

DELIBERA DL/188/15/CRL/UD del 23 novembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

MONDO SHOPPING xxx/VODAFONE OMNITEL xxx E FASTWEB xxx

(LAZIO/D/1008/2014)

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 Mondo Shopping xxx presentata in data 15 dicembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nella fase conciliativa, l’istante ha lamentato, nei confronti degli operatori Vodafone e Fastweb, l’attivazione di servizi non richiesti, il malfunzionamento del servizio in fase di migrazione, la sospensione del servizio pos, la richiesta di pagamento di somme non dovute, la mancata

risposta ai reclami. Nella successiva fase di definizione, ha lamentato nei confronti del solo operatore Vodafone, la ritardata migrazione delle linee, il malfunzionamento dei servizi, l'attivazione di una utenza mobile non richiesta, la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 27 maggio 2011 aveva stipulato con Vodafone un contratto per la migrazione di tre utenze e di tre numeri per i pos;
- b) Dopo numerosi solleciti, le linee erano state attivate il 28 luglio 2011;
- c) Dal 28 luglio 2011 le linee e i pos non avevano funzionato per circa 10/15 giorni;
- d) Vodafone aveva attivato una utenza mobile n. XXXXX05582 non richiesta.

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

Indennizzo per ritardata migrazione

Indennizzo per malfunzionamento

Indennizzo per mancata risposta ai reclami

Indennizzo per attivazione servizio non richiesto

Storno insoluto e ritiro pratica di recupero crediti

Rimborso somme pagate e non dovute

2. La posizione dell'operatore Fastweb

In via preliminare l'operatore ha eccepito l'improcedibilità e l'inammissibilità dell'istanza nei suoi confronti, essendo il GU14 rivolto esclusivamente all'operatore Vodafone. Per scrupolo difensivo, nel merito, ha dedotto che la migrazione verso Vodafone della numerazione XXXXX6564, richiesta a giugno 2011, era stata espletata il 28 luglio 2011 e che il 30 luglio 2011 aveva provveduto alla cessazione della linea. Il contratto era stato risolto per morosità, ed erano state emesse note di credito a storno delle TCG presenti nelle fatture del 14.10.2011, 14.12.2011, 14.2.2012.

3. La posizione dell'operatore Vodafone Omnitel

In via preliminare l'operatore ha eccepito l'inammissibilità delle richieste risarcitorie. Nel merito, evidenziata la mancanza di prove a sostegno delle domande svolte, ha contestato la responsabilità nel ritardo della migrazione, avendo compiuto quanto di sua spettanza per l'erogazione dei servizi. Quanto all'illegittima attivazione dell'utenza mobile, ha dichiarato di aver restituito all'utente la somma di Euro 900,51 in un'ottica conciliativa e di fidelizzazione. Ha infine precisato che l'utenza è disattiva e che è presente un insoluto di Euro 324,82.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene accolta l'eccezione sollevata dall'operatore Fastweb, risultando ritualmente e tempestivamente depositato – il 15 dicembre 2014 - solo il GU14 nei confronti dell'operatore Vodafone. Ne consegue l'improcedibilità di qualsivoglia pretesa dell'utente nei confronti di Fastweb.

Viene rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore Vodafone, poiché le richieste sono espressamente qualificate come domande di indennizzo per presunti inadempimenti dell'operatore.

Viene altresì rigettata la domanda dell'utente di indennizzo per la ritardata migrazione, trattandosi di domanda nuova, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

4.1. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta che dal 28 luglio 2011 le linee e i pos non hanno funzionato per 10/15 giorni circa e chiede la liquidazione dell'indennizzo.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

La domanda viene accolta, per la seguente ragione.

Risulta dalla documentazione in atti che il 28 luglio 2011 è stata espletata la migrazione in Vodafone. Da quel momento, dichiara l'utente, le linee e i pos non hanno funzionato per 10/15 giorni.

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 dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, nel caso di specie, l'operatore non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente al dedotto malfunzionamento, dovendosi pertanto ritenere responsabile dell'inadempimento contrattuale, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, deve prendersi a riferimento l'arco temporale di 15 giorni dedotto dall'utente, in mancanza di specifica contestazione da parte di Vodafone.

Non risultando dai documenti in atti l'attivazione di più linee telefoniche e di più numeri per i pos, e facendo l'utente riferimento ad una sola linea nel reclamo datato 9 luglio 2011, in base all'art. 12.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, per ragioni di equità, l'indennizzo viene applicato in misura unitaria.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5.1, 5.4, 12.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, per l'interruzione dei servizi principali voce e adsl e del servizio accessorio pos, viene quindi liquidato un indennizzo di Euro 300,00 .

4.2. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sono in atti due lettere dell'utente, una datata 9 luglio 2011 (da ritenersi in realtà, in base al contenuto, del 29 luglio 2011), una datata 19 giugno 2013.

La domanda non può essere accolta per le seguenti ragioni.

Quanto alla prima, in cui si lamenta il non funzionamento dei servizi, l'operatore ha comunque fornito all'utente concreto affermativo riscontro al reclamo, nel rispetto del termine previsto per la risposta, attraverso un comportamento concludente – il ripristino dei servizi.

La comunicazione del 19 giugno 2013, invece, non può essere presa in considerazione, perché priva di destinatario e non risultando la prova dell'invio e/o della ricezione all'operatore.

La domanda viene pertanto rigettata.

4.3 Sull'attivazione di servizio non richiesto

L'istante lamenta l'attivazione di una linea mobile mai richiesta, effettuata da Vodafone in forza di un contratto, espressamente sconosciuto dall'utente e mai ricevuto.

E' in atti la denuncia querela sporta dal legale rappresentante della società in data 18 giugno 2013.

Sul punto, l'operatore dichiara di aver restituito all'utente la somma di Euro 900,51, per spirito conciliativo e di fidelizzazione del cliente.

Si premette innanzitutto che la dichiarazione di Vodafone è assolutamente priva di riscontro probatorio, non potendosi assumere quale valida prova la schermata riprodotta nella memoria difensiva. Si tratta infatti di una mera riproduzione di una schermata nella quale non vi è alcun riferimento nè in ordine alla provenienza nè in ordine all'utente e nella quale non si trova neppure la conferma della somma asseritamente restituita.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere probatorio e considerata la mancanza di qualsivoglia prova contraria, si ritiene che l'attivazione dell'utenza mobile sia stata effettuata in assenza della volontà dell'utente e di un valido contratto, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, in mancanza di altri elementi, si prende a riferimento quale dies a quo il 18 marzo 2013. Si legge infatti nella querela che l'utente è venuto a conoscenza di essere intestatario della linea "circa tre mesi" prima della denuncia stessa, in occasione della disdetta del contratto.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 8.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, per l'attivazione del servizio non richiesto dal 18 marzo 2013 al 15 dicembre 2014 (data dell'istanza di definizione), viene quindi liquidato un indennizzo di Euro 3.185,00.

4.4 Sulle domande di rimborso

L'istante chiede lo storno dell'insoluto e il ritiro della pratica di recupero crediti, oltre al rimborso di somme pagate e non dovute

Le domande non possono essere accolte, perchè l'utente non ha prodotto né le fatture insolute, né le fatture pagate, né ha provato l'avvenuto pagamento.

Non avendo assolto tale onere probatorio a suo carico, non è possibile accertare se e quali somme fossero dall'utente effettivamente non dovute.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, della mancata comparizione dell'istante alla prima ed alla seconda udienza di discussione, quest'ultima fissata su sua richiesta di rinvio, sussistono giusti motivi per compensare le spese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Dichiara l'improcedibilità dell'istanza nei confronti dell'operatore Fastweb xxx
2. Accoglie parzialmente l'istanza della Mondo Shopping xxx nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx.
3. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante:
 - a) l'importo di Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1, 12.1 e 12.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) l'importo di Euro 3.185,00 (tremilacentottantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 8.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, eventualmente detratto l'importo di Euro 900,51, qualora Vodafone dimostri di averlo già corrisposto.
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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' 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, 23 novembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto