

IL CORECOM LAZIO

DECRETO /65/19/CS

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

SOC. XXX VELITER / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/747/2016)

IL COMMISSARIO

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”;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS e s. m., 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 Soc. XXX Veliter presentata in data 21.9.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia XXX (di seguito per brevità “Vodafone”) l’omesso trasloco delle linee telefoniche 069436XXXX e 069765XXXX, la perdita delle numerazioni, l’indebita fatturazione e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di essere titolare di un contratto stipulato con il gestore e di avere richiesto in data 30.9.2015 il trasferimento delle linee telefoniche da via XXX a via XXX, ubicate entrambe in Roma, nonché l’attivazione del servizio Adsl presso la nuova sede;

b. in seguito alla richiesta, dopo avere inoltrato vari reclami, apprendeva dal call center l’impossibilità di detto trasloco per mancanza di copertura di rete nella zona in cui si era trasferito, tra l’altro mai comunicata al momento della richiesta, pertanto in data 27.4.2016 inviava raccomandata a/r di disdetta;

c. nel contempo rimaneva senza linee fisse e Adsl, perdendo definitivamente i due numeri aziendali storici;

d. nelle more del trasloco, riceveva da Fastweb una mail del 27.11.2015 con il quale veniva comunicata la variazione del codice di migrazione, nonostante non fosse più l'OLO di riferimento e che peraltro aveva continuato a fatturare nonostante il passaggio a Vodafone fosse avvenuto da mesi; in tale comunicazione inoltre apparivano 4 numeri abbinati al codice, nonostante avesse avuto soltanto due numeri fissi (il telefono e il fax), questi ultimi persi a causa del mancato trasloco;

c. rimandava indietro con nota ufficiale del tecnico il telefono Cisco che gli era stato recapitato in ritardo ed aveva iniziato a pagare il nuovo gestore, poiché le fatture comprendevano anche le Sim mobili.

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

- storno totale dei costi addebitati da Fastweb;
- rimborso totale costi addebitati da Vodafone per le linee fisse e l'Adsl;
- indennizzo per l'omesso trasloco;
- indennizzo per affermazioni non veritiere o mancata comunicazione impedimento;
- indennizzo per sospensione/cessazione servizi senza presupposti;
- indennizzo per perdita del numero telefonico;
- indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone, nella memoria difensiva prodotta, assumeva la correttezza del proprio operato in relazione ai fatti lamentati, avendo le parti sottoscritto un contratto, che prevedeva espressamente l'esclusione di qualsiasi responsabilità sulle eventuali limitazioni nella fruizione del servizio, a seguito di richiesta di trasloco. Precisava inoltre di aver correttamente informato il cliente sulle difficoltà tecniche riscontrate durante la procedura di trasloco, invitando lo stesso a migrare verso altro gestore.

Pertanto declinava ogni responsabilità, avendo mantenuto le linee attive e correttamente funzionanti sui propri sistemi sino alla richiesta di disdetta del contratto.

Nel contestare, infine, la richiesta di storno di tutta la morosità poiché, nelle more del trasloco, il servizio era comunque rimasto attivo, concludeva di aver operato correttamente senza incorrere in alcun tipo di inadempimento e chiedeva, quindi, il rigetto dell'istanza presentata.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che richiesta di storno delle fatture emesse dal gestore Fastweb è inammissibile, essendo una pretesa che può essere avanzata solo ed esclusivamente nei confronti del soggetto che può effettuare tale operazione contabile e, dunque, Fastweb, nei confronti del quale tuttavia non è stata presentata l'istanza.

Precisato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sul trasloco delle linee e sul servizio Adsl

L'utente lamenta l'omesso trasloco delle linee 069436XXXX e 069765XXXX e la mancata attivazione del servizio Adsl, chiedendo per tale inadempimento la liquidazione del relativo indennizzo, nonché degli ulteriori indennizzi per affermazioni non veritiere o per mancata comunicazione dell'impedimento al rilegamento della nuova sede.

Al riguardo, 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 n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, 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 ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

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 deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha 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 l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

A fronte della richiesta di trasloco del 30.9.2015, acquisita in atti, Vodafone avrebbe dovuto provvedere al suo espletamento entro il termine di 20 giorni previsto dalla propria Carta dei servizi, trattandosi di servizio diretto fornito all'utente tramite rete Vodafone (Servizio Rete Unica); circostanza non verificatasi per ammissione anche del gestore.

In relazione all'inadempimento contestato tuttavia Vodafone non ha fornito alcuna prova in merito alle asserite impossibilità tecniche non imputabili alla stessa per il mancato trasloco e alla dedotta informativa data al cliente, né rileva quale esimente della propria responsabilità l'invocazione da parte del gestore della clausola contenuta al punto 4 della richiesta di trasferimento delle linee de quibus, che attiene esclusivamente alle limitazioni di responsabilità sulla qualità del servizio di connettività nella nuova sede, non garantendo l'operatore, in virtù della stessa, unicamente parametri di qualità e di servizio analoghi alla sede esistente.

Stante quanto sopra, l'utente ha diritto ad un indennizzo per il mancato trasloco delle due linee e per la mancata attivazione del servizio Adsl per il periodo dalla data del 20.10.2015 (tempo massimo per eseguire le attività da Carta dei servizi di Vodafone) sino alla data della prima dichiarazione di volontà di recedere dal contratto per la componente fissa (fax del 6.4.2016), con conseguente riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1 e 12, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

Pur tuttavia, per la determinazione dell'indennizzo, nella fattispecie non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera n.179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n.73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto necessario ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente, il fatto che l'istante non ha mai reclamato per iscritto il mancato trasloco delle linee de quo, per cui asserisce di esserne il possessore da molti anni, né ha avviato una procedura d'urgenza che avrebbe portato tempestivamente all'adozione di un provvedimento temporaneo entro soli 10 giorni dall'istanza; da aggiungere a ciò di aver provveduto l'utente stesso al pagamento dei servizi non traslocati per diversi mesi, contestandone i relativi addebiti per la prima volta soltanto in sede di disdetta. Sulla base di tali circostanze è lecito, quindi, ritenere che l'utente non abbia subito un grave pregiudizio in relazione all'accertato inadempimento del gestore.

Per tutti i motivi sopra esposti, per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto ed

anche dell'art.1227, primo e secondo comma del c.c., si ritiene equo e proporzionale di ridurre l'indennizzo sopra riconosciuto nella misura di un terzo e, quindi, spetta all'istante la somma di € 5.070,00.

Non può invece essere accolta la richiesta di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi, avendo già riconosciuto l'indennizzo dell'art. 3, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per mancata attivazione della linea voce e dati nella nuova sede ed essendo, per consolidato orientamento di questo Corecom e dell'Agcom, l'indennizzo di cui al comma 2 assorbito dall'inadempimento principale.

Analogamente non può essere accolta la richiesta di indennizzo per sospensione/cessazione servizi senza presupposti in quanto l'inadempimento lamentato rientra nella fattispecie indennizzatoria dell'omesso trasloco che già contempla l'interruzione del servizio.

3.2 Sulla perdita delle numerazione

L'istante chiede un indennizzo per perdita delle numerazioni 069436XXXX e 069765XXXX. La domanda merita di essere accolta.

Sul punto, il gestore non solo non ha presentato alcuna documentazione a comprova di quanto dedotto, ma l'asserito mantenimento delle linee attive e correttamente funzionanti sui propri sistemi è smentito dalle fatture depositate dal medesimo gestore, nelle quali non è presente traffico in relazione a tali utenze, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo.

Tuttavia, poiché l'utente non ha indicato né provato da quanto tempo era titolare delle predette numerazioni, l'indennizzo di cui all'art. 9 del Regolamento sugli indennizzi per la perdita della numerazione può liquidarsi nella misura di una sola annualità di precedente utilizzo, unità di riferimento di cui al citato art. 9, e dunque nella misura di € 100,00, da quadruplicarsi, nella specie, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del citato Regolamento, tenuto conto che l'istante ha sottoscritto con Vodafone un contratto che prevedeva che le utenze interessate fossero configurate quali utenze di tipo business. Al predetto titolo, dunque, Vodafone è tenuta alla corresponsione in favore dell'istante di un indennizzo complessivo per le numerazioni in questione di € 800,00 (ottocento/00).

3.3 Sulla fatturazione indebita e sullo storno/rimborso delle somme fatturate/pagate

L'istante lamenta l'indebita fatturazione di linee mai richieste, avendo fatto soltanto richiesta di migrazione delle due linee storiche, di cui una adibita a fax.

La fatturazione risulta coerente con la p.d.a. sottoscritta dal cliente, laddove era prevista, oltre la migrazione delle due linee, l'acquisizione di 5 interni. D'altronde non risulta l'allegazione di alcuna contestazione sull'asserita illegittima fatturazione di ulteriori linee rispetto alle due storiche nel periodo intercorrente tra la data della loro attivazione e la richiesta di recesso delle stesse. Così come l'istante non ha provato l'asserito ricevimento di missiva da parte di Fastweb con ivi indicati 4 numeri fissi abbinati al codice di migrazione e non solo di 2, le cui numerazioni tra l'altro non corrispondono a quelle indicate nelle fatture emesse da Vodafone.

L'utente chiede altresì il rimborso totale dei costi addebitati per la linee fisse e l'Adsl.

La domanda può essere accolta soltanto in parte.

Stante il mancato trasloco delle due linee nn. 069436XXXX e 069765XXXX e della mancata attivazione dell'adsl nella nuova sede entro il termine contrattuale del 20.10.2015, il gestore è tenuto a stornare da tale data le somme addebitate per tali utenze e per il servizio internet, nonché a provvedere al loro rimborso, qualora corrisposte dall'istante.

Stante inoltre la mancata lavorazione della richiesta di disdetta di tutte le linee fisse del contratto (raccomandata a/r del 27.4.2016), poiché il gestore ha continuato oltre la data di efficacia della stessa (25.5.2016), ovvero dopo i 30 giorni previsti dalla L. n.40/2007, ad emettere fatture nelle quali sono presenti i canoni per tali linee, Vodafone è tenuta è tenuto a stornare dalla data del 25.5.2016 le somme addebitate per le utenze in questione, nonché a provvedere al loro rimborso, qualora corrisposte dall'istante.

Le suddette somme da restituire devono essere maggiorate degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento.

3.4 Sulla mancata risposta al reclamo

La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta.

Risulta l'allegazione di due segnalazioni telefoniche Ticket nn. 272329320 e 466270951, entrambe del 26.4.2016, per cui tuttavia non è possibile riconoscere alcun indennizzo, non avendo l'istante circostanziato le relative richieste. Presumibilmente esse sono comunque riconducibili a delle richiesta di informazioni in merito alla prima comunicazione di recesso inviata con fax del 6.4.2016 e, dunque, non valida ai sensi delle c.g.c. sottoscritte, tanto che il giorno successivo all'inoltro dei due reclami l'istante provvedeva a inoltrare una seconda volta la medesima richiesta con raccomandata a/r del 27.4.2016 e, quindi, conformemente alle modalità previste dal contrattualo. Si precisa che queste ultime due comunicazioni acquisite in atti non necessitavano di alcuna risposta scritta, trattandosi di richieste di cessazione delle linee fisse, per la quale il gestore doveva provvedere unicamente alla interruzione delle stesse.

4. 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto, vista la relazione del responsabile del procedimento;

DECRETA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Soc. XXX Veliter nei confronti della Vodafone Italia XXX.
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a stornare e rimborsare le somme fatturate alla Soc. XXX Veliter nei termini e nella misura di cui in motivazione.
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, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 5.070,00 (cinquemilasettanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 3, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - € 800,00 (ottocento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 9 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
3. La Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.

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

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

Il presente atto è notificato alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 20/06/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo

F.TO