

DELIBERA DL/214/15/CRL/UD del 18 dicembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxx CRUDELI e xxx BRUNO / VODAFONE ITALIA xxx / FASTWEB xxx / TELECOM ITALIA
xxx
(LAZIO/D/355/2015)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 18 dicembre 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 degli utenti xxx Crudeli e xxx Bruno presentata in data 23.04.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato - nei confronti di Vodafone, Fastweb e Telecom:

- i.** Di essere da diversi anni cliente di Wind per i servizi di telefonia fissa e internet su utenza privata xxxxxxxx295;
- ii.** A metà febbraio 2014 aderiva telefonicamente ad una proposta contrattuale di Vodafone per la migrazione con portabilità della predetta utenza fissa;
- iii.** Il 21/22.2.2014 Vodafone consegnava la Vodafone Station ed una sim dati, senza inviare la copia cartacea del contratto concluso;
- iv.** A far data dal 6.3.2014 i servizi voce e adsl subivano la completa interruzione; la sim dati consegnata da Vodafone non risultava funzionante per assenza di segnale;

- v. A seguito di ripetuti reclami telefonici, gli addetti al call center Vodafone riferivano che, presumibilmente, l'interruzione dei servizi era dovuta alla mancanza di copertura di rete nella zona periferica ove era ubicato l'impianto; a seguito di tale informativa, gli utenti inviavano a Vodafone lettera raccomandata a.r. del 12.3.2014 con cui contestavano al gestore di non averli informati della mancanza di copertura di rete e dell'interruzione dei servizi a far data dal 6.3.2014 ed esercitavano quindi il diritto di recesso per inadempimento di Vodafone, chiedendo lo storno delle fatture emesse ed in emissione ed il ritiro della Vodafone Station a cura e spese del gestore, oltre al pagamento degli indennizzi per i disagi subiti;
- vi. Gli utenti tentavano quindi di migrare la medesima numerazione in Fastweb che, tuttavia, li informava dell'impossibilità tecnica di procedere con la migrazione con portabilità del numero 06.5059295 che Vodafone avrebbe commutato da linea tradizionale a linea Voip; Fastweb suggeriva quindi agli utenti di chiedere l'attivazione di una nuova linea telefonica, con conseguente perdita della vecchia numerazione;
- vii. Il 10.3.2014 gli utenti sottoscrivevano un contratto con Fastweb per l'attivazione di una nuova linea telefonica e adsl, avendo ottenuto rassicurazioni da Fastweb sulla disponibilità di punti di accesso/postazioni Adsl nella zona di fornitura del servizio;
- viii. Il 27.3.2014 gli utenti apprendevano dal personale del punto vendita Fastweb sito in Roma, Viale Europa, che l'attivazione della nuova linea era bloccata a causa dell'assenza di punti di accesso/postazioni Adsl libere nella zona; il 28.3.2014 gli utenti inviavano a Fastweb reclamo scritto con cui chiedevano all'operatore di confermare per iscritto che la migrazione con portabilità del numero 06.5059295 era tecnicamente impossibile a causa del cambio di tecnologia della linea - da tradizionale a Voip - effettuato da Vodafone, nonché di conoscere le eventuali cause ostative all'attivazione della nuova linea;
- ix. In pari data 28.3.2014 gli utenti inviavano a Vodafone reclamo scritto con cui chiedevano al gestore di porre in essere quanto necessario per consentire la migrazione con portabilità del numero 06.5059295;
- x. Né Vodafone né Fastweb riscontravano per iscritto i reclami degli utenti; le informazioni dagli stessi ricevute in esito ai reclami telefonici erano tra loro contraddittorie e fuorvianti, tanto da non metterli in grado di capire quali scelte adottare per riottenere i servizi funzionanti sul numero xxxxxxx295 ovvero chiedere l'attivazione di una nuova numerazione;
- xi. Il 23.4.2014 gli utenti ottenevano il provvedimento temporaneo n. U3154/14 con cui il Corecom Lazio ordinava a Vodafone l'immediata riattivazione della linea xxxxxxx295; il predetto provvedimento restava inadempito;
- xii. Il 9.7.2014 gli utenti chiedevano a Telecom l'attivazione di una nuova numerazione per i servizi voce e Adsl: il servizio voce veniva attivato il 16.7.2014, ed il servizio Adsl il 4.9.2014, su numerazione xxxxxxx305. Telecom informava gli utenti che la migrazione con portabilità della vecchia numerazione xxxxxxx295 non era tecnicamente possibile a causa delle diverse procedure di portabilità avviate in precedenza;
- xiii. Nel mese di febbraio 2015 gli utenti ricevevano una serie di fatture Vodafone per il servizio fisso mai attivato, i cui importi venivano addebitati nelle fatture relative al servizio di telefonia mobile di cui gli utenti fruivano con il predetto gestore; gli utenti, contestate (25.3.2015) le somme relative al servizio di telefonia fissa non fruito, provvedevano al pagamento dei soli importi non contestati e relativi al servizio di telefonia mobile;
- xiv. Il procedimento di conciliazione instaurato dagli utenti con istanza del 1.4.2014 veniva discusso, a seguito di alcuni rinvii, all'udienza del 3.2.2015 e si concludeva con esito negativo nei confronti di Vodafone, Fastweb e Telecom.

Alla luce di tali premesse, gli utenti chiedevano:

- a) la definitiva cessazione dei contratti Vodafone (limitatamente al servizio di telefonia fissa) e Fastweb per inadempimento dei gestori, con conseguente ritiro degli apparati consegnati a loro cura e spese ovvero rinuncia dei gestori alla restituzione;
 - b) lo storno delle fatture Vodafone (importi di rete fissa) e Fastweb emesse e di prossima emissione, sino alla chiusura dei contratti;
 - c) condanna degli operatori al pagamento degli indennizzi previsti dall'allegato A alla Delibera 73/11/CONS e complessivamente quantificati in Euro 5.437,50:
 - c1) per l'interruzione dei servizi voce e adsl dal 6.3.2014 sino all'attivazione in Telecom della nuova numerazione (al 16.7.2014 per il servizio voce; al 4.9.2014 per il servizio adsl) ex art. 5, comma 1 Del. cit.;
 - c2) per la mancata portabilità del numero xxxxxxx295 in Vodafone dal 1.3.2014 al 16.7.2014, ex art. 6, comma 1 Del. cit.;
 - c3) per la mancata attivazione di una nuova numerazione da parte di Fastweb dal 10.4.2014 (30° giorno successivo alla conclusione del contratto) al 16.7.2014, ex art. 3, comma 1 Del. cit.;
 - c4) per il mancato rispetto degli oneri informativi da parte di Vodafone e di Fastweb;
 - c5) per la perdita della numerazione xxxxxxx295, ex art. 9 Del. cit.;
 - c6) per l'omesso riscontro ai reclami da parte di Vodafone (reclami del 12.3.2014 e del 28.3.2014) e di Fastweb (reclamo del 28.3.2014), ex art. 11 Del. cit.
- Oltre al rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom, dopo aver preso atto che nei suoi confronti gli utenti non avevano proposto domande, ha dedotto che l'attivazione di una nuova numerazione era stata resa necessaria dopo che per la numerazione xxxxxxx295 Vodafone aveva inserito a sistema la cessazione standard del servizio voce in data 13.4.2014, e Wind quella del servizio Adsl in data 6.3.2014 (cfr. schermate Pitagora in atti). Telecom concludeva pertanto per l'assenza di qualsivoglia responsabilità nella causazione dei disservizi lamentati dall'utente.

3. La posizione dell'operatore Fastweb.

Fastweb ha dedotto e provato di avere immediatamente inserito la richiesta di attivazione di una nuova linea di cui al contratto sottoscritto il 10.3.2014, e di avere ricevuto da Telecom – in data 13.3.2014 – una bocciatura della richiesta per “identificativo centrale / armadio errato”; di ciò aveva tempestivamente informato l'utente, come confermato dall'utente stesso nell'istanza di definizione. Fastweb precisava altresì che il contratto era cessato e che non aveva mai emesso fatture. Concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

4. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone non ha depositato alcuna memoria difensiva né documenti nell'ambito del presente procedimento.

5. La replica dell'utente.

L'utente ha preso atto della mancata difesa di Vodafone, chiedendo di tenerne conto sia ai fini della decisione, che ai fini della liquidazione delle spese di procedura; ha altresì preso atto della difesa di Fastweb, limitata alla mancata attivazione del contratto del 10.3.2014 senza nulla eccepire in merito alla richiesta di portabilità precedentemente formulata dagli utenti e rigettata da Fastweb, così come non ha contestato di avere garantito agli utenti la possibilità di attivare una nuova numerazione, rivelatasi poi non rispondente al vero. Le difese di Telecom confermavano la perdita della numerazione xxxxxxx295, nonché che l'interruzione del servizio a far data dal 6.3.2014 era ascrivibile a responsabilità di Vodafone che aveva acquisito la numerazione in data 5.3.2014. Gli utenti contestavano altresì di avere ricevuto da Fastweb risposte esaurienti in merito all'impossibilità di procedere alla portabilità del vecchio numero e all'attivazione della nuova numerazione, avendo al contrario ricevuto solo risposte contraddittorie e sempre diverse tra loro, mai formulate per iscritto.

L'utente, preso atto della chiusura del contratto Fastweb e dell'assenza di fatture del predetto gestore, insisteva nelle proprie residue richieste.

6. Motivazione della decisione.

Nel merito, le richieste degli utenti sono parzialmente fondate e devono pertanto essere accolte.

Dalle schermate Pitagora depositate da Telecom, si evince che la numerazione fissa xxxxxxx295 è migrata in Vodafone, da Wind, in data 5.3.2014; per la stessa numerazione l'utente ha lamentato l'interruzione totale dei servizi a far data dal 6.3.2014.

Vodafone nulla ha dedotto né eccepito in merito a quanto dedotto e lamentato dall'utente.

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.

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.

Deve pertanto ritenersi che l'interruzione dei servizi voce e adsl sia da imputarsi ad esclusiva responsabilità di Vodafone che ha acquisito la risorsa numerica xxxxxxx295 il 5.3.2014. Gli utenti, come dagli stessi rappresentato in sede di istanza di definizione, inviavano a Vodafone lettera

raccomandata a.r. del 12.3.2014 con cui contestavano al gestore di non averli informati della mancanza di copertura di rete e dell'interruzione dei servizi a far data dal 6.3.2014 ed esercitavano quindi il diritto di recesso per inadempimento di Vodafone, chiedendo lo storno delle fatture emesse ed in emissione ed il ritiro della Vodafone Station a cura e spese del gestore, oltre al pagamento degli indennizzi per i disagi subiti.

Il disagio per l'interruzione dei servizi voce e adsl su utenza xxxxxxx295 può e deve pertanto essere indennizzato limitatamente al periodo 6.3.2014 (data dell'interruzione) – 12.3.2014 (data del recesso), ai sensi dell'art. 5, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 60,00.

Gli utenti hanno altresì diritto allo storno integrale delle somme addebitate da Vodafone per il servizio di telefonia fissa mai attivato e comunque mai funzionante, dall'inizio del rapporto e sino alla sua definitiva cessazione.

Gli utenti hanno altresì lamentato la mancata risposta di Vodafone ai reclami inoltrati, sia a mezzo call center che a mezzo scritto, a far data dal mese di marzo 2014.

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 soli 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.

Vodafone non ha fornito la prova di avere riscontrato i reclami degli utenti che, pertanto, hanno diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS dal 12.3.2014 alla prima udienza per il tentativo di conciliazione del 30.6.2014 (detratto il tempo utile per la risposta) alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire tra loro in merito alle questioni controverse, per Euro 65,00.

Nulla è invece dovuto agli utenti a titolo di indennizzo per la mancata portabilità del numero xxxxxxx295 in Vodafone, atteso che, come sopra detto e dimostrato dalle schermate Telecom, la predetta numerazione è effettivamente migrata in Vodafone entro la tempistica regolamentare; così come deve essere rigettata la domanda di pagamento di un indennizzo per perdita della numerazione, che è stata cessata da Vodafone a seguito della raccomandata di recesso degli utenti del 12.3.2014.

Quanto alla precedente migrazione con portabilità che gli utenti avrebbero richiesto a Fastweb relativamente alla vecchia numerazione, senza precisare né la data della richiesta né la modalità, manca del tutto la prova che tale richiesta sia stata inoltrata dagli utenti e che sia stata accettata da Fastweb, che nulla deduce sul punto; ad abundantiam, è lo stesso utente ad escludere, ancora una volta, che vi sia stata una qualche responsabilità di Fastweb nella mancata migrazione, atteso che il contratto per la nuova attivazione veniva concluso il 10.3.2014 e quindi gli utenti devono avere appreso dell'impossibilità tecnica alla migrazione tra il 6.3.2014 (data di

interruzione del servizio in Vodafone, che li ha indotti a disdire il contratto con Vodafone il 12.3.2014 ed a rivolgersi a Fastweb) ed il 10.3.2014.

Quanto al contratto del 10.3.2014 per l'attivazione di una nuova linea con Fastweb, il gestore deduce di aver ricevuto una bocciatura da T.I. con causale "identificativo centrale/armadio errato" e di aver comunicato all'utente tale motivo ostativo all'attivazione.

L'utente, tuttavia, lamenta la mancata trasparenza pre contrattuale dell'operatore che prima della stipula assicurava la disponibilità di punti di accesso/postazioni ADSL libere nella zona di fornitura, salvo poi rappresentare l'impossibilità della prestazione proprio per carenza di copertura e senza mai assolvere per iscritto agli oneri informativi dovuti in simili casi, peraltro espressamente richiesti dal reclamo pervenuto dall'utente in data 27.3.2014.

A ciò si aggiunga la palese contraddittorietà della causale di scarto rilevata dalle schermate informatiche in sede di definizione, con quella comunicata *illo tempore* all'utente per le vie brevi.

Fastweb pertanto non ha adempiuto all'obbligo imposto dal comma 2 dell'art.3 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS - o, se ha adempiuto informalmente, avrebbe in ipotesi comunicato un'informazione non veritiera secondo il dettato dello stesso comma 2- e perciò l'utente ha diritto al previsto indennizzo per il tempo intercorrente tra il 13.3.2014 (data della bocciatura) e il 9.7.2013 (data di attivazione con Telecom), per l'importo di Euro 885,00.

Per i motivi su esposti, non può, conseguentemente, trovare accoglimento la domanda di pagamento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto assorbita dall'indennizzo liquidato in via principale per omessi oneri informativi.

7. 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 100,00 (cento/00) da porsi a carico di Vodafone, nonché quello di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Fastweb, considerate le difese svolte da Fastweb, il comportamento processuale tenuto da entrambe le predette parti, il rifiuto dell'utente all'accettazione delle proposte transattive formulate dai gestori all'udienza di definizione del 8.10.2015.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di xxx Crudeli e xxx Bruno nei confronti dell'operatore Vodafone Italia xxx, Fastweb xxx. Esente da ogni responsabilità il gestore Telecom Italia xxx
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore degli istanti, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

a) Euro 60,00= (sessanta/00=) a titolo di indennizzo ex art. 5, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

b) Euro 65,00= (sessantacinque/00=) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società Vodafone Italia xxx è altresì tenuta a disporre lo storno integrale delle somme addebitate per il servizio di telefonia fissa, dall'inizio del rapporto e sino alla sua cessazione.

4. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore degli istanti, 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:

a) Euro 885,00= (ottocento ottantacinque/00=) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 3.2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

5. Le società Vodafone Italia xxx e Fastweb xxx. sono tenute 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, 18 dicembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto