

DELIBERA DL/015/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. S./VODAFONE OMNITEL ■

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'articolo 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 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 13 luglio 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/443/2012, con cui la sig.ra L. S. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ■ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 6 agosto 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 18 settembre 2012, con la quale l'istante ha presentato la memoria e i documenti;

VISTA la nota del 18-20 settembre 2012 con la quale Vodafone ha presentato la memoria e i documenti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- in data 14 ottobre 2010, l'istante sottoscriveva presso il Centro Vodafone di Via Boccea in Roma una proposta di abbonamento Vodafone Casa Internet e Telefono Flat Ovunque, ricevendo la Vodafone Station e Internet Key;

- il servizio ADSL non veniva attivato, nonostante i reclami e, a fine novembre 2011, l'operatore cessava la linea in quanto non in grado di garantire la fornitura del servizio;

- a marzo 2012 Vodafone inviava all'istante un assegno di Euro 137,80, non incassato;

- con istanza di conciliazione, l'utente chiedeva: a) un indennizzo per mancata risposta ai reclami di Euro 300,00; b) un indennizzo per la mancata attivazione della linea di Euro 1.800,00; c) un indennizzo per interruzione della linea telefonica di Euro 150,00; d) risarcimento dei danni e disagi; e) rimborso costi;

- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'operatore offriva un indennizzo di Euro 500,00, di cui Euro 137,80 già restituite con l'assegno inviato. L'utente non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;

- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva: 1) indennizzo per mancata attivazione della linea ADSL da novembre 2010 a novembre 2011; 2) indennizzo per interruzione/perdita numero telefonico; 3) rimborso parziale dei costi pagati su fatture; 4) indennizzo per mancata risposta ai reclami; 5) rimborso costi sostenuti;

- con memoria del 18 settembre 2012, l'istante precisava le domande di: a) indennizzo per mancata risposta ai reclami da aprile 2011 sino all'istanza di definizione, di Euro 300,00; b) indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL per 397 giorni, di Euro 1.985,00; c) indennizzo per sospensione del servizio fonia per 218 giorni, di Euro 1.090,00; d) rimborso di Euro 150,00 degli importi pagati per il servizio non fruito da novembre 2010 a novembre 2011; e) indennizzo per perdita del numero telefonico, di Euro 100,00;

- con memoria del 18-20 settembre 2012, Vodafone eccepiva in via preliminare la carenza di idonea procura a Federconsumatori Lazio e l'inammissibilità delle domande perchè generiche e risarcitorie e nel merito contestava la avverse richieste precisando che: 1) il 14 ottobre 2010 l'utente aveva sottoscritto una Proposta di Abbonamento per la fornitura del servizio voce e adsl,

con piano tariffario Vodafone Casa Internet e Telefono Flat Ovunque e l'attivazione di una nuova linea telefonica, indicando quale indirizzo di attivazione Via di Monte del Gallo 80; 2) il 18 ottobre veniva avviata la procedura di attivazione, rifiutata con causale "Indirizzo errato – Via sconosciuta"; 3) i due successivi tentativi del 21 ottobre e 15 novembre, fallivano per "Coordinate di collocazione errate" e "Indirizzo errato – via sconosciuta"; 4) contattato l'utente a novembre 2010 (e non aprile 2011), preso atto che l'attivazione sarebbe dovuta avvenire al numero civico 80/B e non 80, a partire dal 9 dicembre venivano compiuti sei ulteriori tentativi di attivazione, tutti falliti con causale "Indirizzo errato – via sconosciuta", "Cliente irreperibile", "Indisponibilità sistemi di verifica". Concludeva escludendo pertanto la sua responsabilità, avendo avviato ben nove volte la procedura di attivazione. Precisava, sotto il profilo contabile, che l'importo complessivamente versato dall'utente era di Euro 88,78, stante l'accredito concernente i costi del servizio ADSL effettuato nella fattura AC02685142 ; evidenziava di aver dato riscontro al reclamo svolto dall'utente;

- all'udienza di discussione del 1 marzo 2013, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

L'eccezione preliminare dell'operatore Vodafone di difetto di procura viene rigettata perché infondata. La procura a Federconsumatori risulta infatti espressamente conferita sia nella fase conciliativa sia nell'istanza di definizione, sottoscritta dall'istante.

E'altresì infondata l'eccezione di inammissibilità delle domande perché generiche e risarcitorie. Le domande dell'istante, espressamente qualificate come domande di indennizzo, non sono infatti assolutamente generiche, essendo state ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore ed essendo state indicate anche le norme presuntivamente violate e i parametri di calcolo.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sull'attivazione del servizio ADSL

L'utente lamenta la mancata attivazione del servizio ADSL dal 14 ottobre 2010 al 26 novembre 2011, data di cessazione della linea, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore esclude la propria responsabilità, essendo stata per nove volte rifiutata l'attivazione del servizio con causali : "Indirizzo errato – Via sconosciuta"; "Coordinate di collocazione errate"; "Cliente irreperibile", "Indisponibilità sistemi di verifica".

E' pacifica l'esistenza del contratto sottoscritto dall'utente il 14 ottobre 2010, che prevedeva l'attivazione del servizio su una nuova linea telefonica. Nulla viene dedotto dall'operatore in ordine alla data di cessazione della linea, dichiarata dall'utente come avvenuta il 26 novembre 2011.

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.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Dalle schermate di attivazione in atti, si evince in effetti che Vodafone inviò nove richieste di attivazione, rifiutate all'esito delle verifiche formali con specifiche causali di rifiuto, con ciò dimostrando di essersi adoperato per dare seguito alla richiesta dell'utente. Non è stato provato però, in alcun modo, che Vodafone abbia informato l'utente delle difficoltà incontrate nel corso della procedura, nè che lo abbia informato della effettiva impossibilità di attivazione del servizio, rendendosi così inadempiente agli oneri informativi su di lui gravanti.

Spetta pertanto all'utente un indennizzo che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, considerato il termine massimo previsto per l'attivazione del servizio, viene determinato in Euro 2.610,00.

2.2.b. Sulla cessazione del servizio fonia

L'istante lamenta la cessazione integrale del servizio fonia attuata da Vodafone a far data dal 26 novembre 2011, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Nulla è stato dedotto al riguardo dall'operatore Vodafone, dovendo pertanto ritenersi ammesse e non contestate l'avvenuta cessazione e la data di decorrenza.

Spetta pertanto all'utente un indennizzo per la non preavvisata ed illegittima cessazione del servizio voce a decorrere dal 26 novembre 2011 sino alla data dell'istanza di conciliazione (23 marzo 2012), dovendo ritenersi che l'utente, non avendo in quella sede svolto domanda di riattivazione, non avesse più interesse alla ripresa del servizio.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 2 e 4.1. dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce un indennizzo di Euro 885,00.

2.2. c. Sulla domanda di rimborso

L'istante chiede il rimborso dei costi del servizio ADSL non fruito, corrisposti nel periodo novembre 2010-novembre 2011.

Attesa la mancata attivazione del servizio ADSL, la domanda è fondata e viene accolta, con la seguente precisazione.

Risulta dalle dichiarazioni delle parti che a marzo 2012 Vodafone abbia inviato all'utente un assegno di Euro 137,80, non incassato, quale rimborso dei costi sostenuti.

Tale importo corrisponde a quello della fattura n. AC02685142 del 28 febbraio 2012 prodotta dall'operatore, dalla quale si evince che trattasi di accredito per costo attivazione DSL e contributo disattivazione anticipata DSL.

Previa restituzione a Vodafone dell'assegno di traenza, si riconosce all'utente il diritto al rimborso delle seguenti somme, corrisposte a fronte del servizio non fruito, nel periodo novembre 2010-novembre 2011:

- Euro 45,07 + IVA a valere sulla fattura n. 8203227748 del 27 ottobre 2010
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura AA01632849 del 29 dicembre 2010
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB02305871 del 27 febbraio 2011
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB04951957 del 28 aprile 2011
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB07646378 del 29 giugno 2011
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB10415137 del 27 agosto 2011
- Euro 3,40 + IVA a valere sulla fattura n. AB13231983 del 27 ottobre 2011
- Euro 33,06 + IVA quale contributo disattivazione anticipata DSL

oltre interessi legali su ciascun importo dalla data dell'effettivo pagamento sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione.

2.2.d. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta la perdita della numerazione in seguito alla cessazione del servizio effettuata da Vodafone, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

In considerazione di quanto in precedenza accertato e pronunciato, la domanda è fondata e viene accolta.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 9 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, considerata la durata del possesso della numerazione (un anno), si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 100,00.

2.2.e. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici, ed in particolare al reclamo di aprile 2011, quando venne aperta la pratica n. 50872249, chiedendo il relativo indennizzo.

L'operatore precisa che la pratica di reclamo n. 50872249 venne aperta nel novembre 2010 e non ad aprile 2011 e che ad essa venne dato concreto riscontro.

A prescindere dal fatto che nessun valore probatorio in ordine alla data di apertura del reclamo può attribuirsi alla schermata di Vodafone, semplicemente trascritta nella memoria, certo è che, in ogni caso, non è stato provato il riscontro effettivo di Vodafone al reclamo dell'utente.

Rileva, allora, 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, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Delibera 179/03/CSP), e considerato il lasso di tempo intercorso dalla data del reclamo indicata dall'utente (12 aprile 2011) fino alla data dell'istanza di conciliazione (23 marzo 2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

3. 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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla Sig.ra L. S. nei confronti dell'operatore Vodafone sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, 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 dalla sig.ra L. S. in data 13 luglio 2012.

La società Vodafone Omnitel ■■■ è pertanto tenuta a:

1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 2.610,00 (duemila seicentodieci/00) a titolo di indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi sul ritardo nell'attivazione del servizio ADSL:

b) Euro 885,00 (ottocento ottantacinque/00) a titolo di indennizzo per la cessazione del servizio fonia;

c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione;

d) Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

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

oltre interessi legali sulle somme di cui ai punti a), b), c), d) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

La società Vodafone Omnitel è inoltre tenuta a rimborsare, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- Euro 45,07 + IVA a valere sulla fattura n. 8203227748 del 27 ottobre 2010
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura AA01632849 del 29 dicembre 2010
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB02305871 del 27 febbraio 2011
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB04951957 del 28 aprile 2011
- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n.AB07646378 del 29 giugno 2011

- Euro 6,80 + IVA a valere sulla fattura n. AB10415137 del 27 agosto 2011
- Euro 3,40 + IVA a valere sulla fattura n. AB13231983 del 27 ottobre 2011
- Euro 33,06 + IVA quale contributo disattivazione anticipata DSL

oltre interessi legali su ciascun importo dalla data dell'effettivo pagamento sino alla data di presentazione dell'istanza di risoluzione 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'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 Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia