore al 25.1.2013 e che l'utente, ricevuta tale comunicazione, si sia quindi determinato ad esercitare il diritto di recesso, come da comunicazione del 20.2.2013.

Ad abundantiam, si rileva come le dichiarazioni rese da entrambi gli operatori coinvolti nella procedura di migrazione siano in parte incomplete (Vodafone, ad esempio, omette di riferire della richiesta del 25.10.2011, l'unica cui fa invece riferimento Colt che, per contro, nulla dice in ordine alle ulteriori richieste di Vodafone); e che dalla documentazione agli atti del procedimento si evince che Vodafone, dopo la prima richiesta del 3.8.2011 - relativa alle altre 3 numerazioni fisse dell'utente, ma non anche alla numerazione oggetto del presente procedimento - si sia nuovamente attivata, processando la richiesta per la numerazione oggetto del presente procedimento, solo in data 25.10.2011, ricevendo il KO da Colt il 26.10.2011; e che,

successivamente a tale KO, si sia nuovamente attivata solo il 7.9.2012, definitivamente archiviando la pratica il 25.1.2013.

In tutto tale lasso di tempo, dalla conclusione del contratto che l'utente deduce essere avvenuta il 27.7.2011 (nessuna delle parti ne ha depositato copia agli atti del presente procedimento, ma Vodafone non ha contestato l'assunto che sembrerebbe anzi confermato proprio dalla richiesta di Vodafone di importazione delle utenze del 3.8.2011) al 25.1.2013, non consta che Vodafone abbia interloquuto con l'utente, informandolo delle difficoltà incontrate nella procedura di migrazione, e ciò nonostante i ripetuti reclami dell'utente (sono in atti quelli scritti del 23.7.2012, 17.12.2012, 20.2.2013, 12.4.2013).

Anche la deduzione di Vodafone secondo cui l'utente avrebbe fornito solo nell'agosto del 2012 la copia dell'ultima fattura Colt da cui evincere dati indispensabili per la procedura di migrazione, è del tutto sfornita di supporto probatorio, non risultando alcuna richiesta di Vodafone all'utente, ed essendo anzi pacifico che le altre 3 numerazioni fisse già attive con Colt in forza del medesimo contratto, siano regolarmente migrate in Vodafone; la stessa Vodafone ha inoltre allegato alla propria memoria difensiva la fattura Colt del 2.7.2011 che, alla data di sottoscrizione del contratto (27.7.2011) era senz'altro "l'ultima fattura emessa da Colt", mentre certamente non lo era nell'agosto del 2012, avendo Colt presumibilmente proseguito a fornire il servizio su detta numerazione e, conseguentemente, a fatturarne gli addebiti.

Ne consegue che va riconosciuto a carico di Vodafone ed in favore dell'utente l'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Delibera citata, dal 26.8.2011 (30 giorni successivi alla conclusione del contratto del 27.7.2011, considerato il termine massimo per il trasferimento delle utenze previsto dalla L. n. 40/2007) al 25.10.2011 (data della prima richiesta per l'utenza oggetto di contestazione) per complessivi Euro 180,00 ;oltre all'indennizzo previsto dall'art. 3, commi 1, 2 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Delibera citata per il "*ritardo degli oneri informativi circa i tempi di realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti*", dal 26.10.2011 (data del KO comunicato da Colt a Vodafone) al 25.1.2013 (data della comunicazione interna Vodafone di impossibilità di attivazione, che l'utente ha allegato all'istanza di definizione, dimostrando di averne avuto conoscenza) per complessivi Euro 2.742,00.

4.2 Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio relativo alla linea mobile +39349844**.**

Con comunicazione del 23.7.2012 l'utente ha reclamato di avere subito disservizi sull'utenza mobile, consistenti nella ricezione di chiamate indirizzate ad altri numeri telefonici di rete fissa (aventi radice 06.9028 e 06.9029); tali chiamate sarebbero state ricevute dall'utente nelle giornate del 29.2.2012 (data dell'insorgenza del disservizio lamentato), 9.3.2012, 6.4.2012, 19.4.2012, 20.7.2012 e 22.7.2012, e sarebbero cessate solo il 5.6.2013 a seguito della disattivazione della "Rete Unica".

Per tale disservizio, l'utente ha chiesto la condanna di Vodafone al pagamento della somma di Euro 1.162,50 ex art. 5, c. 2, di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 29.02.2012 al 05.06.2013.

Vodafone ha dedotto che la responsabilità di siffatti disservizi sia addebitabile esclusivamente al gestore delle utenze da cui provenivano le chiamate.

La domanda dell'utente è infondata e deve essere rigettata.

Non è configurabile alcuna responsabilità di Vodafone per la ricezione di chiamate ritenute indesiderate dall'utente e che Vodafone non aveva alcuna possibilità di evitare e di cui l'eventuale errato instradamento verso la numerazione mobile dell'utente è di tutta evidenza imputabile al gestore delle predette numerazioni fisse. Inoltre l'utente contraddice se stesso quando afferma, in memoria difensiva, che il disservizio sarebbe cessato solo in 5.6.2013 a seguito della disattivazione della Rete Unica, mentre nella comunicazione di disdetta della Rete Unica e di alcune utenze mobili del 20.2.2013 agli atti del procedimento afferma che *“restano invece regolarmente attive ed invariate nelle loro caratteristiche contrattuali le seguenti sim voce...”* tra cui la numerazione mobile oggetto del lamentato disservizio che, ove ancora interessata dal disservizio, avrebbe potuto essere anch'essa oggetto di richiesta di disdetta ovvero di sostituzione con altra numerazione (come da richiesta oggetto del reclamo del 23.7.2012) ovvero ancora di migrazione verso altro gestore. Ad abundantiam si osserva che giammai l'utente avrebbe diritto all'indennizzo richiesto, trattandosi di disservizio solo parziale (relativo alle sole chiamate in entrata e ad alcune soltanto di esse), nonché di disservizio per il quale l'utente ha inviato un solo reclamo scritto il 23.7.2012 (l'utente non deduce di avere svolto reclami tramite call center) con il quale ha lamentato che il disservizio sarebbe occorso nelle giornate del 29.2.2012, 9.3.2012, 6.4.2012, 19.4.2012, 20.7.2012 e 22.7.2012 e, dunque, non “continuativamente” come poi dedotto nell'ambito del presente procedimento.

4.3 Sull'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

L'utente ha depositato copia dei reclami scritti (23.7.2012, 17.12.2012, 20.2.2013, 12.4.2013) inviati a Vodafone e relativi, tra gli altri, ad entrambi i disservizi di cui ai punti sub 1) e sub 2), relativamente ai quali Vodafone nulla ha dedotto né contestato nella propria memoria difensiva.

Rileva, in proposito, 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, 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.

Non constando risposta scritta, che Vodafone aveva l'onere di inviare avendo sostanzialmente rigettato i reclami dell'utente, questi ha diritto all'applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi per ciascuna delle due fattispecie oggetto del reclamo, nella misura massima di Euro 300,00 ciascuno, avuto riguardo alla prima occasione utile di interlocuzione tra le parti, da individuarsi nella prima udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione tenutasi il 12.9.2013.

L'indennizzo è stato stabilito nella misura di € 600,00 per entrambe le fattispecie oggetto di reclamo.

4.4 Sulla richiesta di rimborso per errata fatturazione.

La domanda della 3 WAYS è solo parzialmente fondata per le motivazioni che seguono.

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, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, CASS. 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.

Orbene, fermi i su richiamati principi, si ritiene che nella presente fattispecie l'utente non abbia esercitato l'onere di allegazione sullo stesso gravante, con riferimento alla richiesta di rimborso della considerevole somma di Euro 15.723,73. L'utente ha infatti motivato la richiesta di rimborso dei canoni pagati *“e non dovuti, in quanto la migrazione non è mai avvenuta e quindi il servizio non è stato utilizzato”*; tuttavia, è pacifico che la sola numerazione a non essere migrata da Colt a Vodafone sia quella xxxxxx611 per la quale Vodafone non ha mai addebitato alcunchè all'utente; le altre 3 numerazioni fisse sono effettivamente migrate in Vodafone che, correttamente, ne ha fatturato i servizi; le fatture Vodafone di cui l'utente chiede il rimborso sono relative a più di 30 distinte numerazioni fisse, delle quali non consta che l'utente abbia mai contestato il malfunzionamento; non consta che l'utente abbia mai, prima dell'instaurazione della presente procedura, contestato a Vodafone la mancata erogazione dei servizi o comunque disservizi di sorta, ovvero l'applicazione di profili tariffari non conformi a quelli sottoscritti, relativamente alle utenze oggetto di fatturazione e per le quali ora chiede il rimborso dei canoni (e, singolarmente, non anche del traffico telefonico generato); gli unici reclami proposti dall'utente sono quelli del 23.7.2012 – con cui l'utente lamenta la mancata migrazione della numerazione xxxxxx611 ed i disservizi sul numero mobile – e quello del 17.12.2012 – con cui si lamenta genericamente *“i disservizi causati dal malfunzionamento di Vodafone Rete Unica continuano....al momento le numerazioni che sono già passate con voi dal nostro precedente operatore (Colt) sono completamente non funzionanti”*; non essendo stati proposti ulteriori reclami, non è dato sapere quanto il predetto asserito disservizio sia durato; l'utente ha sempre puntualmente adempiuto al proprio obbligo di pagamento delle fatture, senza che venisse dallo stesso mai contestata la debenza delle somme ivi addebitate; la richiesta di rimborso riguarda tutte le fatture emesse da Vodafone nel periodo settembre 2011 – luglio 2013, vale a dire nell'arco dell'intero rapporto

contrattuale; la richiesta di rimborso è limitata ai soli costi fissi delle utenze fisse, e non anche alle somme addebitate da Vodafone per il traffico telefonico generato dalle utenze medesime, il che evidenzia la regolare e incontestata fruizione del servizio, rispetto alla quale dunque anche i canoni appaiono dovuti e legittimamente fatturati.

La domanda di rimborso integrale proposta dall'utente per la somma di Euro 15.723,73 deve pertanto essere rigettata, non avendo l'utente dedotto quale sia l'inadempimento, imputabile a Vodafone, che giustificerebbe l'accoglimento della domanda in mancanza di specifici reclami sul punto.

Ma vi è di più: sull'utente incombeva l'onere probatorio relativo alla produzione del contratto, dal quale evincere le caratteristiche tecniche della prestazione offerta col servizio di Rete Unica Vodafone, le terminazioni fisso/mobile incluse nella predetta rete, nonché la rilevanza che il passaggio della linea non migrata doveva avere sul funzionamento del servizio.

Gli inconvenienti che la mancata migrazione della linea xxxxxx611 possa aver prodotto sul funzionamento dell'intero servizio, tale dunque da giustificare il rimborso dei costi delle altre utenze utilizzate e fatturate, non sono dunque note, né evincibili dalle contestazioni generiche avanzate con i reclami.

Deve dunque considerarsi attendibile la difesa del gestore sul punto, per cui la rete ha regolarmente esplicitato le sue funzionalità tra le utenze fatturate, indipendentemente dall'importazione della linea 06.4523611, effettivamente non presente nelle fatture contestate.

Diverso discorso deve farsi per la fattura n. AD09703697 del 5.7.2013 addebitante, tra gli altri costi, il corrispettivo per recesso anticipato, evidentemente non dovuto a fronte del parziale adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto, ed i canoni successivi all'efficacia della disdetta del servizio di Rete Unica, per complessivi 1.159,23.

Somma che, pertanto deve essere rimborsata.

5. Sul rimborso delle spese per la procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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, considerato il comportamento di entrambe le parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della presente procedura di conciliazione e di definizione.

** ** * ** * ** *

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di 3 WAYS IMMOBILIARE xxx nei confronti della società VODAFONE OMNITEL xxx.

2. La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla 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 180,00= (cento ottanta/00=), a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Delibera citata;

ii. euro 2.742,00= (duemila settecento quarantadue/00=), a titolo di indennizzo ex art. 3, commi 1, 2 e 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2 Delibera citata;

iii. Euro 600,00= (seicento/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta, altresì, al rimborso della somma di Euro 1.159,23 a valere sulla fattura n. AD09703697 del 5.7.2013, maggiorata degli interessi legali dalla data del pagamento.

4. 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.

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.

7. 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, lì 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

