

DELIBERA DL/031/16/CRL/UD del 21 aprile 2016
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SMAM SERIGRAFIA xxx / VODAFONE ITALIA xxx
(LAZIO/D/94/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 21 aprile 2016;

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 SNAM SERIGRAFIA xxx presentata in data 3.02.2015;

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” – il mancato trasloco con conseguente perdita della numerazione, l’indebita fatturazione ricevuta per servizi non fruiti, richiedendo pertanto lo storno dell’insoluto, il rimborso di quanto erroneamente pagato, nonché la refusione delle spese sostenute per l’attivazione di una nuova utenza Telecom.

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

- a. in data 18.12.2013, chiedeva al proprio operatore Vodafone, il trasloco delle linee afferenti al contratto 6.124951, a causa del trasferimento dell'azienda da via Idi di Marzo Snc nel comune di Sgurgola (FR), alla Via Fontana Caviglia Snc presso il medesimo comune;
- b. nonostante ben 3 sopralluoghi da parte di tecnici della Telecom, numerosi interventi dell'agente Vodafone di zona e chiamate al call center Vodafone, il trasloco delle linee non si perfezionava;
- c. il servizio internet veniva utilizzato esclusivamente attraverso una chiavetta per tutti i dipendenti della società, per poi interrompersi anch'esso da maggio 2014;
- d. nel periodo indicato continuava a ricevere le fatture nonostante l'assenza del servizio e una di queste veniva erroneamente pagata;
- e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso prima all'udienza del 7.10.2014 e poi all'udienza del 6.11.2014, si concludeva con esito negativo, non essendo le parti giunte ad un accordo.

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

- i. l'indennizzo di €3.000,00 per mancanza di trasparenza contrattuale e totale sospensione del servizio internet e voce per oltre un anno e perdita del numero aziendale;
- ii. Storno totale delle fatture ricevute;
- iii. Rimborso di €200,00 per spese di attivazione nuova linea telefonica Telecom Italia;
- iv. Il rimborso della fattura pagata nel giugno 2014 tramite prelievo dal conto corrente.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone, nelle proprie memorie difensive, in via preliminare eccepiva l'inammissibilità delle domande avanzate dall'istante poiché generiche e perché contenenti richieste risarcitorie.

Nel merito evidenziava di aver compiuto quanto di spettanza in relazione all'operazione tecnica domandata, avendo correttamente avviato la procedura richiesta; evidenziava tuttavia di aver ricevuto due dinieghi da parte dell'operatore Telecom Italia, soggetto necessario ai fini del compimento del trasloco richiesto e depositava le relative schermate tecniche.

In forza dei dinieghi ricevuti, era sopraggiunta l'impossibilità da parte di Vodafone di espletare il trasloco e pertanto declinava ogni responsabilità al riguardo.

Depositava due fatture insolte per un importo di Euro 829,90, segnalando che nei periodi di riferimento era stato regolarmente generato traffico.

3. 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.

Viene rigettata perché clausola meramente di stile l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore per genericità delle domande in quanto l'istanza, per quanto non puntuale e parzialmente suffragata da documentazione probatoria, non è generica al punto da non consentire

l'individuazione dei supposti inadempimenti contrattuali e le relative conseguenze in termini di indennizzo.

Deve altresì essere dichiarata inammissibile la richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione avanzata dall'utente solo in fase di definizione, ma non sottoposta al tentativo di conciliazione.

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 mancato trasloco.

L'utente lamenta il mancato trasloco dei servizi voce ed internet richiesti il 18.12.2013, circostanza che ne ha impedito la fruizione nella nuova sede della società; il servizio internet veniva utilizzato mediante una sola chiavetta in condivisione, prima di essere sospeso del tutto. Il disservizio costringeva l'utente a chiedere una nuova utenza a Telecom, sostenendone le relative spese.

L'operatore nega la propria responsabilità sull'accaduto, avendo ricevuto dei dinieghi in corso di procedura dall'operatore di rete e segnalando che comunque era presente traffico nel periodo interessato dal disservizio.

La dogianza dell'utente è fondata e va accolta.

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 ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni 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 dogianza 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 è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili.

Dalla documentazione in atti (richiesta di trasloco e dalle schermate), risulta che:

a) il trasloco era stato chiesto in data 18 dicembre 2013 da espletarsi per la successiva data del 27 dicembre 2013, ovvero prima del termine di almeno di quaranta giorni utili per le operazioni tecniche, come da dichiarazione sottoscritta in calce al modulo Vodafone di richiesta; pertanto almeno fino alla data del 27.1.2014, nessuna responsabilità può essere attribuita al gestore per il disagio patito dall'utente;

b) dalle schermate di sistema risulta tuttavia che l'ordine di trasloco, inserito da Vodafone il 19.2.2014 (come confermato dalla email di presa in carico inviata all'utente il 20.2.2014) e inviato il 10.3.2014, è stato rifiutato e notificato il 30.4.2014 con causale "Chiuso per annullamento OLO"; che la richiesta è stata reiterata il 12.5.2014 e il successivo 13.5.2014 veniva rifiutata e notificata con causale "Eccessiva distanza dalla centrale".

La circostanza impeditiva è confermata dalle dichiarazioni rese dal gestore al verbale di udienza di conciliazione del 7.10.2014, quando affermava che il trasloco delle linee non è espletabile nella nuova sede poiché si rendono necessari dei lavori di adeguamento; contestualmente il gestore forniva all'utente il codice di migrazione necessario alla migrazione delle linee verso altro operatore.

Dall'insieme dei riscontri documentali emerge dunque *in primis* la responsabilità di Vodafone ex art.3.1 e 12.2 Allegato A alla Delibera Indennizzi, per il ritardo nella gestione della pratica di trasloco per aver inserito la richiesta solo il 10.3.2014, successivamente quindi allo spirare del termine massimo per la conclusione della procedura (27.1.2014) e per aver determinato la chiusura della stessa procedura per "annullamento OLO" in data 30.4.2014; spetterebbe pertanto all'utente l'indennizzo per il mancato trasloco imputabile all'OLO, dal 27.1.2014 al 12.5.2014 (data della seconda richiesta) relativamente alle due linee fisse oggetto del contratto (0775****692 e 0775****141 voce e adsl attive con p.t. VF Internet e Telefono Tutto Flat) per Euro 3.150,00.

Tale ammontare tuttavia non può essere riconosciuto per intero, in quanto è necessario valutare un dato fattuale che ha ridotto sensibilmente il disagio patito dall'utente conseguentemente alla mancata attivazione dei servizi voce e connettività presso la nuova sede societaria: infatti, per quanto nessuna delle parti abbia esplicitato le condizioni di parziale fruizione dei servizi nelle more del trasloco, quale risulta invece dal dettaglio delle fatture depositate, dal modulo di richiesta del trasloco emerge la seguente indicazione "*Il cliente, fino al giorno di attivazione della*

linea in rame nella nuova sede, potrà comunque utilizzare i servizi voce, dati, fax e POS di Vodafone tramite rete mobile (ovvero tramite Vodafone Internet Key)"

Sebbene l'utente non abbia esplicitato la fruizione dei servizi mediante tale canale e non abbia assolto all'onere probatorio sullo stesso incombente di deposito del contratto, dall'analisi della fattura depositata emerge che la posizione contrattuale 6.124951 prevedeva due linee fisse (0775****692 e l'aggiuntiva 0775****141) per l'erogazione del servizio voce e adsl con canone bimestrale di Euro 98,00 e 20,00; che nel bimestre di riferimento della fattura (10.1.2014-09.3.2014) è stato generato traffico dati con Internet Key (346****747) per n.220 connessioni, con utenza fissa associata a rete mobile; sono state effettuate 246 chiamate e, sulla linea aggiuntiva 0775****692, è stato attivato il trasferimento di chiamata sull'utenza mobile contrattualizzata; analogamente può dirsi per la successiva fattura (bimestre 10.3.2014-09.5.2014) dove risultano 77 connessioni mediante Internet Key, 123 chiamate mediante utenza fissa associata a rete mobile e trasferimento di chiamata attivato sulla linea aggiuntiva in favore del mobile.

In considerazione della fruizione di regolare traffico voce e dati, seppure in condizioni di disagio, non appare equa la liquidazione dell'indennizzo mediante la mera matematica applicazione del parametro indennizzatorio giornaliero recato dall'art.3.1 Delibera Indennizzi, che ristora appunto una condizione di totale assenza di servizio conseguente alla mancata attivazione dello stesso nella sede indicata per il trasloco; infatti, a mente dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Pertanto, in ossequio a detti principi, si ritiene equo e proporzionale al disagio conseguente alla parziale fruizione dei servizi a causa del mancato trasloco, un indennizzo decurtato del 50 % dell'ammontare sopra computato, pari ad Euro 1.575,00.

Ma vi è di più .

Non risulta che l'operatore abbia fornito al cliente assistenza tecnica ed informazioni in ordine allo stato della procedura ed alle difficoltà tecniche incontrate, nonostante le numerose chiamate al call center, né che lo abbia informato della impossibilità del trasloco stesso, se non in occasione del primo incontro di conciliazione.

Si ritiene perciò che Vodafone sia responsabile ex art. 3, comma 2 e 12, comma 2 Allegato A della Delibera 73/11/CONS, per non aver adempiuto all'onere informativo sulla stessa incombente, circa i tempi di realizzazione degli interventi e circa gli impedimenti tecnici e amministrativi incontrati nel corso della procedura stessa, almeno a far data dalla effettiva conoscenza della loro esistenza da parte dell'OLO.

Pertanto, a partire dalla notifica ricevuta da Telecom circa l'impossibilità tecnica dell'operazione (13.5.2014) fino alla prima udienza di conciliazione (7.10.2014) quando per la prima volta l'utente è stato notiziato della sopravvenuta impossibilità della prestazione, l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dal comma 2 dell'art.3 per Euro 2.205,00.

Così in totale, per il mancato trasloco, spetta all'utente un indennizzo di Euro 3.780,00

3.2 Sui rimborso ed annullamento delle fatture

Sono state depositate due fatture : la n. AE03514059 del 9.3.2014 di Euro 445,00 e la n. AE06504554 del 14.5.2014 di Euro 293,00, la cui analisi dei costi è stata esplicitata al par. precedente.

Come evidenziato, è stato generato traffico sia voce che Adsl il cui costo deve legittimamente essere corrisposto al gestore.

Non così per i canoni relativi al piano tariffario contrattualizzato *Internet e Telefono Tutto Flat*, che non sono dovuti attese le differenti modalità di fruizione dei servizi imposte dall'inadempimento del gestore. Vanno pertanto stornati i canoni relativi alla linea principale e a quella aggiuntiva in entrambe le fatture, con evidenza del fatto che sulla prima fattura tale storno è già stato effettuato autonomamente dal gestore (nota di credito agli atti n. ZZ04054306 per Euro 146,40). Si dispone perciò lo storno dall'insoluto documentato, di Euro 292,80.

L'utente non ha provato il pagamento della fattura n. AE03514059 della quale chiede il rimborso e, d'altro canto, il gestore nega ogni pagamento. Perciò il rimborso della nota di credito citata per Euro 146,40, sarà dovuto dal gestore solo previa verifica ed evidenza dell'avvenuto pagamento della fattura.

3.3. Sulla refusione delle spese di attivazione utenza Telecom

La domanda non merita accoglimento per due motivi: non è suffragata da alcuna documentazione che provi l'esborso (contratto Telecom o prima fattura); dalle dichiarazioni rese dal gestore all'udienza di conciliazione, in occasione della quale è stato fornito il codice di migrazione per passare ad altro operatore, consentendo così la conservazione della numerazione, si evince che l'attivazione di una nuova utenza con Telecom è il frutto di una libera scelta dell'utente, i cui oneri non possono essere addossati a Vodafone.

In alternativa, l'utente avrebbe dovuto documentare il –fallito- tentativo di migrare ad altro operatore che lo avrebbe indotto alla scelta obbligata di attivare una nuova utenza.

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 euro 200,00 (cento/00) da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e dell'incongruità delle proposte transattive del gestore, rispetto al *quantum* della decisione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

Accoglie parzialmente l'istanza della società Snam Serigrafia xxx nei confronti della società Vodafone Italia xxx.

1. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 3.780,00 (tremila settecento ottanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 3.1 e 2 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta, altresì, a stornare la somma di Euro 292,80 dall'ammontare insoluto e a rimborsare all'utente la somma di Euro 146,40 , previa evidenza di pagamento.
3. La società 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.
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.

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

Roma, 21 aprile 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto