

**DELIBERA DL/137/17/CRL/UD del 28 novembre 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**ICAM BRUNO STEEL XXX/VODAFONE XXX**

**(LAZIO 64/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella riunione del 28 novembre 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 ICAM Bruno Steel XXX presentata in data 26.01.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

Con istanza del 26.1.2015, la ICAM ha assunto di aver stipulato con Vodafone XXX, in data 27.03.2012, un contratto per la gestione delle linee telefoniche “grandi clienti” che prevedeva: servizi centralino, SHDSL 8Mb simmetrici, 46 telefoni digitali ed un router cisco con un piano tariffario pari a 15.000,00 minuti a bimestre verso numerazioni fisse nazionali e 15.000,00 minuti/bimestre verso numerazioni mobili di tutti i gestori e chiamate illimitate verso la rete interna aziendale al costo bimestrale di € 3893,15 iva compresa.

Tanto premesso ha lamentato:

- da gennaio 2015 a luglio 2015 distacchi settimanali di linea telefonica e della connettività hds1 con interruzione del centralino telefonico in virtuale;
- rilascio in ritardo del codice di migrazione;
- traffico non riconosciuto su settanta (70) numerazioni fisse aggiuntive;
- mancata risposta ai reclami;
- linea dati sottoscritta 4mbit, attivata 2mbit e fattura al costo della 4mbit.

A supporto dei propri assunti e pretese ha prodotto:

- prospetto relativo ai dettagli dell'offerta;
- fattura relativa al bimestre 10.11.2014/9.1.2015;
- scheda intervento del 18.2.2015;
- scheda intervento del 26.2.2015;
- segnalazioni guasto dei giorni 2,3,4,5,13,16,17 febbraio 2015;
- segnalazioni guasto dei giorni 6 e 10 marzo 2015.

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

- I. storno della posizione debitoria;
- II. restituzione delle somme pagate in eccesso su rete fissa pari ad € 8.400,00 (dal 21.3.2012 al 2.7.2015);
- III. restituzione delle somme pagate in eccesso su rete mobile pari ad € 8.280,00 (dal 21.3.2012 al 2.7.2015);
- IV. indennizzo pari ad € 12000,00 per mancata trasparenza su HDSL;
- V. indennizzo pari ad € 2000,00 per disservizi.

Oltre alle spese di procedura.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 5.11.2015, si concludeva con esito negativo.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone XXX.**

Vodafone XXX, nelle proprie memorie difensive, ha eccepito, tra l'altro:

1. la carenza di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità della medesima in relazione agli asseriti disservizi lamentati dalla ICAM. Dalle fatture allegate, difatti, emergerebbe un regolare e costante traffico telefonico effettuato dalle utenze collegate alla ICAM. Non solo. La richiesta si riferirebbe ad un arco temporale "*da gennaio 2015 a luglio 2015*" generico. Produce a puntello delle proprie eccezioni le deliberazioni del Corecom Friuli Venezia Giulia n. 27/2015 e 30/15 sul mancato adempimento dell'onere della prova;
2. la infondatezza delle doglianze sul ritardo nella fornitura del codice di migrazione dal momento che il codice è indicato in ogni fattura. Sul punto Vodafone ha anche evidenziato che, in sede di conciliazione, Telecom è stata condannata a rifondere alla ICAM un indennizzo di € 2000,00 proprio a titolo di ritardo nella migrazione da Vodafone a telecom.

3. Sul traffico relativo a presunte 70 numerazioni fisse aggiuntive la Vodafone eccepisce la genericità della richiesta oltre che la mancanza di prove a sostegno dal momento che, sul punto, non esistono né segnalazioni né reclami.
4. Su quanto eccepito ha chiesto il rigetto di ogni pretesa risarcitoria e/o di indennizzi per genericità delle medesime e per mancanza di imputazione della fattispecie ad una norma del contratto, della carta dei servizi, delle Delibere AGCOM in violazione della Delibera AGCOM 173/07. Più specificatamente, sulle richieste di rimborso relative al periodo dal 1.3.2012 al 2.7.2015 ha evidenziato che l'istante ICAM avrebbe sospeso i pagamenti già a marzo 2015 e che, comunque, per effetto della Determina 49/15/DIT possono essere prese in considerazione sole le fatture relative ai sei mesi precedenti la presentazione del reclamo.
5. Ha evidenziato che la ICAM avrebbe fatture insolute da marzo 2015 per € 12.320,079.

Ha prodotto:

- Fatture bimestrali da gennaio 2015 a dicembre 2015;
- Delibera n. 27/2015 del Corecom Friuli Venezia Giulia;
- Delibera n. 30/2015 del Corecom Friuli Venezia Giulia;
- Determinazione n. 49/15 di Agcom.

### **3. La replica della ICAM**

La ICAM sulla memoria difensiva di Vodafone ha controdedotto:

- che la doglianza relativa al codice di migrazione riguarderebbe non il “mancato rilascio” bensì il ritardo della “migrazione” causata dal comportamento ostruzionistico di Vodafone.
- La circostanza che la ICAM ha interrotto i pagamenti da marzo sottenderebbe una implicita ammissione della regolarità dei pagamenti precedenti e che le fatture prodotte riguarderebbero un numero di sim che non sono state oggetto di migrazione in TIM Business e che sarebbero state disdettate con lettera inviata a Vodafone il giorno stesso della sottoscrizione del contratto con altro operatore.

### **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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Preliminarmente sulla *fonte contrattuale* vale una constatazione assorbente di parte delle pretese oggetto della presente controversia.

La ICAM fonda le proprie richieste sul contratto sottoscritto in data 27.3.2012. Lo individua nell'allegato “F” della memoria difensiva del 26.2.2016.

A ben vedere, però, l'allegato “F” riguarda una generica offerta, priva della sottoscrizione per accettazione, che non può essere considerata quale fonte contrattuale da porre come base della fondatezza delle doglianze mosse dall'istante.

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.

Qui, però, il creditore alcuna prova ha fornito della fonte negoziale o legale del suo diritto.

La decisione, pertanto, avrà come base gli elementi certi e probanti risultanti dalle allegazioni delle parti.

#### **4.1 Sullo storno della posizione debitoria.**

L'istante chiede lo *storno della posizione debitoria* che, secondo le dichiarazioni contenute nella memoria dell'operatore, ammonterebbe ad € 12.320,79, e che, in replica, precisa essere riferito alle numerazioni mobili non migrate in Telecom.

La domanda non può trovare accoglimento dal momento che la ICAM non ha dato prova del diritto allo storno della posizione debitoria, dovuta all'asserita migrazione richiesta a telecom.

E difatti. La ICAM ha genericamente dichiarato di avere disdetto le *sim* oggetto di fatturazione ma, agli atti alcuna prova è stata fornita, mentre, al contrario risulta dalle fatture prodotte da Vodafone un regolare traffico telefonico sulle stesse.

La domanda, pertanto, non può trovare accoglimento.

#### **4.2 Sulla restituzione delle somme pagate in eccesso su rete fissa e mobile.**

Anche questa richiesta non può trovare accoglimento.

L'istante chiede la restituzione, per il periodo 1.3.2012/ 1.4.2015 delle somme aggiuntive su rete fissa per € 8.400,00 e su rete mobile per € 8.280,00 senza specificare le voci di costo contestate e senza imputare le stesse alle relative fatture ed utenze.

Anche sul punto l'istante alcuna prova ha fornito.

La Icam si limita a produrre una fattura (bimestre novembre 2014/gennaio2015) dalla quale alcuna delle presunte inadempienze sollevate è possibile rilevare.

Non essendo stata prodotta alcuna fattura precedente, ed in assenza di un valido contratto sottoscritto, alcun raffronto è stato possibile effettuare per verificare la veridicità delle affermazioni della ICAM che, pertanto, non possono trovare accoglimento.

#### **4.3 Sulla presunta mancata trasparenza sulla shdsl**

A titolo di mancata trasparenza sulla HDSL l'istante chiede un indennizzo di € 12.000,00.

Sul punto fornisce una contraddittoria, nonché insufficiente, motivazione.

E difatti.

L'Allegato "F" reca una proposta contrattuale recante SHDSL 8Mb simmetrici.

Nell'istanza UG la ICAM assume, nello specifico, che la linea Mbit sottoscritta e fatturata sarebbe 4Mbit mentre quella effettiva attivata sarebbe 2Mbit.

In assenza di una valida fonte contrattuale, per le motivazioni assorbenti di cui al punto 4 la richiesta non può trovare accoglimento.

#### **4.4 Sui disservizi relativi alla connettività della linea e del centralino.**

La domanda trova accoglimento nei limiti di seguito specificati.

L'istante lamenta, genericamente, distacchi della connettività shdsl.

Assume, nello specifico, che la linea Mbit sottoscritta e fatturata sarebbe 4Mbit mentre quella effettiva attivata sarebbe 2Mbit.

L'affermazione contraddice con la documentazione prodotta.

E così.

Dalla proposta contrattuale prodotta "Allegato F" del fascicolo ICAM risulta SHDSL 8 Mb simmetrici.

Dall'intervento effettuato dal tecnico Vodafone in data 18.2.2015, "allegato H", sottoscritto senza alcuna contestazione dalla ICAM, risulta che *"al cliente a settembre è stato installato HUAWEI AR 2220 con nuova linea di 2 Mbit (da 4 Mbit).*

Non risultano, però, prima di settembre 2014 e fino alla data dell'istanza di gennaio 2016 prove di contestazioni tali da giustificare la richiesta di indennizzo avanzata.

Dall'intervento del tecnico, però, è lecito desumere che nel periodo che va dal primo intervento del 18.2.2015 (che ha accertato una velocità di navigazione NGI Down di 3 mbps e upload di 2.61) e, presuntivamente, fino al 19.5.2015 data di migrazione ad altro operatore (data desunta dall'istanza UG del 13.7.2015 presentata dalla ICAM/Telecom), l'utente abbia subito il disservizio lamentato.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale) gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento spettava a Vodafone provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause ad essa non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Dal canto suo, invece, l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva specifica sul punto, e si è limitato a dichiarare di aver attivato il piano concordato nel rispetto delle condizioni pattuite. Non ha provato, né documentato, né ha dimostrato che il disservizio lamentato fosse dovuto a cause o problematiche a lui non imputabili.

La domanda è dunque fondata e, sotto il profilo indennizzatorio, può essere valutata alla luce del combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, riconducendosi il malfunzionamento ad una parziale e discontinua erogazione che non ha comportato interruzione totale del servizio.

Per quanto riguarda il periodo di disservizio indennizzabile, si premette che l'utente ha genericamente chiesto un indennizzo pari ad 2.000,00 a titolo di disservizi senza circostanziare ed identificare esattamente il periodo.

Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile, pertanto, si ritiene corretto prendere a riferimento, quale *dies a quo* il 18 febbraio 2015, data in cui il tecnico Vodafone, in sede di intervento ha accertato una velocità di navigazione inferiore a quanto invece installato a settembre 2015, e quale *dies ad quem* il 19 maggio 2015, data della migrazione a Telecom per un totale di 90 giorni e, conseguentemente, un indennizzo pari ad € 450,00.

Considerazioni analoghe vanno per la richiesta di indennizzo relativa al “centralino telefonico virtuale”.

Sono agli atti le segnalazioni di disservizio a partire dal 2.2.2015.

Anche sul punto l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva. Non ha provato, né documentato, né ha dimostrato che il disservizio lamentato fosse dovuto a cause o problematiche a lui non imputabili.

La domanda è dunque fondata e, sotto il profilo indennizzatorio, può essere valutata alla luce del combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, riconducendosi il malfunzionamento ad una parziale e discontinua erogazione che non ha comportato interruzione totale del servizio.

Appare equo applicare come criterio di indennizzo quello di cui all'art. 12, comma,1 dell'Allegato A alla delibera n.73/11/CONS e, trattandosi di un solo inadempimento/disservizio, applicare l'indennizzo in misura unitaria.

Quanto al periodo indennizzabile, si ritiene corretto indennizzare il periodo che va dal 2.2.2015 (data della prima segnalazione di disservizio agli atti) alla data del 2.7.2015 (data della migrazione a telecom desunta dalla istanza UG presentata dalla ICAM/Telecom in data 13.7.2015) per un totale di 150 giorni e, conseguentemente, un indennizzo pari ad € 750,00.

## **5. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, dato il comportamento delle parti e le risultanze probatorie, appare equo liquidare la somma di €50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, considerato l'esito della controversia e la parziale soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza della ICAM Bruno Steel XXX nei confronti della società Vodafone XXX.
2. La società Vodafone XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione di complessivi Euro 450,00 (quattrocentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per disservizio shdsl.

3. La società Vodafone XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, altresì, l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione di complessivi Euro 750,00 (settecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per disservizio centralino.

4. La società Vodafone XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto