

DELIBERA N. 18/2018

Oggetto: Approvazione della proposta di definizione della controversia tra XXX e Vodafone XXX GU14 n. 60/2017

Il 5 dicembre 2018, alle ore 15, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani e il componente, Manuele Maffei.

Assistono il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

IL CORECOM MARCHE

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 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) 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. 1681 del 28 febbraio 2017, con cui la società istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Vodafone Italia Spa, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 1702 del 1 marzo 2017, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del

28 settembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 28 settembre 2017, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Società istante lamenta un malfunzionamento delle numerazioni oggetto del contratto con codice cliente numero 7.184XXXX. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- a. dal giorno di attivazione della linea 071-723XXXX (maggio 2015) questa non ha mai correttamente funzionato;
- b. continue sono state le segnalazioni al Servizio Clienti dell'operatore per assenza di linea, pos non funzionante e adsl assente;
- c. la XXX, per mezzo del suo legale di fiducia, ha in particolar modo evidenziato continui "salti" di linea soprattutto per il traffico dati, che hanno impedito la connessione con il distributore regionale dei medicinali, provocando ritardi e mancanze nella consegna ai clienti con perdita di fatturato ed incasso;
- d. ad agosto 2015 c'è stata una interruzione totale di linea telefonica e del servizio adsl che si è protratta per ben undici giorni dal 15 al 26 agosto 2015 (nella memoria vengono riportate date rettificate dal 17 al 28 agosto 2015);
- e. nel successivo periodo e fino a fine anno 2015 il servizio è stato irregolare e discontinuo;
- f. dopo le numerosissime telefonate al Servizio Clienti, come risulta dalla stampa delle comunicazioni via SMS della Vodafone allegate agli atti, la società istante ha proposto istanza di conciliazione innanzi al Corecom, a valere quale diffida e per chiedere gli indennizzi e il risarcimento del danno patito;
- g. il 27 febbraio 2017, si svolgeva udienza di conciliazione che si concludeva con un mancato accordo;
- h. il 28 settembre 2017, si svolgeva udienza di definizione, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

In base a tali premesse, la società istante ha richiesto, quanto segue:

- i. gli indennizzi previsti dall'allegato A della delibera n. 73/11/CONS, per gli 11 giorni di interruzione isolamento della linea telefonica dal 17 agosto al 28 agosto, per una somma di euro 220,00 (duecentoventi/00);
- ii. gli indennizzi per irregolare e discontinuo funzionamento per circa 8 mesi della linea e dell'adsl, per una somma di euro 1.200,00 (milleduecento/00);
- iii. il risarcimento dei danni per la perdita dei guadagni subiti dalla XXX e per il tempo perso al Call Centre per risolvere il disservizio per una somma complessiva di euro 3.548,00 (tremilacinquecentoquarantotto/00).

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno e per infondatezza delle richieste avanzate a titolo di indennizzo.

In particolare, la Vodafone ha dedotto quanto segue:

- a) l'operatore ha attivato i propri servizi a favore della XXX a seguito di regolare proposta di abbonamento e dal maggio 2015 il servizio è stato fornito regolarmente e costantemente;
- b) nessun reclamo scritto, ovvero, avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, risulta essere pervenuto all'operatore;
- c) nessuna delle fatture emesse è stata reclamata e contestata nei termini dei 45 giorni dalla loro emissione e, inoltre, nelle fatture emesse e prodotte in atti è presente regolare e costante traffico telefonico nel periodo oggetto di contestazione;
- d) ogni richiesta risarcitoria del danno è espressamente esclusa in sede Corecom dalla normativa Agcom.
- e) parte ricorrente non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore;
- f) alla luce delle suddette considerazioni, nessuna responsabilità può essere ravvisata nell'operato gestionale della Vodafone avendo la stessa erogato il proprio servizio a favore dell'utente nel rispetto delle condizioni contrattuali pattuite.

3. Motivazione della decisione

A) Nel merito

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Oggetto della contestazione dell'istante sono gli 11 giorni di interruzione della linea fissa (dal 17 al 28 agosto 2015) nonché il mal funzionamento della linea telefonica e dell'adsl fino a fine anno 2015 con la richiesta dei relativi indennizzi e risarcimenti danni.

Con riferimenti alla richiesta di cui al punto iii) di risarcimento danni, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere Agcom.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'autorità ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, sul punto, viene accolta l'eccezione di inammissibilità al procedimento avanzata nella memoria difensiva di Vodafone.

Ciò premesso, nel merito, in ossequio 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 (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), 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 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.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare il contratto sottoscritto con Vodafone ed allegare eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa il disservizio lamentato, mentre incombeva a Vodafone provare di aver attivato la numerazione fissa e il servizio ADSL nei termini contrattuali previsti e di aver erogato il servizio in maniera continuativa, ovvero, provare i motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali o non hanno consentito una regolare erogazione del servizio.

Agli atti risulta provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e il gestore telefonico e risulta altresì provato un servizio non fornito in maniera regolare e continuativa come prevedono le previsioni contrattuali. Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore circa il fatto che parte ricorrente non ha prodotto alcuna prova a sostegno del disservizio subito, si evidenzia che risultano depositati agli atti la stampa di tutti i contatti telefonici effettuati dall'utente al Servizio Clienti ed i messaggi della Vodafone di aver preso in carico la segnalazione e che sarebbe stata fornita assistenza nel più breve tempo possibile. Da tale documentazione emerge una chiara richiesta di intervento all'operatore a risolvere il disservizio che prova il malfunzionamento della linea avvenuto "non in maniera continuativa", ma nell'arco di più giorni degli otto mesi reclamati (esattamente 67 giorni, pari alle 67 richieste di intervento effettuate telefonicamente). A nulla rileva la circostanza che le fatture emesse e prodotte in atti contengono traffico telefonico poiché tali fatture attengono ad un periodo diverso e successivo al periodo reclamato dall'utente. Nè tantomeno rileva la mancata contestazione delle fatture emesse dall'operatore poiché l'utente non ha richiesto lo storno e/o l'annullamento delle stesse.

Alla luce della suddetta documentazione istruttoria, ne consegue che non risulta provata alcuna interruzione o sospensione totale del servizio per gli 11 giorni reclamati ma semmai solo un malfunzionamento del servizio di telefonia e connettività che consente di accogliere la domanda di indennizzo sub ii). Sul punto, però, pur ritenendo fondata la domanda dell'istante, non può ritenersi corretta la quantificazione dell'indennizzo così come proposta dal ricorrente, che considera il disservizio per circa otto mesi (dalla data di attivazione maggio 2015 fino al dicembre 2015) per un totale di 240 giorni.

Quindi, considerando il numero dei disservizi interessati (voce, linea dati, pos non funzionante), il tipo di contratto business, la tipologia di lavoro espletata dall'istante (trattasi di una Farmacia), i 67 giorni di malfunzionamento non continuativo provato nonché gli indennizzi previsti dalla delibera 73/11/CONS, sembra equo e proporzionato liquidare la somma onnicomprensiva di euro 700,00 (settecento/00).

Sempre in virtù delle suddette considerazioni la domanda sub i) di indennizzo per l'interruzione totale del servizio deve essere rigettata.

B) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, considerate la partecipazione e le difese svolte dalle parti, si ritiene equo e congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Domenico Campogiani;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore VodafoneXXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 1681 del 28 febbraio 2017 avanzata dalla XXX contro la Vodafone XXX, e conseguentemente di ordinare alla Vodafone XXX di riconoscere, mediante assegno bancario o bonifico emesso in favore della XXX ricorrente:

a) la somma di euro 700,00 (settecento/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce e adsl. Tale somma dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) la somma di euro 100,00 (cento/00) per spese di procedura;

2. di dare atto che 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. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;

4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it), nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).

La Società Vodafone XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Il Consigliere relatore
(Domenico Campogiani)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 5 pagine.

Il segretario
(Angela Ruocco)