

DELIBERA DL/098/17/CRL/UD del 11 settembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. PACE/ VODAFONE ITALIA XXX/WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

(LAZIO/D/37/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2017;

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 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 L. Pace presentata in data 19.1.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone XXX – Teletu (di seguito, per brevità Teletu) il malfunzionamento del servizio Adsl, la mancata risposta ai reclami e l’indebita fatturazione successiva al passaggio ad altro operatore; e, nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX (di seguito per brevità “Wind”), il ritardo nell’attivazione del servizio e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nelle memorie, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. A partire dal mese di maggio 2015 l'utente riscontrava e segnalava all'assistenza Vodafone problemi di connessione del servizio internet senza ricevere riscontri risolutivi;
- b. In data 19.5.2015, provvedeva a reclamare con PEC e via fax diffidando il gestore a ripristinare il servizio ed il giorno successivo apprendeva dal servizio clienti che la segnalazione risultava chiusa il giorno stesso; a seguito di ciò inoltrava nuova segnalazione via fax (20.5.2015) di sollecito alla risoluzione del problema;
- c. Nel frattempo continuava l'interlocuzione con il servizio clienti che dava risposte disparate e configgenti: dal guasto sulla propria centrale, a problemi del pc dell'utente e del router da questi utilizzato; le circostanze inducevano l'utente ad acquistare un altro pc ed a richiedere un intervento ad un tecnico di fiducia per la configurazione del modem;
- d. Infine, veniva consigliato di accettare un nuovo router Vodafone che tuttavia, per incompletezza dell'indirizzo di spedizione, non è mai stato recapitato e che suscitava un nuovo reclamo dell'utente (26.5.2015).
- e. Il 28.5.2015 stipulava nuovo contratto per il passaggio a Wind, aderendo alla proposta internet e voce "All Inclusive Unlimited";
- f. Riceveva in seguito lettera di benvenuto che preannunciava l'invio di un sms per l'attivazione imminente.
- g. Contattava ripetutamente il call center fino alla ricezione dell'sms di attivazione del 15.6. 2015; veniva tuttavia attivato solo il servizio voce ed apprendeva dal call center che per l'adsl non vi era ancora il rilascio dal precedente operatore.
- h. Dopo vani contatti informativi al call center, il 22.6.2015 apriva una segnalazione (n. 820809726) cui seguiva un sms che confermava ulteriore ritardo.
- i. Il 30.6.2015, inoltrava via fax e pec , formale diffida e messa in mora, cui seguivano diversi solleciti.
- j. Il giorno 10.7.2015 veniva attivato il servizio adsl.

Nonostante l'avvenuto cambio operatore,Vodafone continuava ad emettere fatture.

Alla luce di quanto esposto richiedeva:

1. A Teletu : Euro 4.000,00 per la mancata riparazione del guasto e la mancata risposta ai reclami, nonché la cessione dei dati personali a terzi; oltre all'annullamento delle fatture.
2. A Wind : Euro 6.000,00 per il ritardo nell'allaccio dell'adsl e la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Il gestore evidenziava quanto segue.

Il malfunzionamento dedotto è circoscritto al mese di aprile maggio 2015, in quanto il 28.5.2015 l'utente chiedeva il passaggio a Wind, ottenendolo il 8.7.2015

Tale malfunzionamento, peraltro, non è fondato su rilevazioni Nemesys (software certificato Agcom) che l'utente avrebbe dovuto svolgere al fine di dimostrare la lentezza della connessione.

Non era pervenuto alcun reclamo e, comunque, dalla richiesta di passaggio ad altro operatore , Vodafone non era tenuta alla risposta.

Né risultano fatture indebitamente emesse.

In conclusione il servizio era disattivo e risultava un insoluto di Euro 198,43.

3. La posizione dell'operatore Wind

L'operatore precisava che in data 28.5.2015 perveniva una richiesta di attivazione nello scenario Wind Recipient con data attesa consegna (DAC) alla data del 9.7.2015 ed in tale data espletata.

Medio tempore Wind provvedeva ad inviare al cliente comunicazioni di conferma del servizio ed il 21.7.2015, risposta su segnalazione del 2.7.2015 con la quale si chiariva di non poter accogliere le richieste risarcitorie e di spese legali avanzate. L'utente lamentava anche un disservizio sulla linea dati a partire dal 10.6.2015, quando l'utenza non era ancora in gestione Wind.

Quanto all'asserito ritardo nell'attivazione, precisava che il rilascio della numerazione da parte dell'OLO Donating avveniva solo in data 9.7.2015, imponendogli tra l'altro una eventuale riconfigurazione su propria rete, qualora fosse intervenuta una preventiva deconfigurazione, proprio al fine di evitare eventuali disservizi all'utente.

Concludeva per il rigetto della domanda.

4. Motivazione della decisione

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

Tuttavia deve rilevarsi l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, improponibile in questa sede ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento che limita la cognizione del Corecom alla disposizione di rimborso/storno di somme non dovute o alla liquidazione di indennizzi in conseguenza dell'accertamento di inadempimento contrattuale. Per l'accertamento del danno sussiste giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.

Tuttavia in un ottica di economia procedimentale e di favore verso l'utente, come previsto dalle Linee Guida applicative del Regolamento ex Del.276/13/CONS, ogni qualvolta le istanze si presentino inesatte, le stesse possono essere interpretate nel senso più ragionevole ed aderente alle competenze e cognizione dell'organo giudicante, ossia quale richiesta di un indennizzo equo e commisurato al disagio partito in conseguenza dell'asserito disservizio.

In tale ottica, le domande economiche dell'utente possono essere considerate ammissibili, quali richieste di accertamento della pretesa alla liquidazione degli indennizzi previsti dalla normativa di settore in conseguenze dei seguenti disservizi/inadempimenti: 1) malfunzionamento del servizio ADSL; 2) ritardata migrazione/attivazione in Wind; 3) mancata risposta ai reclami; 4) indebita fatturazione Vodafone.

Inammissibile resta la domanda di ristoro per la non autorizzata cessione dei propri dati personali a terzi, in quanto di competenza di altra Autorità Garante.

Restano pure confinate all'alveo risarcitorio le fatture prodotte di acquisto di un apparato e di una richiesta in proprio di un intervento tecnico delle quali, per quanto non sia esplicitata un'espressa richiesta di rimborso, si intuisce la pertinenza alla richiesta di ristoro economico complessiva. Non è possibile tuttavia accertare né l'asserito condizionamento di controparte nell'effettuare tali scelte, né la congruità dei costi sostenuti rispetto ai beni/servizi acquistati.

4.1 Sul malfunzionamento del servizio ADSL

Deduce l'utente che dal mese di maggio 2015 riscontrava problemi alla connessione internet che ogni due tre giorni saltava e necessitava di nuove riconfigurazioni dell'apparato.

A partire dal 19.5.2015, dal tenore letterale della diffida inoltrata e dei successivi solleciti (23-26-27 maggio 2015), il collegamento alla rete saltava definitivamente e non veniva più ripristinato, come rilevato anche dal tecnico chiamato privatamente dall'utente al fine di verificare lo stato della connessione e di cui al rapporto prodotto e come da reclamo circa la mancata consegna del nuovo apparato Vodafone.

Il gestore sostiene di non aver ricevuto alcun reclamo e che comunque il disservizio si dovesse intendere limitato sino al 28.5.2015, data della richiesta di passaggio ad altro gestore.

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.

A fronte della deduzione di disservizio dell'utente, che peraltro è suffragata da segnalazioni scritte, Vodafone avrebbe dunque dovuto fornire la controprova dell'inesistenza dello stesso o di essere intervenuta tempestivamente o una qualche causa esimente da colpa; si è invece limitata a negare di essere venuta a conoscenza del guasto, affermazione peraltro smentita *per tabulas*.

Priva di pregio è, peraltro, la ribadita necessità di effettuare un monitoraggio con il sistema certificato Nemesys, inconferente rispetto al caso di specie, in quanto si verte in tema di frequenti cadute di connessione e poi interruzione totale del collegamento, non di lentezza di connessione rispetto a quella contrattualmente dovuta.

Considerato che dalla descrizione in narrativa si evince che almeno fino al 19.5.2015, si è trattato per lo più di una discontinuità del servizio e dal 19.5.2015 in poi di interruzione totale, spetta all'utente l'indennizzo previsto dall'art.5, comma 2 Allegato A alla Del. 73/11/CONS dal 1.5.2015 al 18.5.2015 per un importo di Euro 45,00; dal 19.5.2015 almeno a tutto il 27.6.2015 (tempo massimo previsto per la conclusione del passaggio ad altro operatore, causato dal perdurare del guasto), è ancora responsabile Vodafone per la mancata risoluzione del disservizio, considerato che: 1) la stipula con altro operatore non implica certo la risoluzione immediata del problema ma anzi, sconta un tempo minimo di realizzazione del passaggio stesso; 2) Vodafone non ha provato

(le schermate sono totalmente illeggibili anche in digitale) di aver contribuito regolarmente e tempestivamente alla migrazione secondo i tempi stabiliti per le attività del Donating, cosa che avrebbe quantomeno ridotto il tempo residuo del disservizio, anzi, ben potendo averne causato l'ulteriore dilazione.

Per quest'ultimo periodo di interruzione (dal 19.5.2015 al 27.6.2015) ai sensi dell'art.5, comma 1, spetta all'utente l'indennizzo di Euro 195,00. Così, in totale, si liquidano Euro 240,00 per il malfunzionamento.

Quanto alla fatturazione Vodafone , risulta indebita e va annullata tutta la fatturazione emessa successivamente al passaggio, quale risulta dal riepilogo allegato alla richiesta di recupero dell'insoluto, prodotta dall'utente; con ritiro della relativa pratica alla società cessionaria del credito.

4.2 Sulla migrazione

Deduce l'utente di aver stipulato un contratto con Wind il 28.5.2015 , ma che l'adsl è stata attivata con ritardo, e cioè in data 10.7.2015.

Wind eccepisce che nonostante l'ordine tempestivo nello scenario Recipient, Vodafone rilasciava la numerazione solo in data 9.7.2015 ed, in pari data, veniva espletata la migrazione con DAC fissata al 9.7.2015.

Orbene, richiamata tutta la disciplina prevista dalla Del.274/07/CONS e s.m. quanto ad adempimenti e tempistiche degli operatori coinvolti (Donating e Recipient), dalle schermate Wind - quelle Vodafone, come detto, sono inutilizzabili- , non si evince chiaramente la data di rilascio della numerazione (ok del Donating) e la risultante data del 9.7.2015, non è chiaramente imputabile a tale fase del processo; né ha dimostrato altre cause di ritardo imputabili a terzi; inoltre, anche qualora fossero dimostrati impedimenti non dovuti alla propria volontà ma ad inadempienze degli altri operatori coinvolti, Wind avrebbe dovuto esaustivamente informare l'utente dei motivi del ritardo, dei tempi di risoluzione, della necessità eventuale di rimodulare una DAC che, a detta dell'utente, non era comunque stata né concordata, né comunicata, secondo quanto prescritto dall'art.3, comma 2, Allegato A alla Del. 73/11/CONS.

Pertanto, a fronte di una stipula del 28.5.2015, Wind avrebbe dovuto concludere la procedura al più tardi entro il 27.6.2015, mentre l'adsl è stata attivata solo il 10.7.2015: spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.3 comma 2, con riferimento al servizio adsl, per non aver Wind reso edotto il medesimo dei motivi di ritardo e dei tempi previsti, per il periodo di ritardo nell'attivazione ; il tutto per un importo di Euro 97,50.

4.3 Sui reclami .

Risultano in atti alcuni reclami scritti (19.5, 23.5, 26.5 e 27.5) inoltrati a Vodafone ai quali il gestore non ha mai risposto, non fornendo spiegazioni sulle cause del guasto,sui tempi di risoluzione nè veniva, in alternativa, ripristinato il servizio. .

Rileva 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.

Considerato quale reclamo più risalente nel tempo quello del 19.5.2015, computato il tempo utile alla risposta (45 gg da Carta Servizi Vodafone) e fino all'udienza di conciliazione del 11.1.2016 (occasione utile di interlocuzione tra utente e operatori), spetta all'utente l'indennizzo per i giorni di ritardo nella risposta ai sensi dell'art.11, comma 2 Allegato alla Delibera 73/11/CONS, per l'importo di Euro 192,00.

Quanto ai reclami verso Wind, l'utente, con nota del 30.6.2015, reiterata il 9.7.2015 oltre a contestare il ritardo nell'attivazione, richiedeva la corresponsione degli indennizzi automatici spettanti per il caso occorso; la nota di risposta del gestore del 21.7.2015, non può considerarsi soddisfacente in quanto cita generiche verifiche circa la regolarità della condotta tenuta e nega il risarcimento dei danni, invocando la sola, dovuta applicazione della Carta Servizi; trattandosi esattamente di una delle richieste dell'utente e non risultando poi alcuna effettiva liquidazione automatica dei ritorsi previsti, l'affermazione, come la precedente, si risolve in una mera clausola di stile, non valutabile in termini di risposta.

Si riconosce pertanto il diritto dell'utente alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta dal 30.6.2015 (detratto il termine di 45 giorni utili alla risposta ex Carta Servizi Wind) fino all'11.1.2016 (data dell'udienza di conciliazione), per Euro 150,00 .

5. Spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 considerato il modico valore della controversia, da ripartirsi in ragione delle rispettive responsabilità degli operatori per i fatti oggetto di controversia, nella misura del 50% per ciascuna delle due Società.

Tutto ciò considerato

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza presentata dall'utente L. Pace, nei confronti di Vodafone Italia XXX e di Wind Telecomunicazioni XXX e.
2. La società Vodafone è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) quali spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dal deposito dell'istanza di definizione:
 - Euro 240,00 (duecento quaranta/00) ai sensi dell'art.5, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

- Euro 192 ,00 (cento novantadue/00) ai sensi dell'art.11, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- 3. Vodafone è tenuta altresì a stornare l'insoluta fatturazione emessa dal 10.7.2015 in poi.
- 4. La società Wind è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) quali spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dal deposito dell'istanza di definizione:
 - Euro 97,50 ai sensi dell'art.3, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
 - Euro 150,00 ai sensi dell'art.11, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- 5. Vodafone e Wind sono altresì tenute 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
- 7. È 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, 11/09/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto