

DELIBERA DL/091/14/CRL/UD del 23 settembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. B. / VODAFONE OMNITEL ■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 23 settembre 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 6 maggio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/238/2013, con cui la sig.ra F. B. 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 27 maggio 2013 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;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITO l'istante all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

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

- Il 30 agosto 2012 l'istante stipulava telefonicamente un contratto con Vodafone, per la portabilità del numero da TeleTu, con piano tariffario Piano Vodafone ADSL e Telefono senza limiti, ad un prezzo in promozione di Euro 29,00 mensili, contestualmente chiedendo il trasloco dell'utenza al nuovo indirizzo di residenza;
- L'operatore garantiva che non avrebbe dovuto pagare la cauzione per anticipo conversazioni, né i costi di attivazione del servizio;
- Nella fattura del 5 ottobre 2012, l'istante riscontrava addebiti di costi non dovuti concernenti attivazione offerte rete fissa e depositi cauzionali per Euro 149,01. Contestava pertanto integralmente la fattura;
- Nonostante i reclami, in data 7 novembre 2012 Vodafone interrompeva il servizio in uscita e agli inizi di dicembre distaccava l'utenza ed i servizi voce e adsl, senza preavviso;
- Contattato il servizio clienti, l'istante otteneva una detrazione di Euro 90,00 dall'importo totale richiesto e il 7 febbraio 2013 provvedeva al pagamento dell'importo di Euro 89,77 come quantificato dall'operatore, comunicando l'avvenuto pagamento;
- Alla richiesta di riallaccio dell'utenza, una operatrice comunicava che l'importo dovuto era di Euro 118,00;
- I servizi vennero riattivati il 7 marzo 2013, a seguito di provvedimento d'urgenza adottato dal Corecom;
- Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva la riattivazione dei servizi, un indennizzo di Euro 7,50 die per ogni giorno di sospensione e per ciascun servizio non accessorio, un indennizzo di Euro 150,00 per mancata risposta ai reclami e negligenza professionale, il non avvio di eventuali pratiche di recupero crediti;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante reiterava le domande e quantificava l'indennizzo in Euro 1.455,00, oltre Euro 150,00 per il mancato riscontro ai reclami. Vodafone per spirito conciliativo, proponeva un indennizzo onnicomprensivo di Euro 350,00, precisando di aver riaccreditato due canoni ADSL sulla fattura del 5 febbraio 2013, di aver restituito il deposito cauzionale di Euro 100,00 sulla fattura del 4 aprile 2013 e di aver effettuato una nota di credito di Euro 32,00 in data 5 febbraio 2013. L'utente non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva un indennizzo di Euro 1.635,00, di cui Euro 1.455,00 per 97 giorni di sospensione dei due servizi, dal 1 dicembre 2012 al 7 marzo 2013 ed Euro 180,00 per 24 giorni di sospensione del servizio voce dal 7 novembre al 30 novembre

2012, oltre Euro 150,00 per mancata risposta ai reclami ed il non avvio di eventuali pratiche di recupero crediti;

- con memoria del 11 giugno 2013, l'utente riallegava la copia del pagamento effettuato e precisava di avere svolto reclami al Servizio Clienti sin dalla ricezione della prima fattura;
- con memoria del 17 giugno 2013, l'operatore precisava che, a seguito di consenso all'attivazione dei servizi acquisito ad agosto 2012, la migrazione era avvenuta dopo un primo tentativo, fallito per erroneo codice di migrazione. Dichiarava che, a seguito dei reclami dell'utente del 29 gennaio e 4 febbraio 2013 in ordine agli importi fatturati, aveva proceduto a riaccreditare gli importi contestati e che, alla luce delle operazioni contabili compiute, era stato richiesto di saldare i residui, riattivando la linea, sospesa il 2 gennaio 2013. A febbraio 2013, l'istante aveva chiesto con GU5 la riattivazione dei servizi e, contattata dai tecnici che avevano già provveduto alla riattivazione e necessitavano di alcuni chiarimenti, aveva comunicato che i servizi avrebbero dovuto essere riattivati in altra residenza. Il gestore aveva quindi avviato la procedura per il trasferimento del link da un indirizzo ad un altro, con il mantenimento del relativo DN. Concludeva evidenziando che: a) non vi erano reclami scritti in ordine all'errata fatturazione, alla sospensione, al trasloco; b) l'operatore aveva riconosciuto a credito somme tali da azzerare gli importi addebitati in eccesso; c) la sospensione era avvenuta in data 2 gennaio 2013, pur non essendo pendenti reclami sulla fatturazione, e il primo contatto telefonico dell'utente era avvenuto il 29 gennaio 2013; d) solo in sede di procedura d'urgenza, l'utente aveva indicato il nuovo indirizzo; e) il 7 marzo 2013 i servizi erano stati riattivati presso la nuova sede. alcuna responsabilità era dunque imputabile a Vodafone e non vi erano insoluti a carico dell'utente;
- con memoria di replica del 26 giugno 2013, l'utente eccepiva la mancata produzione dei documenti richiesti con la lettera di avvio del procedimento e precisava che: a) la richiesta di trasloco era stata effettuata il 30 agosto 2012, contestualmente alla stipula del contratto telefonico, e non in altra data, come asserito da Vodafone, che peraltro non aveva fornito la prova della registrazione telefonica; b) la prima contestazione degli importi fatturati era avvenuta con la ricezione della prima fattura del 5 ottobre 2012, e non il 29 gennaio 2013, come asserito da Vodafone; c) la sospensione dei servizi era avvenuta il 7 novembre 2012 per il servizio voce in uscita e il 7 dicembre 2012 per i restanti servizi, senza preavviso, e non il 2 gennaio 2013, come asserito da Vodafone. Aggiornava la domanda di indennizzo in Euro 1.590,00, di cui Euro 1.365,00 per 91 giorni (dal 7 dicembre al 7 marzo) di sospensione di due servizi ed Euro 225,00 per 30 giorni (dal 7 novembre al 6 dicembre) di sospensione del servizio voce, oltre Euro 200,00 per spese procedurali e per indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- all'udienza del 12 luglio 2013, l'operatore non compariva.

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.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sulla sospensione dei servizi

L'istante lamenta la sospensione del servizio voce in uscita dal 7 novembre 2012 e di tutti servizi

voce e adsl dal 7 dicembre 2012 sino al 7 marzo 2013, data di riattivazione a seguito di provvedimento del Corecom, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sostiene l'utente che la sospensione venne effettuata senza preavviso, in conseguenza della contestazione di una fattura contenente addebiti non conformi a quanto prospettato in occasione della stipula telefonica.

L'operatore dichiara di aver accolto le contestazioni dell'utente, riaccreditando gli importi contestati, e che la linea, sospesa dal 2 gennaio 2013, era stata riattivata.

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

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.

Nella fattispecie, a fronte della dedotta sospensione senza preavviso dei servizi voce e adsl lamentati dall'utente, spettava a Vodafone provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore invece, si è limitato a dichiarare in maniera confusa e contraddittoria che la sospensione dei servizi venne effettuata il 2 gennaio 2013, pur non essendo pendenti a quella data reclami sulle fatture. Dichiara inoltre che la linea venne riattivata, senza precisare quando, contraddicendosi nuovamente affermando che i tecnici avevano in realtà già provveduto alla riattivazione, ma necessitavano di alcuni chiarimenti.

In altre parole, si ritiene che Vodafone non abbia fornito alcuna prova in ordine alle ragioni ed ai tempi della sospensione effettuata e che la sua condotta non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, nè al principio generale di continuità previsto dalla Carta Servizi. Sussiste pertanto in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per l'interruzione dei servizi, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per la parziale interruzione del servizio voce dal 7 novembre al 6 dicembre 2012, avendo l'utente dichiarato che nel detto periodo il servizio voce è stato sospeso limitatamente alle chiamate in uscita, e per la sospensione totale dei due servizi voce e adsl dal 7 dicembre 2012 al 7 marzo 2013 (data non contestata di riattivazione).

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5.2. e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 1.005,00.

2.2.b. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti al Servizio Clienti Vodafone, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

L'operatore contesta la domanda, rilevando la mancanza di reclami scritti dell'utente, e la presenza nei sistemi del solo reclamo del 29 gennaio 2013.

La domanda dell'utente è fondata per il seguente motivo.

Dall'esposizione dei fatti, si evince che l'istante effettuò un primo reclamo in ordine agli importi addebitati per anticipo conversazioni e costi di attivazione nella fattura n. AC14026557 del 5 ottobre 2012, e che reclamò poi la sospensione del servizio voce, effettuata a novembre del 2012 e protrattasi sino a marzo 2013.

Pur in mancanza di una precisa data dei reclami svolti telefonicamente al Servizio Clienti, è ragionevole ritenere che il primo reclamo venne effettuato alla fine del mese di ottobre (data di scadenza della fattura contestata) e il secondo il 7 novembre 2012, data della prima sospensione del servizio.

Si ritiene altresì che l'operatore abbia fornito risposta ai due reclami con un comportamento concludente, stornando nella fattura n. AD05106807 del 4 aprile 2013 l'addebito per deposito cauzionale (restituzione anticipo chiamate) e riattivando i servizi il 7 marzo 2013.

In entrambi i casi, tuttavia, la risposta dell'operatore è stata fornita con ritardo rispetto al 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, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Quanto al reclamo sugli addebiti, considerando la data di scadenza della fattura contestata (25 ottobre 2012) e la data di scadenza della fattura di storno (24 aprile 2013) quali date del reclamo la prima e della risposta al reclamo la seconda, risulta infatti che l'operatore ha gestito il reclamo con 136 giorni di ritardo rispetto a quanto previsto dalla Delibera 179/03/CSP. Quanto al reclamo concernente la sospensione del servizio, ragionevolmente effettuato nell'immediatezza della sospensione (7 novembre 2012), considerata la data di riattivazione (7 marzo 2013), l'operatore ha fornito risposta con 75 giorni di ritardo.

Ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, viene quindi riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai due distinti reclami di complessivi Euro 211,00.

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, nonché della mancata partecipazione del gestore all'udienza di discussione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 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 F. B. 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 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 dalla sig.ra F. B. in data 6 maggio 2013.

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

- a) Euro 1.005,00 a titolo di indennizzo per la interruzione e sospensione dei servizi voce e adsl, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- b) Euro 211,00 a titolo di indennizzo per la ritardata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 200,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

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, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto