

Verbale n. 7

Adunanza del 4 aprile 2016

L'anno duemilasedici il giorno quattro del mese di aprile alle ore undici in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 13 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14– 85/2015 XXX SOC. COOP. / VODAFONE OMNITEL B.V. (già Vodafone Omnitel N.V.)

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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

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 12.03.2015 con cui XXX SOC. COOP., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, (di seguito XXX) ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL B.V. (già VODAFONE OMNITEL N.V., di seguito VODAFONE) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 12/03/2015 con cui il Corecom, 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 14/05/2015 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 18/06/2015;

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

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che in data 6/7/2013 la XXX chiedeva a Vodafone il trasloco della linea telefonica dalla vecchia alla nuova sede, con mantenimento del numero storico (XXX);
- che la richiesta non veniva evasa, anzi, il servizio telefonico veniva disattivato dal 12 al 28 agosto 2013, rimanendo attiva per 5 giorni e cessare improvvisamente di funzionare dal 2/09/2014;

- che il 4/12/2013 Vodafone ammetteva di non disporre più del numero storico del cliente;
- che con comunicazione del 15/05/2014 si contestavano le fatture AE02906258 e AE5912602 per le somme di €. 307,64 per recesso anticipato e €. 207,64 per “Altri importi, Riaccrediti, Corrispettivi ecc”;
- che i reclami rimanevano senza riscontro;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede all'operatore VODAFONE:

- Violazione artt. 4-13 Delibera 73/11/CONS, 2X€ 7,50 x 137 gg. = € 2.055,00
- Violazione artt. 10-13 Delibera 73/11/CONS, 4X100X6 anni = € 2.400,00
- Violazione artt. 5 Delibera 73/11/CONS € 100,00X2 = € 200,00
- Violazione art. 2 Delibera 73/11/CONS = € 400,00
- Totale € 5.055,00

Nella memoria di replica del 13/04/2015 Vodafone ha evidenziato quanto segue:

-che in data 6/07/2013 parte istante chiedeva il trasloco della linea XXX;

- che in data 4/12/2013 Vodafone comunicava che era impossibile evadere la richiesta di trasloco dell'utenza sopra citata;
- che successivamente la XXX lamentava addebiti relativi a costi di recesso anticipati;
- che in seguito a verifiche amministrative comunicava in data 6/06/2014 che i costi di recesso anticipato erano corretti in quanto riferiti ad altre due utenze migrate verso altro operatore;

VODAFONE concludeva formulando, *pro bono pacis*, proposta transattiva.

Con memorie di replica del 9 e 20/04/2015, parte istante precisava quanto segue :

Che il fax del 6 giugno 2014 allegato da controparte non è mai stato ricevuto, mancando altresì prova documentale dell'avvenuta ricezione.

Che Vodafone non ha prodotto inoltre copia dei contratti ove sarebbero previste le norme contrattuali relative al trattenimento delle somme contestate.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A)Sul rito

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

Si osserva altresì, in via preliminare, che i riferimenti normativi dettagliati dal reclamante nella parte relativa alle richieste vengono erroneamente riferiti alla Delibera 73/11/CONS, risultando invece conformi all' Allegato B) Delibera 124/10/CONS, che costituisce invece bozza, adottata dall'Autorità e sottoposta a consultazione pubblica, prima di addivenire all'attuale e vigente Regolamento di cui alla Delibera 73/11/CONS.

Tuttavia in tale ambito, in un'ottica di conservazione e di economia procedimentale va osservato che il Corecom dispone di un margine di interpretazione delle singole richieste avanzate dall'utente nell'istanza di definizione della controversia, limitato alla logicità e pertinenza rispetto alla questione da esaminare (v. Delibera Corecom Emilia Romagna n. 12/11). In tal senso, posto che le richieste avanzate da parte istante risultano formulate in maniera non rispondente a ciò che rientra nell'ambito di valutazione del Corecom ai sensi dell'art. 19 comma 4) della Delibera 173/07/CONS, le stesse vengono in questa sede reinterpretate secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare, ovvero alla stregua di richiesta di indennizzi secondo le disposizioni di cui all'art. 3 Allegato A Delibera 73/11/CONS (Indennizzo per omessa o ritardata attivazione del servizio), art. 4 comma 1) Allegato A Delibera 73/11/CONS (Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio) art 9 Allegato A Delibera 73/11/CONS (Indennizzo in caso di perdita della numerazione), art. 11 Allegato A Delibera 73/11/CONS (mancato riscontro al reclamo).

B) Nel merito

Nel merito si osserva preliminarmente che la domanda di indennizzo per sospensione o cessazione del servizio, di cui all'art. 4 Allegato A Delibera 73/11/CONS, riferita al mancato trasloco della linea telefonica, costituisce di fatto una duplicazione della richiesta di indennizzo per omessa o ritardata attivazione del servizio (art. 3 Delibera 73/11/CONS) con riguardo alla medesima fattispecie. Pertanto, poiché il riconoscimento di tale istanza comporterebbe una indebita duplicazione di indennizzi come *infra* riconosciuti, si dispone il rigetto della medesima.

Nel merito le altre domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

B. 1 Sulla richiesta di indennizzo per il mancato trasloco della numerazione XXX

Parte istante ha lamentato di aver sottoscritto in data 6/07/13 con l'operatore VODAFONE un contratto per il trasloco delle linee dalla precedente sede di XXX alla nuova sede di XXX, con mantenimento del numero storico, ma che la richiesta non veniva evasa, nonostante il decorso di 40 giorni.

Il reclamante ha in particolare lamentato di essere rimasto senza linea per il periodo dal 12 agosto 2013 al dicembre 2013, con un periodo di operatività limitato a cinque giorni (dal 28/08/2013 al 2/09/2013).

A supporto di tali affermazioni l'istante allega copia del contratto Vodafone del 6/07/2013 .

A tale proposito VODAFONE ha eccepito di aver comunicato in data 4/12/2013 che a causa di impedimenti tecnici non era possibile evadere la richiesta di trasloco della suddetta utenza.

Va in questa sede richiamato il principio secondo il quale gli operatori che devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, per escludere la propria responsabilità, sono tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad essi non imputabili. Oltre a ciò, per andare esenti da responsabilità, gli operatori devono fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Tanto premesso, nel caso di specie, si può desumere la responsabilità della società VODAFONE in ordine al mancato trasloco della linea, con riferimento al periodo dal 12 agosto 2013 al 4 dicembre 2013 (data della comunicazione di impedimento tecnico) dedotti n. 5 giorni di connettività della linea, in quanto la società stessa non ha fornito alcun elemento di prova idoneo a giustificare, per il periodo antecedente il 4 dicembre 2013, l'asserita impossibilità tecnica al trasloco della linea telefonica, quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 del codice civile.

Pertanto, poiché la condotta dell'operatore non è stata conforme agli obblighi previsti, sussiste una sua responsabilità contrattuale per la mancata migrazione della linea XXX, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Stanti i principi sopra enunciati, nonché le risultanze dell'effettuata istruttoria, si ritiene l'operatore VODAFONE responsabile per il mancato trasloco della numerazione n. XXX e, conseguentemente, per la cessazione del servizio, per il periodo dal 12 agosto 2013 al 4 dicembre 2013, dedotti n. 5 giorni, per un totale di giorni 109.

L'art. 3 comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS prevede che *“Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 12, comma 2. *“Se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo “affari”, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio”*;

Pertanto, considerato pertanto il periodo di gg. 109 come sopra calcolati, l'indennizzo da riconoscersi al ricorrente, da computarsi ai sensi dell'art. 6, comma 1) e 12, comma 2) della Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, (ovvero € 15,00 *pro die*) sarà pari a € 1.635,00.

B.2 Sulla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione

L'istante ha altresì lamentato che Vodafone cessava infine la linea con conseguente perdita della numerazione XXX, circostanza quest'ultima che comportava la richiesta di indennizzo nella misura di € 2.400,00 trattandosi di utenza di tipo “affari” nonché di numero telefonico utilizzato per sei anni.

L'operatore nulla ha eccepito in relazione a tale specifica contestazione.

Secondo un costante orientamento della Cassazione *“i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo”* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*.

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Ciò detto, si ritiene pertanto l'operatore Vodafone responsabile per la perdita della numerazione 011/9006175 e conseguentemente tenuto a rifondere all'odierno istante un congruo indennizzo.

Poiché parte istante ha dichiarato nel modello GU14 nella parte relativa alle richieste, che la numerazione era posseduta da 6 anni, - dichiarazione quest'ultima non contestata dall'operatore-, si ritiene, conformemente al combinato disposto di cui agli artt. 9 e 12 Regolamento indennizzi Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, di liquidare a favore di XXX la somma di €. 2.400,00.

B3. Sulla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo

Parte istante ha lamentato di aver inviato reclami in data 15-16 maggio 2014 con riferimento alle somme portate dalle fatture AE02906258 e AE5912602 recanti richieste di somme per *“recesso anticipato”* e *“Altri importi, Riaccrediti, Corrispettivi ecc.”* e di non aver ottenuto alcun riscontro, nemmeno con riferimento ai successivi solleciti del 21/05 e 25/06 2014.. A tal fine allega copia delle lettere del 15/05/2014, del 21/05/2014 e 25/06/2014 e relative ricevute di invio fax e racc. A/R.

A tale proposito l'operatore ha eccepito di aver dato riscontro ai sopra richiamati reclami con nota del 6/06/2014 che allega, specificando che non risultavano errori di fatturazione con riferimento alle somme contestate.

L'istante ha replicato che il fax del 6 giugno 2014 allegato da controparte non è mai stato ricevuto, mancando altresì prova documentale dell'avvenuta ricezione.

Pertanto, stanti le risultanze documentali acquisite dall'esperita istruttoria, con particolare riferimento ai reclami regolarmente documentati a cura di parte istante, non potendosi fare riferimento alla nota del 6/06/2014 di Vodafone in quanto priva di riscontro documentale relativo al regolare invio e ricezione della medesima e essendo inoltre la stessa oggetto di specifica contestazione, si ritiene l'operatore VODAFONE responsabile per mancato riscontro al reclamo.

Pertanto, poiché l'operatore non ha dimostrato di aver fornito una adeguata risposta al reclamo, sarà tenuto a liquidare un indennizzo all'utente, nella misura di € 300,00, così come previsto dall'art. 11, Allegato A alla delibera 73/11/CONS.

C)Sulle spese del procedimento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 150,00 (cento/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 12/03/2015 da XXX SOC COOP, come rappresentata, elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. XXX Romani XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per il mancato trasloco della numerazione XXX la somma di €. 1.635,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per perdita della numerazione, la somma di €. 2.400,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 300,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

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 facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 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 dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione