



DELIBERA N. 18/ 2023

Oggetto: Definizione della controversia XXX / VODAFONE ITALIA XXX (Ho.Mobile - Teletu) (GU14/415049/2021).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 22 giugno 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l’Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, 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, approvato con delibera AGCOM n. 427/22/CONS e sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo quadro e le relative Convenzioni tra l’Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1 gennaio 2023;

VISTA la delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come sostituita dalla delibera AGCOM n. 358/22/CONS, di seguito denominato “Regolamento”, e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom)

VISTA l’istanza prot. n. 0180336 del 15 aprile 2021 con cui l’istante chiedeva l’intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia XXX ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 4 giugno 2021, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articolo 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 21 luglio 2021 rinviata al 16 settembre 2021 e successivamente al 30 settembre 2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 30 settembre 2021;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio “Supporto agli Organismi regionali di garanzia”;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

La posizione dell’istante

L’istante lamenta il mal funzionamento del servizio “Cloud & Hosting Vodafone” e la sua fatturazione nonostante la richiesta di disattivazione dello stesso. In particolare nell’istanza introduttiva e nella memoria di replica, ha fatto presente quanto segue.

- a) In data 27 novembre 2018 la società istante sottoscriveva un contratto con Vodafone XXX per l’attivazione del servizio “Cloud & Hosting Vodafone”;
- b) il servizio avrebbe dovuto permettere l’archiviazione in tempo reale, tra i vari dispositivi interni allo studio per il caricamento ed il passaggio dei documenti;
- c) nel febbraio 2019, una volta effettuato l’aggiornamento dei sistemi, la società istante iniziava ad utilizzare il servizio suddetto come collegamento tra i dispositivi interni per il passaggio della documentazione dello studio, ma riscontrava subito varie problematiche relative alle tempistiche di caricamento dei dati, poiché la piattaforma utilizzata non riusciva a trasferire i documenti in tempo reale, passando a volte, alcuni giorni prima di riuscire a vedere la documentazione;
- d) dopo reclami telefonici al Servizio Clienti, il 17 gennaio 2020 la società istante inviava una pec di reclamo;
- e) la società istante veniva informata telefonicamente che la problematica poteva dipendere dall’eccessivo spazio Cloud nel servizio e dal numero dei dispositivi che fruivano del servizio;
- f) il 28 gennaio 2020 l’istante inviava così all’agente di riferimento una richiesta di variazione commerciale chiedendo una diminuzione dello spazio Cloud;
- g) nell’impossibilità di effettuare le variazioni richieste e nel permanere il non funzionamento del servizio, il 19 febbraio 2020 veniva inviata richiesta di disattivazione del Servizio Cloud;
- h) Vodafone informava di aver proceduto alla cessazione del servizio anche se le fatture successive al recesso, continuavano a riportare l’addebito dello stesso;
- i) sia nella fase di conciliazione che nella fase di definizione l’istante ha chiesto più volte la disattivazione del servizio “Cloud & Hosting Vodafone” e la regolarizzazione contabile senza ottenere alcun riscontro.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto quanto segue:

- 1) l'indennizzo per l'irregolare erogazione del servizio ai sensi dell'art. 6, comma 2, del Regolamento indennizzi a decorrere dal 1° febbraio 2019 fino al 19 febbraio 2020 per un totale di euro 2.298,00 (duemiladuecentonovantotto/00);
- 2) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00);
- 3) il rimborso degli addebiti del servizio "Cloud & Hosting Vodafone" effettuati successivamente alla data di cessazione del servizio medesimo.

La posizione dell'operatore

Vodafone con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente relativamente al servizio Cloud come confermato dall'assenza di segnalazione in merito sulla scheda anagrafica dell'utente allegata in atti;
- b) sussiste una carenza di prove a sostegno del periodo effettivo di inizio e fine dell'asserito disservizio subito dall'istante;
- c) controparte si limita meramente ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificati varie tipologie di disservizi elencandoli in modo generico ed approssimativo;
- d) l'utente non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano ravvisare una responsabilità del gestore nei disservizi avuti ed, in particolare, l'assenza di reclami o segnalazioni circa i disservizi lamentati;
- e) in virtù di quanto sopra esposto, la domanda di indennizzo per discontinua ed irregolare erogazione del servizio dovrà essere necessariamente rigettata;
- f) il servizio oggetto di contestazione è da considerarsi accessorio e, conseguentemente, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 4, comma 3, e dell'articolo 5, comma 2, del Regolamento indennizzi (Delibera 347/18/CONS) è previsto il massimale di euro 300,00 (trecento/00) per la liquidazione dell'indennizzo;
- g) la domanda dell'utente deve essere rigettata anche perché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto, usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno;
- h) sotto il profilo amministrativo – contabile si precisa che l'utente è attivo e non risulta essere presente alcun insoluto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento di procedura ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

Nel caso in esame l'istante ha sottoscritto il 7 novembre 2018 un contratto per l'attivazione di una Custom Solution denominata "Cloud & Hosting Vodafone" per l'archiviazione di dati e documenti in tempo reale fruibili fra numero 6 (sei) postazioni interne allo studio commerciale.

Il ricorrente a tal riguardo deduce che dal mese di febbraio 2019 riscontrava problematiche in ordine alle tempistiche di caricamento e di trasferimento dei documenti.

Tali disservizi tecnici venivano segnalati prontamente al servizio di Assistenza Clienti Vodafone mediante il numero verde indicato nel contratto (800 09X XXX) e attraverso reclami telefonici all'Agenzia che aveva attivato il servizio (345 399X XXX).

Nonostante le suddette segnalazioni il disservizio permaneva e solo il 17 gennaio 2020 la società istante inviava una pec di reclamo, contestando pedissequamente la mancata efficienza del software in termini di allineamento dei dati importati e condivisi tra le 6 (sei) postazioni dello studio commerciale, nonché l'impossibilità di visualizzazione immediata e contestuale utilizzo dei dati salvati in una delle postazioni oltre al mancato allineamento con la postazione segreteria. Alla citata pec non veniva dato riscontro e, pertanto, il successivo 19 febbraio 2020 l'istante inviava pec di recesso del servizio Cloud con richiesta di disattivazione dello stesso. A fronte del lamentato disservizio, l'operatore Vodafone deduce che nessuna anomalia è stata mai riscontrata nell'erogazione del servizio Cloud a favore dell'utente e che nessuna segnalazione in merito è mai stata inoltrata allegando a riprova la scheda anagrafica della posizione dell'utente.

Dall'istruttoria compiuta risulta evidente che l'utente ha segnalato sia telefonicamente che per iscritto i disservizi avuti nell'erogazione del servizio "Cloud & Hosting Vodafone". Si ricava, altresì, che Vodafone non ha mai riscontrato i reclami, né si è mai adoperata per la risoluzione della problematica esposta. In particolare, l'operatore sostiene l'assenza di segnalazioni circa il disservizio occorso producendo la scheda anagrafica dell'utente. A ben vedere, però, a fronte di reclami correttamente inviati dall'utente, non risulta agli atti la prova che l'operatore si sia adoperato per la risoluzione del disservizio né è corretta l'affermazione che nessuna segnalazione è mai giunta all'operatore. Infatti la pec del 17 gennaio 2020 e del 19 febbraio 2020 sono state prodotte agli atti con l'allegata ricevuta di consegna ed accettazione da parte del gestore. Inoltre, diversamente da quanto dedotto dall'operatore, la Scheda Anagrafica dell'utente non costituisce prova della mancata segnalazione del disservizio lamentato in questa sede poiché riporta solo "una schermata" con l'apertura di un ticket nella data dell'11 marzo 2021, ticket aperto a distanza di un anno dal disservizio reclamato e, quindi, successivo alla richiesta di disattivazione del servizio Cloud, ticket, peraltro, aperto per altra tipologia di disservizio occorso alla linea voce e dati. La schermata prova solo l'esistenza di un ulteriore disservizio subito dall'utente che nulla ha a che vedere con la fattispecie del caso in esame.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni è onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 c.c., ovvero da causa specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi (cfr. Cass. 20 gennaio 2010 n. 936).

Alla luce dei suddetti principi generali spettava, dunque, a Vodafone dare la prova di non aver ricevuto alcuna segnalazione del disservizio ed in particolare di non aver ricevuto la pec di reclamo del 17 gennaio 2020, o comunque spettava a Vodafone dimostrare che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili.

In assenza di qualsivoglia allegazione e deduzione da parte dell'operatore sul punto, trova, inoltre, applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione ... i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita".

Per quanto sin qui esposto si ritiene, in mancanza di prova contraria, che il malfunzionamento relativo all'erogazione del servizio "Cloud & Hosting Vodafone" sia provato e da imputare esclusivamente all'operatore convenuto. Pertanto, si accoglie la richiesta sub 1) dell'istante di indennizzo relativo all'irregolare e discontinua erogazione del servizio che ai sensi dell'art. 6, comma 2, e comma 4, nonché dell'articolo 13, comma 3, del Regolamento indennizzi deve essere calcolato dal 17 gennaio 2020 (data del reclamo) al 19 febbraio 2020 (data di recesso) per un totale di numero 33 (trentatré) giorni, corrispondendo un indennizzo pari ad euro 2,50 (due/50) per ogni giorno di malfunzionamento essendo il servizio "Cloud & Hosting Vodafone" un servizio accessorio e moltiplicato per 2 (due) perché trattasi di un contratto affari, per un totale di euro 165,00 (centosessantacinque/00).

All'istante va, altresì, riconosciuto l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00) , ai sensi dell'art. 12 All. A delibera n. 347/18/CONS, poiché a fronte delle contestazioni telefoniche e scritte l'operatore non ha mai risolto la problematica attinente a malfunzionamento del servizio "Cloud & Hosting Vodafone" e non ha mai disattivato il servizio medesimo con la permanenza dell'addebito in fattura. Tale comportamento messo in atto dall'operatore, rappresenta non solo un difetto di comunicazione tra le parti contrattuali ma una mancanza totale, di ascolto, di dialogo e di contraddittorio con il gestore che si è perpetrato per un lungo periodo di tempo, oltre alla fase di instaurazione delle procedure innanzi al Corecom Marche. Infatti, la società istante nel corso delle procedure di conciliazione e durante le udienze di discussione ha altresì lamentato la mancata disattivazione del servizio ICT Cloud & Hosting dopo la pec del 19 febbraio 2020 e l'impossibilità di procedere alla sua disattivazione anche mediante il link pervenuto dall'operatore, come da documentazione depositata il 17 settembre 2021. Conseguentemente la presente Autorità ordina all'operatore a norma dell'articolo 20, comma 4, del Regolamento di procedura, ove non abbia *medio tempore* provveduto, di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente ed in particolare di provvedere alla disattivazione del Servizio ICT Cloud & Hosting con conseguente annullamento di tutti gli addebiti effettuati a tale titolo in quanto non dovuti per le motivazioni di cui sopra e la restituzione degli eventuali importi pagati di detto servizio dal 17 gennaio 2020, oltre agli interessi di mora calcolati fino alla data della conciliazione (UG/321299/2020). Con conseguente ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti a cura e spesa dell'operatore e ripulitura amministrativo - contabile della posizione dell'utente.

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra l'istante XXX/ VODAFONE ITALIA XXX (Ho.Mobile – Teletu) di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 0180336 del 15 aprile 2021, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 165,00 (centosessantacinque/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio accessorio Cloud & Hosting;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 300,00 (trecento/00), quale indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- adottare, ove non abbia *medio tempore* provveduto, le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente ed in particolare di provvedere alla disattivazione del Servizio ICT Cloud & Hosting;
- annullare tutti gli addebiti effettuati e non dovuti per il Servizio ICT Cloud & Hosting nonché restituire gli importi pagati a decorrere dal 17 gennaio 2020 fino all'istanza di conciliazione, oltre agli interessi di mora;
- ritirare la pratica di recupero crediti a cura e spesa dell'operatore con conseguente ripulitura amministrativo – contabile della posizione dell'utente.

2. Il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

3. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente

(Cinzia Grucci)