

DELIBERA DL/099/15/CRL/UD del 8 giugno 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxx TREVISANUTTO/VODAFONE OMNITEL xxx TELETU
(Lazio/D/707/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 8 giugno 2015;

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

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO l’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “ *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “ *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. xxx Trevisanutto presentata in data 5 settembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Vodafone – il mancato trasloco della linea, la cessazione dei servizi, la perdita della numerazione, la ritardata lavorazione del recesso, l’indebita fatturazione, la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 18 ottobre 2013 l’utente, cliente TeleTu da diversi anni, aveva inoltrato via fax la richiesta di trasloco della linea fissa, e dopo alcuni giorni aveva ricevuto la conferma scritta della presa in carico della richiesta, con la rassicurazione che il trasloco sarebbe avvenuto entro quattro settimane dalla ricezione della richiesta;

- b) Alla nuova residenza, intorno al 20 novembre 2013, l'utenza risultava isolata;
- c) I numerosi reclami telefonici erano rimasti senza riscontro;
- d) Nel frattempo erano pervenute fatture con addebiti successivi al 18 novembre 2013 per traffico voce/internet mai effettuato e sconosciuto dall'utente;
- e) Con lettera del 28 marzo 2014, l'utente aveva comunicato la risoluzione del contratto per inadempimento, lamentando il mancato trasloco e la perdita della numerazione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. La chiusura del contratto per inadempimento del gestore, senza oneri e spese
- ii. Lo storno integrale dell'insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti e ritiro degli apparati a cura e spese del gestore o rinuncia agli stessi
- iii. L'indennizzo per mancato trasloco della linea e cessazione dei servizi principali
- iv. L'indennizzo per perdita della numerazione
- v. L'indennizzo per mancata risposta ai reclami e per omissione di obblighi informativi
- vi. L'indennizzo per la ritardata chiusura del contratto
- vii. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone ha contestato la propria responsabilità in merito ai disservizi lamentati, dichiarando di aver avviato la procedura di trasloco e di aver informato l'istante dell'impossibilità tecnica dell'espletamento. Ha chiesto quindi il rigetto delle domande, evidenziando un insoluto a carico dell'utente di Euro 441,10.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

3.1 Sul trasloco

L'istante lamenta il mancato trasloco della linea/cessazione dei servizi e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

Sono in atti la richiesta di trasloco inoltrata dall'utente il 18 ottobre 2013 e la comunicazione dell'operatore di presa in carico della richiesta.

Ammette l'operatore di non aver dato seguito al trasloco per impossibilità tecnica, non essendo la nuova sede di attivazione coperta dal servizio adsl.

La domanda dell'utente è fondata.

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.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il mancato trasloco della linea telefonica, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.

Nella fattispecie spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo o l'impossibilità è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili.

Al riguardo, si deve evidenziare che Vodafone non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine all'attività svolta a seguito della richiesta di trasloco, né ha provato la dedotta impossibilità tecnica del trasloco, e che il comportamento tenuto nel complesso della vicenda è stato comunque connotato da negligenza, in quanto non ha adeguatamente provveduto a comunicare le eventuali motivazioni ostative alla richiesta. Alcun elemento probatorio si rinviene infatti nella schermata TeleTu prodotta, sia in ordine al problema tecnico ostativo al trasloco, sia in ordine all'avvenuta comunicazione all'utente.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, Vodafone è responsabile del mancato trasloco della linea, dal 18 novembre 2013 (data entro cui si sarebbe dovuto perfezionare il trasloco, come risulta anche dalla comunicazione TeleTu) al 28 marzo 2014, data di comunicazione della risoluzione del contratto, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Precisato che l'indennizzo per il disagio conseguente al mancato trasloco della linea deve ritenersi anche a titolo di ristoro del disagio per la conseguente cessazione dei servizi, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si liquida un indennizzo di Euro 1.950,00.

Viene invece rigettata l'ulteriore domanda dell'utente di pagamento di un indennizzo per mancato assolvimento degli oneri informativi, posto che l'indennizzo è stato già riconosciuto in via principale per il disservizio ex art. 3, comma 1, per cui il mancato rispetto della funzione residuale della disposizione di cui al comma 2 comporterebbe un'ingiustificata duplicazione dell'indennizzo stesso.

3.2. Sulla domanda di storno

L'istante chiede lo storno integrale dell'insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti.

L'operatore evidenzia l'esistenza di un insoluto a carico dell'utente di Euro 441,10, ma non produce le fatture non pagate da cui sarebbe stato generato il debito.

La domanda dell'utente viene accolta per tutti gli addebiti successivi al 18 novembre 2013 (data in cui si sarebbe dovuto perfezionare il trasloco), stante la responsabilità dell'operatore per il mancato trasloco e la conseguente mancata fruizione dei servizi, e la successiva risoluzione del contratto per inadempimento comunicata dall'utente.

Vodafone dovrà pertanto provvedere a stornare dall'insoluto dell'utente tutti gli addebiti successivi al 18 novembre 2013 e a ritirare la pratica di recupero crediti a sua cura e spese. Dovrà inoltre provvedere al ritiro, a sua cura e spese, degli apparati eventualmente ancora in possesso dell'utente e a stornare, ove addebitati, i relativi costi o penali.

3.3. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta la perdita della numerazione, di cui era titolare dal 2009, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta per la seguente ragione.

Non vi è in atti alcuna espressa richiesta dell'istante di recupero della risorsa numerica. Diversamente, risulta dalla lettera del 28 marzo 2014 che l'utente ha richiesto all'operatore di ritenere concluso il contratto, rinunciando, di fatto, alla conservazione della linea di cui era intestatario.

Non sussistono quindi gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per perdita della numerazione, non emergendo elementi probanti e circostanziati tali da dimostrare l'imputabilità della perdita della titolarità della numerazione alla condotta posta in essere dall'operatore.

3.4. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta per le seguenti ragioni.

- Con riferimento ai reclami telefonici, perché genericamente indicati, non essendo stati forniti oggettivi elementi, neppure temporali, in ordine alle effettive segnalazioni di disservizio.
- Con riferimento al reclamo scritto del 28 marzo 2014, ricevuto dall'operatore il 2 aprile 2014, perché l'utente ha attivato la procedura conciliativa il 7 maggio 2014, nella pendenza del termine previsto per la risposta (45 giorni ex articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP). Pertanto, in relazione a questo specifico reclamo, alcun obbligo di risposta era a carico dell'operatore, essendo la funzione economico-sociale della procedura conciliativa proprio quella di creare

un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo. E l'operatore è comparso all'udienza di conciliazione.

3.5 Sulla mancata lavorazione del recesso

L'istante lamenta la ritardata chiusura del contratto, chiedendo la liquidazione di un indennizzo ex artt. 12.3 e 3.3 dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

La risoluzione del contratto, comunicata dall'utente con raccomandata ricevuta il 2 aprile, avrebbe dovuto avere efficacia dal 2 maggio 2014. La prova della ritardata lavorazione della risoluzione contrattuale può ricavarsi dalla fattura n. 23731056426 del 4 maggio 2014, recante addebiti sino al 26 maggio 2014.

Pertanto, poiché ogni fattura emessa dal gestore successivamente al momento in cui l'utente ha esercitato il diritto di recesso è illegittima in forza di quanto disposto dall'articolo 5 comma 9 dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 664/06/CONS, l'operatore dovrà provvedere a stornare gli importi non dovuti.

L'obbligo di storno a carico di Vodafone, riferibile anche a tali importi, è stato già disposto al precedente punto 2.2.

Al contempo, non può essere accolta la richiesta dell'istante di indennizzo inerente alla ritardata cessazione contrattuale, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata chiusura del contratto, in quanto con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporti per l'utente un disagio indennizzabile (in tal senso anche Delibera AGCOM n. 84/14/CIR).

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento), da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. xxx Trevisanutto nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx TeleTu.

2. La società Vodafone Omnitel xxx TeleTu è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 1.950,00 a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 3.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

3. La società Vodafone Omnitel xxx TeleTu è tenuta a stornare dall'insoluto dell'utente tutti gli addebiti successivi al 18 novembre 2013 e a ritirare la pratica di recupero crediti a sua cura e spese.

4. La società Vodafone Omnitel xxx TeleTu è tenuta a provvedere al ritiro, a sua cura e spese, degli apparati eventualmente ancora in possesso dell'utente e a stornare, ove addebitati, i relativi costi o penali.

5. La società Vodafone Omnitel xxx TeleTu è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

7. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto