

DELIBERA DL/036/16/CRL/UD del 21 aprile 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx BOERI / VODAFONE ITALIA xxx

(LAZIO/D/178/2015)

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 Lazio 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 xxx Boeri del 3 marzo 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Il signor xxx Boeri ha introdotto la presente controversia nei confronti dell’operatore Vodafone in relazione alla mancata attivazione di un contratto telefonico per servizio residenziale con “Vodafone Station” per servizi di telefonia fissa e ADSL.

Nell’istanza di definizione l’istante ha affermato che:

- i. in data 06/05/2013 richiedeva, ad un rivenditore autorizzato Vodafone, l’attivazione di un contratto con “Vodafone Station”;

- ii. il rivenditore verificava positivamente la fruibilità del servizio nella zona indicata dall'utente il quale sottoscriveva il contratto pagando la somma di € 49,00 quale corrispettivo per l'attivazione del servizio che gli veniva assicurata entro il decimo giorno successivo;
- iii. alla fine del mese di maggio ancora non era stato attivato alcun servizio e perciò contattava il gestore telefonicamente senza ricevere dallo stesso alcun chiarimento;
- iv. in data 2 agosto 2013 veniva inoltrato reclamo scritto al gestore, rimasto senza esito;
- v. in data 10 settembre 2013 veniva inoltrato un ulteriore reclamo scritto al gestore, anche questo rimasto senza esito;
- vi. l'attivazione della linea non è mai avvenuta, né l'utente è stato mai informato delle ragioni di tale disservizio;
- vii. aveva comunque pagato sia i costi di attivazione che le successive fatture inviate ugualmente dal gestore;

Alla luce di tali premesse, l'utente chiede:

- a. indennizzo per la mancata attivazione dei due servizi richiesti (voce e adsl) per € 2.670,00;
- b. indennizzo per la mancata risposta ai reclami per € 300,00;
- c. rimborso della somma di Euro 58,99 pagata per l'attivazione mai avvenuta e per le successive fatture ricevute.

2. La posizione dell'operatore.

Vodafone, con la memoria, ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza, per genericità sia in ordine ai disservizi subiti, che per la mancata precisazione dell'arco temporale entro il quale gli stessi si sarebbero verificati.

Ha quindi dedotto:

- i. di avere correttamente avviato la procedura di attivazione come da schermate allegate;
- ii. di aver instradato per tre volte la procedura, ma che l'attivazione non si è potuta concludere per cause tecniche non imputabili al gestore;
- iii. che, in base a quanto previsto dall'Art. 9 delle Condizioni Generali di Contratto, i servizi vengono erogati in base alle soluzioni tecniche e di rete disponibili al momento della conclusione del contratto;
- iv. di avere provveduto a "*disattivare il link*" in data 21 agosto 2013 e, pertanto, eventuali indennizzi sarebbero dovuti al massimo fino a tale data.
- v. che l'utente attualmente è disattivo e non risultano fatture insolute.

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.

Si rigetta perché infondata, nonché mera clausola di stile, l'eccezione del gestore in merito alla genericità dell'istanza, in quanto la richiesta individua con sufficiente chiarezza sia l'oggetto, che il periodo di riferimento dei disservizi relativi ad un contratto stipulato il 6.5.2013, che controparte stessa conferma mediante prova degli ordini di attivazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

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. II 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, 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 (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), 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 attivazione del servizio, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Anche in questi casi, tuttavia, deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, rispetto alle quali non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Pacifica tra le parti è la mancata attivazione del contratto; spettava dunque a Vodafone provare le cause esimenti da responsabilità per l'inadempimento occorso, e conseguentemente, di aver costantemente tenuto aggiornato l'utente sulle difficoltà incontrate o sull'esistenza di impedimenti tecnici.

Vodafone ha provato mediante schermate di sistema, di aver inoltrato per tre volte la richiesta di attivazione ULL, ricevendo rifiuto da Telecom Italia (operatore di rete), una prima volta il 17.6.2013 con causale "Valori Bit Rate non disponibili" (cod. Rifiuto 601); una seconda volta il 24.7.2013 con causale "Ko per Recapiti Telefonici Cliente errati" (cod.Rifiuto Z39); la terza, per "Ko per cancellazione (da OLO) accodamento" (cod. Rifiuto Z04).

Orbene, dall'esame delle causali anzidette, di cui alla codifica presente nelle varie Offerte di riferimento Telecom Italia e delle sue proposte di Impegni per i vari segmenti di mercato, (ULL, Bitstream, WLR) nascenti dalla regolamentazione dell'Autorità a carico dell'ex monopolista,

emerge che effettivamente solo la prima integra la causa non imputabile all'OLO, in quanto fa riferimento ad un impedimento tecnico connesso alla rete di Telecom (appartenente alla famiglia delle causali di scarto, lettera "D"); le altre due causali, codici Z39 e Z04 (appartenente alla famiglia delle causali di scarto , lettera "E") sono invece attribuibili ad attività riconducibili all'OLO.

Nessuna spiegazione di dettaglio su quanto occorso a detti ordinativi è stata fornita dal gestore, il quale si è limitato alla generica ascrivibilità dei fatti a "cause tecniche non imputabili a Vodafone".

Pertanto dal 17.6.2013 (data di notifica da parte di T.I. della causale di scarto di indisponibilità di risorse di rete) al 24.6.2013 (data di inoltro del secondo ordinativo di attivazione), Vodafone è responsabile nei confronti dell'istante unicamente ai sensi dell'art.3, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per non aver assolto agli oneri informativi dovuti all'utente, circa l'impedimento tecnico verificatosi – a sé non imputabile- all'attivazione del contratto. L'indennizzo liquidabile per tale periodo è di Euro 52,50.

Dall'ordine di lavoro impartito il 24.6.2013, andato in scarto per aver inserito l'OLO recapiti telefonici del cliente errati, passando per il terzo ordine del 29.7.2013, andato in scarto per essersi l'OLO cancellato dall'accodamento, fino alla data di richiesta della fornitura di telefonia ad altro operatore da parte dell'utente (31 ottobre 2013), la responsabilità per la mancata attivazione dei servizi (voce ed Adsl) è imputabile all'OLO e pertanto la condotta è sanzionabile ai sensi dell'art.3, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per i 129 giorni di assenza dei servizi, per Euro 1.935,00.

Non è accoglibile in proposito, la domanda svolta dall'operatore di limitare l'indennizzo al 21.8.2013, data di definitiva disattivazione del link di gestione del Ko, in quanto è di tutta evidenza che non avendo provato di aver comunicato l'impossibilità definitiva della prestazione all'utente, questi ha continuato a patire il disagio connesso alla mancata attivazione dei servizi richiesti, in quanto lo stato di incertezza non ha consentito una valutazione sulla necessità di rivolgersi altrove, cosa poi effettivamente avvenuta alla fine del mese successivo.

Conseguente alla mancata attivazione del contratto, è il diritto dell'utente al rimborso di quanto versato come contributo di attivazione (Euro 49,00 + 9,99) per un totale di Euro 58,99.

4. Sulla mancata risposta ai reclami.

La domanda dell'istante rivolta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati è fondata.

Rileva, nel caso di specie, 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 in quello non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

In particolare, 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.

Oltre ai menzionati reclami telefonici al call center, risultano in atti due reclami (2.8.2013 e 10.9.2013) aventi il medesimo oggetto, ai quali non risulta che l'operatore abbia risposto.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli Artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), nonché il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (4 dicembre 2014), viene riconosciuto all'Utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di € 300,00.

5. Sulle spese di procedura.

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 150,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte, il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti e l'assenza di proposte conciliative dell'operatore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del signor xxx Boeri nei confronti della società VODAFONE ITALIA xxx, nei termini esposti in motivazione.

2. La società VODAFONE ITALIA xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 52,50 (cinquantadue/50) per omessi oneri informativi ex art.3, comma 2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS;
- Euro 1935,00 (mille novecento trentacinque/00) per la mancata attivazione dei servizi richiesti ex art.3, comma 1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS;
- Euro 60,00 (sessanta/00) quale rimborso delle fatture pagate e non dovute;
- Euro 300,00 (trecento/00) quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 11.2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS.

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, lì 21 aprile 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto