

DELIBERA DL/094/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018

DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE RIUNITE

(LAZIO/D/332/2016 - LAZIO/D/364/2016)

AMBROSIA CORPORATE SOLUTIONS XXX / VODAFONE ITALIA XXX / TELECOM ITALIA XXX

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 15 ottobre 2018;

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”;

VISTE le istanze dell’utente Ambrosia Corporate Solution XXX, presentate in date 4.5.2016 e 13.5.2016;

VISTI gli atti dei procedimenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, ha introdotto la controversia registrata al n.332/16 nei confronti di Vodafone lamentando la ritardata portabilità di due numeri attivi con Telecom, la mancata attivazione di due interni fissi, la fornitura di apparati non richiesti e fatturazione difforme dalle condizioni contrattuali; contestualmente, contestava a Telecom, non chiamata in controversia, fatturazione indebita.

Successivamente depositava identica controversia, registrata al n.364/16, nei confronti della sola Telecom.

Considerata l'identità di contenuto dei due procedimenti attivati, la posizione dell'istante è riassunta come di seguito.

Titolare di due utenze fisse, per servizio voce e adsl con Telecom, in data 7.11.2014 stipulava contratto con Vodafone denominato Azienda Fibra Small 5 con p.t. Interno Relax New.

Il contratto prevedeva anche l'attivazione di cinque linee telefoniche con nove interni; il canone pattuito era di Euro 242,00/mese comprensivi di contributo di attivazione pari a Euro 12,00 ed Euro 35,00 di sconto.

Nessuna fornitura di apparecchi telefonici era stata concordata, anzi il cliente aveva specificato di voler mantenere i propri apparati, compreso uno per audioconferenza .

Tuttavia Vodafone migrava le due utenze solo in data 30.3.2015, senza attivazione del servizio internet e non attivava 2 interni telefonici dei 9 previsti.

Pertanto il servizio dati restava attivo con Telecom e l'utente si vedeva costretto a recedere dallo stesso autonomamente.

Il 10.2.2015 Vodafone ha consegnato apparecchi telefonici non richiesti al costo fatturato di Euro 1.024,81. Comunicava inoltre, solo il 7 maggio successivo, che i telefoni di proprietà della società non erano compatibili con la tecnologia in fibra, precisando tuttavia che l'apparecchiatura Vodafone fornita non avrebbe comportato aggravio di costi per il cliente e che per il dispositivo Polycom (per audio conferenza) era necessaria una nuova configurazione.

Inoltre, le fatture nn. AF04537264 del bimestre gennaio/marzo e n. AF07641874 del bimestre marzo/maggio presentavano costi difforni dal contratto: i costi di attivazione erano pari a Euro 56,00 bimestrali, anziché Euro 24,00 canonici non dovuti ed erano presenti ratei per l'acquisto di apparati non richiesti o, comunque, offerti a titolo gratuito.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Vodafone:

- L'attivazione dei 2 interni mancanti, la configurazione necessaria al funzionamento dell'apparecchio Polycom, nonché l'installazione degli apparati di proprietà;
- Il rimborso di Euro 328,38, fatturati indebitamente sulle fatture Vodafone depositate;
- Indennizzo di Euro 1380,00 per la ritardata (rectius: mancata) attivazione del servizio (n.d.a. internet);
- L'indennizzo di Euro 950,00 per la ritardata portabilità dei numeri;
- Euro 1200,00 per la mancata attivazione di due interni;
- Euro 362,00 per il mancato funzionamento dell'apparato Polycom;
- Il risarcimento dei maggiori costi sostenuti con Telecom per la ritardata migrazione della linea voce e per la mancata attivazione del servizio adsl.
- Inoltre, nei confronti di Telecom, richiedeva:
- Lo storno di Euro 1.646,00 per fatture indebitamente emesse;
- Un indennizzo di Euro 3.370,00.

Oltre spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone rappresentava di aver regolarmente avviato la procedura tecnica per l'attivazione delle numerazioni 06*****513 e 06*****946 la cui migrazione, nonché l'attivazione delle altre risorse

telefoniche richieste dall'istante, era avvenuta il 6.2.2015 come risultante dalla schermata di sistema Vodafone e con installazione il successivo 30.3.2015. Peraltro il termine per l'attivazione del servizio è di 60 giorni.

Quanto alla fatturazione, richiamava la giurisprudenza Agcom laddove stabiliva che le uniche fatture valutabili sono quelle emesse fino a sei mesi anteriormente alla proposizione del reclamo. Contestava inoltre la quantificazione delle spese legali da rimborsare in quanto la regolamentazione di settore non prevede l'obbligo di alcun patrocinio.

La natura risarcitoria della richiesta di rimborso dei maggiori costi sostenuti per effetto della ritardata/mancata migrazione in Vodafone, precludeva inoltre qualsiasi disamina nel merito in quanto espressamente esclusa dalla regolamentazione per tale caso.

Infine contestava le deduzioni dell'utente concernenti la mancata erogazione dei servizi in quanto non supportate da alcuna prova circa la loro sussistenza, né da precisazione sull'arco temporale interessato.

3.La posizione di Telecom

L'operatore contestava espressamente l'ammissibilità di qualsiasi doglianza nei propri confronti in quanto non emergente dalla rappresentazione dei fatti depositata che, nella controversia intentata, erano riferiti dall'utente stesso alla sola Vodafone, tale da far propendere per un refuso dell'istante.

Precisava comunque che l'utente era attivo con Telecom mediante collegamento Alice Business Tutto IP e identificato con le numerazioni 06*****526 (Alice Business Tutto IP, con numerazioni Voip collegate) e linea dati 06*****411 (Alice Business 20 M Adaptive 512 F)..

Poiché le numerazioni oggetto di controversia erano migrate a Vodafone il 30.3.2015, la fatturazione delle altre numerazioni Voip collegate al n. 06*****526, si era arrestata al conto 2/2015.

L'operato di Telecom era stato pertanto del tutto regolare ed esente da responsabilità sui fatti contestati.

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.

Considerata, come in premessa, l'omogeneità oggettiva tra le controversie rubricate ai nn. n.332/16 e n.364/16, se ne dispone la riunione ai sensi dell'art.18, comma 4 del Regolamento.

4.1 Sulla ritardata portabilità e mancata attivazione del servizio ADSL

L'utente lamenta il ritardo con cui è avvenuta la portabilità in Vodafone delle numerazioni 06*****513 e 06*****946, perfezionata alla data del 30.3.2015.

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.

Inoltre, al fine di rendere effettivo il diritto al cambio operatore di cui alla legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, la puntuale regolamentazione sul tema dettata dalla delibera 274/07/CONS e ss.mm., introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi.-

L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Pertanto, a fronte della deduzione di cui sopra, spettava ai due operatori coinvolti provare di essersi attivati in conformità alla normativa in esecuzione della prestazione richiesta, in particolare all'operatore Recipient (Vodafone), responsabile di dare impulso alla procedura di passaggio stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art.17, comma 2 della delibera citata.

L'utente, lato suo, ha assolto il proprio onere probatorio mediante deposito del contratto dal quale è possibile ricavare il contenuto della prestazione.

Il contratto Vodafone del 7.11.2014 prevede l'attivazione in Vodafone dell'offerta "Soluzione Azienda Fibra Small 5" al canone, su base mensile, di Euro 175,00, un contributo di attivazione di Euro 12,00, uno sconto per portabilità pari a Euro 35,00, l'attivazione di 9 interni con piano tariffario Interno Relax New al canone di Euro 10,00, con servizi "Mail Enterprice" scontati per intero.

Dal dettaglio risulta che il contratto prevedesse la portabilità da Telecom del numero 06*****946, con abbinato un apparato fax/pos; la portabilità del n. 06*****513, più l'attivazione di 9 interni con profilo Relax New con abbinati altrettanti apparecchi fissi voce. Non si rinviene dal riepilogo delle condizioni economiche dell'offerta, che tali apparecchiature avessero un costo né di acquisto, né di noleggio. Il dato è confermato da Vodafone con la risposta (email del 24.11.2014) alla comunicazione del cliente che chiedeva il mantenimento delle proprie apparecchiature, precisando che i canoni di noleggio delle nuove erano totalmente scontati.

Pertanto può affermarsi preliminarmente che dal documento contrattuale sottoscritto e dalla precisazione del gestore, la fornitura degli apparecchi Vodafone fosse prevista. Dalla precisazione sempre del mandatario Vodafone del 7 maggio successivo, si evince nuovamente la proposta di un "bonus" a totale copertura del costo degli apparati e la necessità di una nuova

configurazione per far funzionare l'apparato Polycom di proprietà del cliente o, in alternativa la fornitura di due Polycom digitali di fascia superiore. Non si rinvenivano tracce delle determinazioni assunte dal cliente riguardo a tali proposte.

Ciò che è accertato è la gratuità della fornitura degli apparati, per cui la fattura n. 553641.8952 del 10.2.2015 va interamente stornata, e, di conseguenza tutti i ratei addebitati nelle fatture.

Pacifica tra tutte le parti (Telecom, Vodafone e istante) è la migrazione dei due numeri in Vodafone il 30.3.2015 (ininfluenti risultano le risultanze informatiche di Vodafone, precedenti l'effettiva attivazione), con notevole ritardo quindi, rispetto al termine massimo per il passaggio tra operatori di cui alla citata legge 40/2007.

In base al richiamato criterio di riparto degli oneri probatori, spettava a Vodafone – che, in quanto Recipient è il soggetto che dà impulso alla procedura- fornire la prova di essersi tempestivamente attivata in adempimento dell'obbligazione assunta o di aver incontrato impedimenti che la mandino esente da responsabilità.

Vodafone si è invece limitata a fornire indicazione di inserimento sui propri sistemi, degli ordini di attivazione che, in base a quanto dallo stesso gestore precisato, avevano comunque bisogno di "installazione", altrimenti non potevano essere efficaci. La circostanza è confermata infatti dalla lettera di benvenuto del 26.3.2015, con la quale si confermava che il passaggio delle due numerazioni sarebbe avvenuto il 30.3.2015, con intervento tecnico presso la sede del cliente.

Accertato dunque il ritardo della migrazione delle due utenze, espletata il 30.3.2015 rispetto al termine del 28.12.2014 richiesto dal cliente, cioè alla scadenza naturale del contratto Telecom, considerato che Vodafone non ha provato la data di inserimento degli ordini di importazione, né delle difficoltà medio tempore occorse, detto gestore è da ritenersi responsabile ai sensi dell'art.3, comma 3 e 12, comma 2 per Euro 552,00. Dal 30.3.2015, data dell'importazione, fino a tutto il 27.6.2015 (data di efficacia della disdetta inoltrata a Telecom per il servizio di connettività rimasto attivo), rileva la mancata attivazione da parte di Vodafone del servizio fibra, che tuttavia fino a quella data non ha provocato soluzione di continuità dello stesso e pertanto anche tale condotta è sanzionabile ai sensi dell'art.3, comma 3 e 12, comma 2 per Euro 267,00.

Ed ancora. Risulta dal contratto l'obbligazione assunta di attivare 9 interni collegati alla numerazione 06*****513 (attestata su centralino), tutti con profilo Relax New al canone mensile di Euro 10,00 mensili. 9 utenze con tale profilo risultano fatturate da Vodafone.

Tuttavia, a fronte della contestazione dell'utente di 2 interni non attivati dei 9 previsti, Vodafone non ha fornito prova contraria, richiamando genericamente la presenza di regolare traffico nelle fatture.

Orbene le fatture prodotte dal gestore non sono idonee a provare la regolare erogazione del servizio su tutte le utenze pattuite per due motivi: si riferiscono a periodi diversi e di molto successivi a quelli oggetto della contestazione (bimestri sett-nov 2015 e marzo-maggio 2016) e risulta traffico su un numero troppo esiguo di interni per una disamina puntuale.

Sicché, appare ragionevole l'evenienza che due utenze, come da contestazione, non abbiano funzionato anche se formalmente risultanti dalle fatture; il che corrisponde a quanto riscontrato via email dal mandatario Vodafone che segnalava la possibilità di sostituire i due interni non

funzionanti con dei nuovi (la quale soluzione non risulta aver avuto il seguito dovuto, visto che ancora alla data della definizione l'utente segnalava il persistere del disservizio).

Pertanto Vodafone è responsabile del malfunzionamento che ha comportato l'interruzione del servizio voce per due utenze dal 27.6.2015, data di efficacia della disdetta, al 4.5.2016, data di deposito dell'istanza di definizione ai sensi dell'art.5, comma 1 e 12, comma 2 Delibera Indennizzi per l'importo di Euro 3.100,00

4.2 Sulla difformità di fatturazione

L'utente deposita due fatture Vodafone, la n. AF04537264 e n. AF07641874 delle quali contesta costi difformi da quanto pattuito.

Del necessario storno dei costi per ratei degli apparecchi si è già detto.

L'utente contesta, in particolare, Euro 56,00 quale costo rateale di attivazione, anziché Euro 24,00 come da offerta accettata; inoltre contesta i canoni dei due interni non attivati, per Euro 25,16 sulla fattura AF04537264 e per 40,00 sulla fattura AF07641874.

La domanda è fondata e deve essere accolta: l'utente ha infatti depositato la documentazione riepilogativa dei costi dell'offerta pattuita "Soluzione Azienda Fibra Small 5" nella quale il costo di attivazione mensile è Euro 12,00 (perciò 24 bimestrali) ed Euro 10,00 quale canone mensile per ciascun interno (20,00 a bimestre).

Sulla fattura n. AF04537264 del 17.4.2015, va stornata e rimborsata all'utente la maggior somma tra il costo di attivazione pattuito e quello applicato, pari ad euro 32,00 (i.e.), nonché Euro 25,16 (i.e.) per i canoni delle due utenze non funzionanti; sulla fattura n. AF07641874 del 16.6.2015, va stornata e rimborsata all'utente la maggior somma tra il costo di attivazione pattuito e quello applicato pari ad euro 32,00 (i.e.), nonché due canoni per utenze non funzionanti per Euro 40,00 (i.e.) ; così, per un totale di 129,00 (i.e.).

A tale somma deve aggiungersi il rimborso di quanto pagato a titolo di ratei per apparati fino a concorrenza dell'importo di Euro 1.024,00 portato dalla fattura n. 5536418952 del 10.2.2015.

Quanto alla richiesta di risarcimento delle maggiori somme versate a Telecom a causa della mancata/ritardata migrazione del servizio di connettività, anche tralasciandone il carattere risarcitorio, la stessa non è accoglibile in quanto in assenza di notifiche contrarie dal nuovo operatore il Donating, è tenuto a garantire la continuità del servizio come in effetti ha fatto Telecom; diversamente l'odierno istante sarebbe rimasto privo di collegamento internet nelle more del perfezionamento della procedura. Dal che ne discende che la fatturazione di Telecom, adeguata nel profilo tariffario, risulta legittima.

Per lo stesso motivo Telecom non è responsabile nemmeno sotto il profilo della mancata disattivazione, posto che la stessa disdetta del 28.5.2018, non fa alcun riferimento alla procedura di migrazione.

5. Sulle 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 adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di Vodafone attesa la soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Ambrosia Corporate Solutions XXX nei confronti di Vodafone Italia XXX e la rigetta nei confronti di Telecom Italia XXX.

2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 819,00 (ottocento diciannove/00) ai sensi dell'art.3, comma 3 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS

- Euro 3.100 (tremilacento/00) ai sensi dell'art.5, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;

La Vodafone Italia XXX è inoltre tenuta a regolarizzare la posizione contabile dell'utente mediante storno e rimborso dell'importo complessivo di Euro 129,00 a valere sulle fatture AF04537264 del 17.4.2015 e n. AF07641874 del 16.6.2015, nonché della somma già versata dall'utente per costo apparati a valere sulla fattura n. 5536418952 del 10.2.2015.

4. La Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

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

7. 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, 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto