



CONSIGLIO REGIONALE DEL MOLISE

DELIBERAZIONE DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
CO.RE.COM.-Molise

Verbale n. 19

Adunanza del 13 luglio 2017

Oggetto: Definizione GU14 prot. n. 4841/16 del 03/05/2016 /Vodafone Italia s.p.a. Mancata o parziale fornitura del servizio – prodotti /servizi non richiesti- modifiche contrattuali – spese/fatturazioni non giustificate – traffico non riconosciuto – trasparenza contrattuale – costi per recesso – ritardo nella mancata migrazione – telefonia fissa.

L'anno duemiladiciassette (2017) il giorno tredici (13) del mese di luglio(07) nella sede di Via Colitto, 7- Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Deliberazione n° 42/2017

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Avv. Andrea LATESSA	Presidente		
Avv. Giuseppe MILETI	Vice presidente		
Dott. Vincenzo CIMINO	Componente		

Verbalizza il Direttore del Servizio Dr.ssa Angela Aufiero;

IL COMITATO CORECOM

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle OPERATORE telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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

VISTO l'articolo 84 del Decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle Comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge della Regione Molise 26 agosto 2002 n. 18, recante “*Istituzione, Organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” e successive modificazioni e integrazioni ;

VISTO l’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AgCom), 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 del 14/12/2011 stipulata dall’AGCOM e dal Corecom Molise in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale è stata attribuita alla Regione Molise la delega per lo svolgimento delle funzioni di definizione delle controversie dal 1° gennaio 2012;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di Comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “ *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di OPERATORE comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS, Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n.481;

VISTA l’istanza presentata in data 3/05/2017 prot. n. 4841 presentata dall’Istante mediante formulario GU14, con cui ha chiesto l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Molise per la definizione della controversia in essere con la compagnia telefonica VODAFONE Italia s.p.a. ai sensi dell’artt.14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 06/06/2016 prot. n. 5963 con cui il Corecom Molise, ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 06/06/2016 prot. 5963 con la quale le parti sono state convocate per l’udienza di discussione del 20/07/2016;

VISTI gli atti relativi all’espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del procedimento in epigrafe e la relazione istruttoria del responsabile del procedimento prot. n. 7287 del 29/06/2017 che si allega alla presente ed è parte integrante del presente provvedimento;

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

per i motivi indicati nella relazione n. prot. 7287 del 29/06/2017 :

DELIBERA

1. in merito alla procedura di definizione della controversia – pratica n. 42 prot. n. 4841 del 3/05/2017 approva integralmente la relazione istruttoria del responsabile del procedimento che si allega alla presente ed è parte integrante del presente provvedimento;
2. Vodafone sarà perciò tenuta a stornare o rimborsare (in tal caso a mezzo assegno bancario o bonifico), dal debito residuo posto a carico dell'utente, la somma di €. 7.043,69 ;
3. €. 858,00 (ottocentocinquantotto/00), a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione dei servizi voce e adsl verso Vodafone;
4. €. 235,00 (duecentotrentacinque/00) a titolo di indennizzo per la ritardata portabilità delle utenze mobili da Vodafone verso altro OLO ;
5. €. 1.122,00 (millecentoventidue/00), a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione dei Servizi voce e adsl da Vodafone ad altro OLO;
6. €. 300,00 (trecento/00), per la mancata risposta ai reclami;
7. €. 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art.19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D.lgs. 1 agosto 2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett.B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

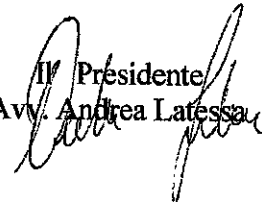
Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica.

La presente delibera formata da n. 3 facciate è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom Molise e dell'Autorità ([www. agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il verbalizzante
Drssa Angela Aufiero



Il Presidente
Avv. Andrea Lafessa





Consiglio Regionale del Molise

Regione Molise

Consiglio Regionale

Prot. 0007287/17 Del 29/06/2017
Interna - Consiglio -



DOCUMENTO ISTRUTTORIO:

Oggetto: Definizione GU14 prot. 4841/16 del 03/05/2016

Vodafone Italia S.p.A

Oggetto: Mancata o parziale fornitura del servizio - prodotti/servizi non richiesti - modifiche contrattuali - spese/fatturazioni non giustificate - traffico non riconosciuto - trasparenza contrattuale - costi per recesso - ritardo nella mancatamigrazione.

Telefonia fissa

utenze business

Il Responsabile del Procedimento dott.ssa Maria Rosaria La Marca

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 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";

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 4841/16 del 03/05/2016 per la controversia /Vodafone Italia S.p.A, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, la comunicazione di avvio del procedimento prot.5963/16 del 06/06/16, il verbale di Udienza di definizione del 20/07/16 e il verbale di audizione delle parti del 21/03/17;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue.

La società _____ (da qui in avanti _____) - contattata da due agenti Vodafone Italia Spa (di qui in avanti anche Vodafone) - ha aderito il 04/03/13 ad una proposta per servizi di telefonia fissa, mobile e ADSL, con portabilità di 4 linee fisse, con 14 telefoni fissi IP Phone, 7 sim per terminali telefonici senza cavo, 6 linee mobili ed una connettività SHDSL 2 Mbit, ad un *“costo totale bimestrale pari ad € 2.118,10 riducendo del 33% i costi”* rispetto al precedente gestore.

L'attivazione, prevista per fine aprile 2013, avveniva solo il 23/09/13 - limitando gravemente l'attività lavorativa della ricorrente - e concerneva solo una parte dei servizi previsti, essendo stata attivata soltanto la rete fissa.

Pervenuta la fattura n. _____ 9 (riferita al periodo 24/09/13 - 23/11/13) di € 2.375,73, si constatava la perdita della numerazione _____. Dopo numerosi reclami, la resistente comunicava telefonicamente l'impossibilità di procedere alla riattivazione della linea, posto che l'agente Vodafone, non aveva inserito la predetta numerazione nella richiesta di portabilità.

Con fattura n. _____, del 26/03/13, di € 904,47, venivano addebitati costi per servizi non richiesti e per ulteriori servizi ritenuti gratuiti in ragione dell'offerta commerciale sottoscritta.

Anche la fattura n. _____ del 27/05/15, era contestata dall'istante, sia per la presenza dei predetti servizi non richiesti, sia per la presenza di addebiti per traffico voce, servizi e sms, ritenuti per effetto dell'offerta commerciale ricompresi nel canone di abbonamento.

Veniva altresì contestata la fatturazione di costi per una sede non appartenente alla ricorrente, nonché di ulteriori 36 sim, mai richieste.

In data 19/11/15, l'azienda sottoscriveva un contratto con altro operatore, con attivazione del mobile il 05/01/16 e della linea fissa il 23/05/16, con migrazione completata il 23/06/16.

La ricorrente inoltrava quindi ben 11 ulteriori reclami dal 15/01/14, senza ricevere riscontro.

Quanto al presunto credito vantato da Vodafone nei suoi confronti, pari ad € 9.772,00, per le fatture nn. _____ e _____, l'istante ha affermato di aver parzialmente saldato le ultime due, in quanto inerenti il servizio di telefonia fissa, rimasto ancora attivo per il ritardo nella migrazione. Egli non ha corrisposto invece le somme richieste per le utenze mobili, in quanto le stesse erano talune migrate e talaltre disattivate.

L'istante pertanto ha chiesto:

- 1) il rimborso della somma di € 23.000,00, indebitamente corrisposta durante gli anni dal 2013 al 2016;
- 2) un indennizzo di € 4.500,00, per i disservizi subiti e per la ritardata migrazione;
- 3) lo storno della posizione debitoria.

Vodafone Italia S.p.A, con propria memoria ha chiesto l'inammissibilità o il rigetto della domanda del ricorrente.

Preliminarmente il gestore ha eccepito l'assoluta carenza di elementi probatori in favore dell'utente. In particolare, sussisterebbe *"la carenza assoluta di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza dei disservizi asseritamente subiti e delle lamentate difformità contrattuali"*. L'arco temporale indicato da controparte sarebbe altresì generico ed i disservizi sarebbero indicati *"in via del tutto approssimativa"*. Vodafone pertanto avrebbe *"compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata, avendo mantenuto le linee attive e correttamente funzionanti"*. Mentre l'utente non avrebbe assolto *"all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti in violazione del diritto di difesa del gestore"*.

D'altro canto *"ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare un fatto ricade su colui che invoca proprio quel fatto"*- Richiama quindi il gestore, a tal proposito ed a proprio favore, talune delibere emanate dal Co.re.com. Friuli Venezia Giulia.

La società sarebbe morosa nei confronti della società telefonica per € 9.772,00. Vodafone pertanto insiste *"affinché la società istante provveda al pagamento delle somme ad oggi insolute e relative a fatture contenenti traffico regolare e non contestato...omissis"*. *"Ai sensi della determina 49/15/DIT, poi, si evidenzia che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio del pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo"*. In ragione della predetta determina, per il gestore le contestazioni dell'utente possono solo concernere *"le fatture emesse negli ultimi sei mesi dalla presentazione di un eventuale reclamo scritto"*. Vodafone ha altresì controdedito la genericità dell'avversa richiesta di indennizzo, per non essere stata individuata un'ipotesi regolamentata da una norma di contratto, dalla carta dei servizi o dalle delibere Agcom, nonché di aver concesso all'utente importanti *"sconti grandi clienti e riaccrediti per un totale di € 4.051,17 circa"*.

L'operatore ha infine negato di aver ricevuto reclami scritti nel periodo in contestazione afferente eventuali malfunzionamenti.

La convenuta pertanto contesta le asserzioni del cliente, avendo sempre tenuto le linee attive e correttamente funzionanti nel rispetto del contratto.

Contesta il mancato assolvimento, da parte dell'utente, al proprio onere probatorio, in pregiudizio del diritto di difesa del gestore.

Conferma quindi la regolare erogazione del servizio, come attestato dalle fatture in allegato, sottolineando che il ricorrente ha omesso di pagare le fatture - per un totale insoluto pari ad euro 9.772,00.

Tali fatture palesano un regolare ed abbondante traffico telefonico e a tale proposito il gestore ha ribadito come, ai sensi della la Determina 49/15/DIT, *"le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo"*.

Con memoria di replica del 3/7/16, l'istante ha contestato le avverse controdeduzioni, eccependo di aver indicato i reclami telefonici, con i rispettivi codici identificativi e le date di proposizione. Ha altresì precisato come il primo dei predetti reclami fosse risalente al 15/1/14 e, dunque, sarebbe inapplicabile alla fattispecie il principio oggetto della succitata Determina 49/15/DIT. Ha quindi insistito per l'accoglimento delle proprie domande chiedendo indennizzi ai sensi degli art. 3, 5, 6 e 11 della delibera 73/11/cons allegato a.

IN TEMA DI RITO, la domanda dell'istante è ammissibile e procedibile, concorrendo tutti gli elementi di cui all'art. 14 del regolamento.

Deve però dichiararsi l'improcedibilità della richiesta dell'istante, avanzata con nota di replica, di storno dei costi di recesso e di attivazione dei servizi (concernenti la fattura del 20/7/16 di € 3.063,80), trattandosi di domanda che non risulta essere stata oggetto del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione, né spiegata in occasione del deposito GU14 e, dunque, tardivamente proposta.

E' altresì improcedibile la domanda di rimborso-storno della fattura del 21/5/16 di € 2.518,45, in quanto anch'essa emessa successivamente all'esperienza del propedeutico tentativo di conciliazione.

Le predette fatture, quindi, non potranno essere considerate, ai fini del presente procedimento, per la quantificazione del debito residuo dell'utente. E' fatto salvo l'esperienza di un ulteriore tentativo di conciliazione da parte dell'utente avente ad oggetto tali richieste.

NEL MERITO, la richiesta dell'istante è parzialmente fondata e trova parziale accoglimento

Sussiste una responsabilità ascrivibile alla società Vodafone Italia S.p.A., per aver richiesto, per i canoni e servizi pattuiti, un corrispettivo differente da quello prospettato in sede di adesione dell'istante all'offerta commerciale, in quanto la società medesima non ha garantito la trasparenza delle condizioni economiche dell'offerta.

L'utente ha esibito la modulistica inerente la proposta di adesione, nonché la copia della corrispondenza intercorsa con gli agenti Vodafone, la quale allega l'indicazione dell'offerta di un canone di € 2.118,10 al bimestre, iva inclusa e un prospetto a penna in cui sono considerati anche tablet e dispositivi vari, raggiungendo la somma di € 2.188,74, sempre al bimestre e iva

compresa. La proposta prevedeva il riconoscimento di un rilevante numero di minuti di chiamate anche verso mobili e all'estero.

Il gestore, dal canto suo, non è riuscito ad assolvere alla prova del contrario. Quest'ultimo, infatti, si è limitato a produrre copia di due delibere del Co.re.com. Friuli Venezia Giulia e una determina Agcom, eccependo, in primo luogo il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'utente. In secondo luogo, il gestore ha rivendicato l'esclusione di una propria responsabilità per i periodi antecedenti gli ultimi sei mesi dalla data di deposito dell'istanza di conciliazione, in quanto non sarebbe tenuto a conservare le fatture in ragione delle preclusioni imposte dall'art. 123 del decreto legislativo n. 196/2003.

Per quanto si dirà nel prosieguo, le eccezioni sono infondate.

Quanto all'onere della prova in relazione ai costi dell'offerta - anche a voler ritenere che fosse posto a carico di parte istante - è stato assolto, avendo l'Imip depositato un prospetto, proveniente da agenti Vodafone, che reca la previsione di un costo di € 2.188,74 al bimestre, iva inclusa. Tenuto conto che il prospetto indica il nominativo degli agenti proponenti e che esso è coerente con le fatture emesse da Vodafone, salvo per quanto vedremo avanti, può ritenersi verosimile che lo stesso sia stato consegnato all'utente nella fase precontrattuale e, pertanto, può ritenersi legittima l'aspettativa di parte istante all'applicazione del predetto costo, secondo i generali principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, ex artt. 1175 e 1375 c.c., nonché alla luce della normativa regolamentare di settore (al riguardo, si rammenta che la delibera n. 252/16/CONS "*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*", prevede all'articolo 3, comma 2, che "[l]e informazioni pubblicitarie relative ad offerte, opzioni e promozioni, destinate ai consumatori, contengono esclusivamente prezzi comprensivi di I.V.A. ed indicano chiaramente le modalità con cui ottenere ulteriori dettagli informativi").

Vodafone, peraltro, non ha offerto la prova del contrario, in quanto non ha avuto cura di esibire la documentazione contrattuale in proprio possesso sottoscritta dall'utente.

Non è pertinente neanche la seconda eccezione di Vodafone. Invero, ai sensi dell'art. 123 del Codice in materia di protezione dei dati personali, i dettagli di traffico telefonico o telematico possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Senonché, il divieto riguarda i dati di traffico, non le fatture e gli importi applicati. L'eccezione sarebbe stata pertinente allorché le doglianze dell'utente fossero rivolte ad un traffico, telefonico o internet sconosciuto.

Nulla di tutto questo è però accaduto nel caso di specie.

L'istante, infatti, lamenta sostanzialmente l'onerosità delle chiamate, ricomprese nel limite massimo di minuti gratuiti riconosciuti da contratto, nonché l'applicazione di costi ulteriori non previsti in sede di stipula. Dall'esame di fatture, emerge chiaramente come, rispetto alla proposta contrattuale, siano state erroneamente conteggiati dei costi per chiamate che non avrebbero dovuto essere richiesti, in quanto ricompresi nel minutaggio gratuito garantito dalla promozione.

Le fatture, sono state tutte depositate dall'utente, in conformità ad una richiesta di integrazione istruttoria di questo Co.re.com., sicché è stato possibile accertare l'inadempimento del gestore.

Esse recano addebiti per minuti di traffico da considerarsi gratuiti alla luce della proposta contrattuale in atti.

Sussistono, quindi, tutta una serie di elementi che depongono in favore della ricorrente: I) il prospetto dei costi in atti; II) i diversi reclami telefonici allegati; III) il raffronto tra i costi riportati nelle fatture e quelli illustrati nel prospetto. Tutti i predetti elementi, corroborati dall'assenza di prova contraria da parte del gestore, conducono verso una responsabilità di quest'ultimo.

Quanto all'asserita assenza di contestazione delle fatture, eccepita da parte di Vodafone, si osserva che l'utente ha allegato i reclami, avendo cura di indicare data e codice identificativo della segnalazione. Il gestore, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto disconoscerli e, quantomeno, allegare lo schreen-shot comprovante i contatti (o l'assenza di contatti) con l'utente. L'onere non è stato assolto dal primo, sicché non vi è motivo per escludere la veridicità dei reclami riportati nel GU14.

L'importo bimestrale da considerare ai fini del rimborso storno sarà quello di € 2.188,74, riportato a penna sul prospetto dei costi allegato all'istanza, ricomprendete il prezzo di dispositivi e tablet, riportati in fattura e verosimilmente ricompresi nell'offerta.

Le fatture considerate ai fini dello storno-rimborso, sono quelle del 28/5/13 di € 2.105,06 - 25/7/13 di € 2.241,16 - 26/9/13 di € 2.298,13 - 27/11/13 di € 2.375,73 - 28/1/14 di € 2.403,13 - 26/3/14 di € 2.354,89 - 27/5/14 di € 2.697,96 - 29/7/14 di € 2.227,59 - 27/9/14 di € 2.316,90 - 27/11/14 di € 2.598,01 - 28/1/15 di € 2.625,71 - 28/3/15 di € 2.778,12 - 27/5/15 di € 3.124,87 - 14/08/15 di € 2.047,96 - 24/9/15 di € 2.720,61 - 28/11/15 di € 2.854,86 - 22/1/2016 di 3.452,03 - 23/3/16 di € 2.804,90.

Le ulteriori somme addebitate sono coerenti con il piano tariffario sottoscritto.

Dovrà perciò essere rimborsata o stornata dal debito residuo posto a carico dell'utente (da conteggiarsi escludendo le fatture rimaste estranee al presente procedimento), la somma di € 7.043,69, rappresentata dalla differenza tra il costo di € 2.188,74, bimestrale pattuito, moltiplicato per tutte le fatture emesse e quello sinora addebitato da Vodafone (complessivamente pari ad € 46.441,01, sempre escludendo le ultime due fatture).

Con riferimento alla domanda sub 2), anch'essa può trovare accoglimento, in quanto l'indagine probatoria, esperita nel corso del procedimento, ha condotto all'accertamento di una responsabilità del gestore.

Giova però una precisazione.

L'istante non ha allegato le utenze interessate dal ritardo nella migrazione, sia verso Vodafone che da quest'ultima verso altro operatore, né il loro numero, sicché l'indennizzo non può essere che computato in misura unitaria considerando i servizi erogati, nonché l'esposizione dei fatti, riportata in modo frettoloso ed indeterminato da parte dell'istante.

In capo all'operatore, quindi, deve essere addebitata la responsabilità per il ritardo della migrazione dell'utenza fissa verso Vodafone, oltre i 60 giorni indicati nella propria carta servizi.

Deve, pertanto, ritenersi che se la richiesta di migrazione fosse stata evasa nei tempi corretti, la stessa si sarebbe perfezionata entro il termine di 60 giorni dalla sottoscrizione del contratto, ovvero entro il 3/5/2013.

Per i 143 giorni di ritardo nell'espletamento della procedura di cambio operatore, dunque, la Vodafone deve ritenersi tenuta alla corresponsione in favore dell'istante dell'indennizzo giornaliero di euro 1,50 per ciascuno dei due servizi interessati (voce e dati) previsto dall'articolo 3, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, da computarsi nella misura pari al doppio in applicazione dell'art. 12 del citato Regolamento, trattandosi di utenza business, per un importo complessivo di € 858,00 (ottococinquantotto/00).

L'indennizzo è computato nella misura meno favorevole di cui al comma 3 dell'art. 3, in quanto le affermazioni dell'istante circa il mancato funzionamento della linea non sono pienamente convincenti, anche alla luce della specifica contestazione delle fatture per i soli costi aggiuntivi e non per la mancata erogazione dei servizi, nonché per la presenza di traffico telefonico su tutte le fatture.

L'utente ha dedotto un ritardo nella migrazione dei servizi di telefonia mobile e fissa anche in occasione del passaggio da Vodafone verso altro operatore. Vodafone non ha, anche in questo caso, provato l'assenza di una propria responsabilità. La società telefonica avrebbe dovuto esibire gli schreen-shot comprovanti le fasi della migrazione. Nulla di tutto ciò è avvenuto e dunque non può che risultare soccombente.

Per le numerazioni mobili, l'indennizzo di euro 2,50 pro die previsto dall'articolo 6 del Regolamento sugli indennizzi per la tardata portabilità, va raddoppiato ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento trattandosi di utenze di tipo "affari", per complessivi 47 giorni decorrenti dal 19/11/2015 (data di sottoscrizione della PDA, atteso che l'art. 14, comma 1, dell'Allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR "Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali" dispone che *"per ritardi Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 70/17/CONS 6 superiori a due giorni lavorativi il computo dell'indennizzo tiene conto di tutti i giorni di ritardo compresi i primi due"*), con un indennizzo complessivo di € 235,00 (duecentotrentacinque/00).

Quanto alle utenze fisse, il ritardo della migrazione verso altro operatore, non è da computarsi alle condizioni previste dalla carta dei servizi di Vodafone, bensì in conformità al preavviso massimo di 30 giorni per il recesso e trasferimento delle utenze previsto dal decreto Bersani bis. Deve, dunque, ritenersi, in assenza di prova contraria, che ove la migrazione fosse andata a buon fine, la stessa si sarebbe perfezionata entro il termine di 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto con altro OLO, ovvero entro il 19/12/2015. Per i 187 giorni di ritardo nell'espletamento della procedura di cambio operatore, dunque, la Vodafone deve ritenersi tenuta alla corresponsione, in favore dell'istante, dell'indennizzo giornaliero di euro 1,50 per ciascuno dei due servizi interessati (voce e dati) previsto dall'articolo 3, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, da computarsi nella misura pari al doppio in applicazione dell'art. 12 del citato Regolamento, trattandosi di utenza business, per un importo complessivo di € 1.122,00 (millecentoventidue/00). L'indennizzo è computato in misura unitaria, sempre per l'imprecisa esposizione dei fatti.

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, infatti, si giunge a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio, concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni, è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltreché secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio"* (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'istante del ritardo nella migrazione delle utenze, era onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrando **il rispetto dei tempi normativamente e contrattualmente previsti**. Non avendo l'operatore dimostrato di aver rispettato la succitata regolamentazione, sarà tenuto alla corresponsione di un indennizzo in favore dell'utente.

Con riferimento alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo (inerente l'inesatta fatturazione) - ex art. 11 delibera 73/11/CONS - essa è fondata e può trovare accoglimento nella misura di € 300,00 (un euro pro-die), per il ritardo di oltre trecento giorni nella risposta ai reclami.

Quanto alle spese di procedura, considerata la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, le eccezioni proposte e le difese, si ritiene di dover riconoscere in favore del ricorrente la somma di € 100,00 a titolo di rimborso spese.

TUTTO CIO' PREMESSO

PROPONE:

Al Direttore del Servizio di Supporto al CO.RE.COM ed agli organi collettivi e di garanzia:

di accogliere parzialmente l'istanza con prot. GU14 4841/16 del 03/05/2016, promossa dalla società P- nei confronti Vodafone Italia S.p.A, con rigetto delle ulteriori domande.

Vodafone sarà perciò tenuta a stornare o rimborsare (in tal caso a mezzo assegno bancario o bonifico), dal debito residuo posto a carico dell'utente, la somma di € 7.043,69.

L'operatore sarà altresì tenuto a riconoscere in favore dell'istante, sempre a mezzo assegno bancario o bonifico:

a) € 858,00 (ottocentocinquantotto/00), a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione dei servizi voce e adsl verso Vodafone;

b) € 235,00 (duecentotrentacinque/00), a titolo di indennizzo per la ritardata portabilità delle utenze mobili da Vodafone verso altro OLO;

c) € 1.122,00 (millecentoventidue/00), a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione dei servizi voce e adsl da Vodafone ad altro OLO;

d) € 300,00 (trecento/00), per la mancata risposta ai reclami;

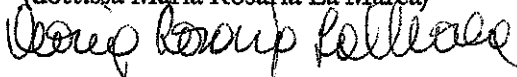
e) € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2) di inviare l'atto per la pubblicazione così come previsto dalla norma.

Campobasso, 29/06/2017

Il Responsabile del Procedimento

(dott.ssa Maria Rosaria La Marca)



VISTO, si condivide

Il Direttore del Servizio

Angela Aufiero

