

DELIBERA DL/007/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. F. F./VODAFONE OMNITEL [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249 " *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 " *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'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481*" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 12 giugno 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/381/2012, con cui il sig. E. F. F. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel [REDACTED]. (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 23 luglio 2012, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, ed all'operatore Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità

“Telecom”) ai sensi dell’art. 18 del Regolamento, l’avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 4 settembre 2012 con la quale Vodafone ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 6 settembre 2012 con la quale l’istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 7 settembre 2012 con la quale Telecom ha presentato la memoria a fini istruttori;

VISTA la nota del 19 settembre 2012 con la quale l’istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L’istante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) Il 29 novembre 2011, l’istante aveva disdetto con raccomandata a.r. la proposta di abbonamento Vodafone Casa, perché rivelatasi nei fatti non corrispondente a quanto prospettato;
- 2) Dalla prima metà del mese di novembre 2011, il servizio telefonico e internet veniva interrotto;
- 3) Rimasti senza esito i numerosi reclami telefonici, l’istante faceva richiesta di rientro in Telecom;
- 4) il 20 dicembre 2011, Telecom riscontrava che l’attacco in centrale telefonica non era ancora stato liberato da Vodafone. Anche il successivo intervento tecnico non risolveva il problema in quanto la linea telefonica sul ripartitore posto nella palificazione di strada risultava ancora di Vodafone e la canalizzazione dell’impianto non consentiva il passaggio di un nuovo cavetto telefonico. L’utente provvedeva allora a sue spese a far predisporre una nuova autonoma canalizzazione e un nuovo pozzetto stradale onde consentire l’attivazione;
- 5) Il 3 febbraio 2012 la linea veniva riattivata solo per il servizio Voce. Dopo una decina di giorni veniva riattivato anche per il servizio internet;
- 6) Con lettera del 2 gennaio 2012, Vodafone offriva a titolo conciliativo, la somma di Euro 200,00, non accettata dall’istante, perché non congrua rispetto ai disagi ed alle spese sostenute;
- 7) Con l’istanza di conciliazione, l’utente ribadiva che la somma offerta non era congrua, considerate le spese sostenute per la riattivazione, i disagi, le perdite legate all’assenza di servizio ed alla conseguente impossibilità di accedere al conto on line ed acquistare i BTP day, i danni morali;
- 8) All’udienza per il tentativo di conciliazione, l’istante quantificava in Euro 2.000,00 la domanda di indennizzo. L’operatore offriva un indennizzo di Euro 750,00 a fronte di 75 giorni di

disservizio (dal 21 novembre al 3 febbraio). L'istante non accettava la proposta, considerando che i giorni di disservizio erano stati 90, e l'udienza si concludeva con esito negativo;

9) Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva un indennizzo di Euro 1.000,00 per la definizione in via bonaria della controversia;

10) Con memoria del 6 settembre 2012, Vodafone eccepiva preliminarmente l'inammissibilità della domanda perché risarcitoria e generica. Nel merito contestava la fondatezza delle pretese, precisando che: 1) in data 26 ottobre 2011, l'utente aveva sottoscritto una proposta di abbonamento per la fornitura del servizio voce e ADSL, con importazione da Telecom; 2) il 21 novembre 2011 i servizi erano stati regolarmente attivati; 3) il 29 novembre 2011, l'istante aveva esercitato il recesso, senza precisare la cessazione desiderata; 4) il 2 gennaio 2012 Vodafone aveva riscontrato la domanda precisando che, ai fini della migrazione, la relativa richiesta avrebbe dovuto essere avanzata all'OLO Recipient con comunicazione del codice di migrazione, riportato nella lettera e nelle fatture ed aveva offerto un indennizzo di Euro 200,00; 5) rifiutata l'offerta, su notifica di Telecom del 30 gennaio 2012, Vodafone aveva aperto la stringa di cessazione dell'utenza con rientro in Telecom, procedura conclusasi il 3 febbraio 2012. Concludeva evidenziando che i servizi erano attivi e funzionanti a far data dal 21 novembre 2011 e che non erano stati fruiti per la mancata utilizzazione da parte dell'utente dei supporti necessari (ad es. Vodafone Station). Contestava infine di poter intervenire sulla centrale telefonica gestita da Telecom o su qualsiasi elemento concernente la rete di gestione Telecom;

11) Con memoria del 6 settembre 2012, l'istante riepilogava i fatti e precisava che: a) la linea era stata disattivata senza preavviso il 10 novembre 2011; b) il codice di migrazione era stato fornito da Vodafone con missiva del 2 gennaio 2012 consegnata il 22 marzo 2012; c) il servizio internet era stato riattivato il 17 febbraio 2012, non avendo Vodafone liberato il canale ADSL alla data del 3 febbraio. Concludeva chiedendo un indennizzo per i giorni di mancata fruizione dei servizi;

12) Con memoria del 7 settembre 2012 a fini istruttori, Telecom depositava le schermate del sistema Pitagora, da cui risultava: 1) un'attivazione standard NPG Vodafone eseguita il 7/12/2011; 2) una attivazione standard NPG, notificata da Telecom eseguita il 3/2/12. Precisava che la linea è attiva con Telecom e che la linea ADSL è stata cessata da Vodafone il 6/2/12;

13) Con memoria di replica del 19 settembre 2012, l'istante precisava che: a) la proposta di abbonamento era stata sottoscritta il 25 ottobre 2011; b) prima della raccomandata di disdetta erano stati svolti numerosi reclami telefonici, rimasti senza riscontro; c) contestava l'attivazione dei servizi, che, ove effettiva, avrebbe reso inutili le susseguenti azioni intraprese; d) la lettera del 2 gennaio 2012 era stata ricevuta il 21 marzo 2012 e la prima fattura Vodafone era stata emessa il 28 febbraio 2012; e) il codice di migrazione era stato fornito con estremo ritardo rispetto alla richiesta avanzata via fax il 30 novembre 2011. Concludeva reiterando la domanda di indennizzo di Euro 1.000,00 determinata sulla base dei giorni di disservizio;

14) all'udienza di discussione del 15 febbraio 2013, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda svolta dall'istante di risarcimento per i disagi subiti può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento contrattuale, nella fattispecie rappresentato dalla interruzione dei servizi.

Viene pertanto rigettata l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore di inammissibilità della domanda perché avente natura risarcitoria.

Viene altresì rigettata l'eccezione di inammissibilità della domanda e della richiesta di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate, perché infondata.

Nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, seppure l'utente non precisa le specifiche norme dalla violazione delle quali discenderebbe il suo diritto all'indennizzo, l'istanza non può per questo dichiararsi inammissibile. Laddove sia stata sufficientemente illustrata e descritta la presunta condotta inadempiente dell'operatore, spetta infatti all'Autorità l'inquadramento della fattispecie e l'individuazione delle eventuali norme violate e degli eventuali indennizzi dovuti.

2.b. Nel merito

Sulla interruzione dei servizi

La controversia si incentra sulla lamentata interruzione del servizio voce e del servizio internet nel periodo 10 novembre 2011 – 3 febbraio (per il servizio voce) e 17 febbraio (per il servizio internet) 2012, verificatasi nella pendenza di una procedura di attivazione prima, e di una procedura di cessazione con rientro poi, nelle quali Vodafone è stata protagonista rispettivamente come OLO Recipient e come OLO Donating.

Si tratta quindi di accertare in quale momento e per quale periodo di ciascuna procedura la linea dell'utente è stata in carico a Vodafone, cui l'utente imputa l'illegittima interruzione.

Risulta documentalmente provata la sottoscrizione del contratto di abbonamento Vodafone Casa in data 25 ottobre 2011, a seguito della quale si sarebbe dovuta avviare la procedura di attivazione dei servizi.

L'operatore non ha prodotto le schermate del sistema informatico, limitandosi a riprodurre nella memoria del 6 settembre 2012 un estratto, dal quale risulta che la richiesta venne inserita a sistema il 4 novembre, inviata l'8 novembre ed espletata il 21 novembre 2011. Da quella data,

sostiene l'operatore, i servizi sarebbero stati attivi e funzionanti. Circostanza quest'ultima espressamente contestata dall'utente.

Sebbene le date così documentate non trovino rispondenza nelle schermate del sistema informatico Pitagora prodotte da Telecom (data di espletamento al 7.12.2011), attesa la natura confessoria delle dichiarazioni di Vodafone in ordine all'attivazione, si deve ritenere che l'utenza sia passata nella gestione di Vodafone in data 21 novembre 2011. Pertanto, per l'interruzione dei servizi lamentata dal 10 al 20 novembre 2011, nessuna responsabilità è ad essa società imputabile, essendo la linea ancora in carico all'operatore Donating.

Viceversa, a partire dal 21 novembre 2011, Vodafone deve ritenersi responsabile della mancata fruizione dei servizi da parte dell'utente.

Dalla data di presa in carico della linea, infatti, nonostante i numerosi reclami telefonici, non risulta che Vodafone sia in alcun modo intervenuta per la soluzione del problema.

Tant'è che l'utente, con raccomandata a/r del 29 novembre 2011, da inquadrarsi come disdetta contrattuale e non come ripensamento, ha comunicato a Vodafone la volontà di recedere dal contratto. Con la successiva lettera raccomandata del 14 dicembre 2011, l'istante ha ribadito tale volontà, precisando di aver fatto richiesta di rientro in Telecom, che veniva ostacolata, a suo dire, dalla mancata liberazione della linea da parte di Vodafone.

Risulta inoltre dalle dichiarazioni dell'utente e, implicitamente, dalla lettera di Telecom del 11 gennaio 2012, che i tecnici Telecom intervenuti per dare seguito al rientro non poterono attuarlo per il mancato rilascio della linea da parte del Donating e che, a seguito di lavori eseguiti a cura e spese dell'utente, solo il 3 febbraio per il servizio voce e il 17 febbraio per il servizio internet fu possibile perfezionare la procedura. L'attivazione del servizio voce da parte di Telecom in data 3 febbraio 2012 trova conferma anche nelle schermate del sistema Pitagora, dalle quali risulta altresì che la linea ADSL venne cessata da Vodafone il 6 febbraio 2012, poi attivata da Telecom il successivo 17 febbraio.

Sulla condotta tenuta nel corso della procedura di cessazione, Vodafone si è limitata a produrre una missiva del 2 gennaio 2012 nella quale aveva informato l'utente che, ai fini della migrazione, la relativa richiesta avrebbe dovuto essere avanzata all'OLO Recipient con comunicazione a quest'ultimo del codice di migrazione, e che, comunque, il codice di migrazione risultava anche dalle fatture emesse. E si è limitata a dichiarare di non poter intervenire sulla centrale telefonica gestita da Telecom o su qualsiasi elemento concernente la rete di gestione Telecom.

Tali argomentazioni non paiono sufficienti ad escludere la responsabilità di Vodafone per il ritardo nella procedura di cessazione e, conseguentemente, per il protrarsi dei disservizi.

La missiva 2 gennaio 2012 di Vodafone infatti è stata ricevuta dall'istante solo in data 21 marzo 2012, come si evince dal timbro postale e la prima fattura Vodafone recante il codice di migrazione è stata emessa il 29 dicembre 2011, un mese dopo la ricezione della prima raccomandata di disdetta.

Si ritiene quindi che Vodafone, che pure aveva avuto conoscenza della volontà dell'utente di rientrare in Telecom, non abbia posto in essere tempestivamente tutte le attività necessarie all'avvio della procedura.

Così come che non abbia in alcun modo provato che la impossibilità tecnica di dar corso alla richiesta di rientro sia dipesa da cause ad essa non imputabili.

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, dal mancato assolvimento di tale onere probatorio discende la responsabilità di Vodafone per il ritardo nella procedura di cessazione e, conseguentemente, per l'interruzione dei servizi nella pendenza della procedura.

Per le medesime ragioni, nessun valore probatorio può avere la mera dichiarazione dell'operatore secondo la quale la mancata fruizione dei servizi sarebbe da imputare alla mancata utilizzazione dei supporti necessari, evidenziandosi altresì che, in tal caso, sussisterebbe la responsabilità di Vodafone per l'inadempimento all'obbligo contrattualmente assunto con l'utente, al momento della stipula, di inviare un tecnico con l'apposito dispositivo per effettuare il nuovo collegamento con il contemporaneo distacco del modem Telecom Alice collegato alla linea telefonica. Senza contare che la circostanza era stata oggetto di numerosi reclami telefonici prima dell'invio della disdetta.

Per quanto riguarda la durata del disservizio, si ritiene sussistere la responsabilità di Vodafone per il periodo 21 novembre 2011 (data di presa in carico della linea) – 3 febbraio 2012 (data di attesa consegna e contestuale attivazione da parte di Telecom) per quanto riguarda il servizio voce, e per il periodo 21 novembre 2011 – 6 febbraio 2012 (data in cui la linea ADSL risulta cessata da Vodafone secondo le schermate Pitagora, e poi attivata da Telecom il successivo 17 febbraio) per quanto riguarda il servizio internet.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 6.2 della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo viene determinato in Euro 755,00.

2. Sulle spese del procedimento

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, considerate le eccezioni svolte e le difese, nonché il comportamento del gestore, che in sede di udienza di discussione ha offerto una somma a titolo di indennizzo peggiorativa di quella –congrua- offerta in prima istanza, determinando così la rimessione degli atti al collegio per la pronuncia, si ritiene equo liquidare l'importo di 200,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. E. F. F. sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. E. F. F. in data 12 giugno 2012.

La società Vodafone Omnitel ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 755,00 (settecento cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e internet, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia
- b) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia