

DELIBERA N. 19/2018

Oggetto: Approvazione della proposta di definizione della controversia tra XXX e Vodafone XXX GU14 n. 194/2016.

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. 5983 del 13 dicembre 2016, con cui la società istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Vodafone XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 6135 del 18 ottobre 2016, 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 30 marzo 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 15 maggio 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 disservizi afferenti le numerazioni 0731-20XXXX e 0731-20XXXX. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. il 26 gennaio 2016 la società istante sottoscriveva contratto con Vodafone per una linea mobile e il servizio di telefonia fissa e adsl, con n. 1 linea Isdn (0731-20XXXX) e una linea Rtg (0731-20XXXX);
- b. la linea mobile veniva regolarmente attivata il 29 gennaio 2016;
- c. il 23 febbraio 2016 la società istante, invece, rinunciava alla attivazione delle due linee fisse a seguito di accertamento tecnico della Vodafone che verificava l'incompatibilità della centralina in dotazione della società utente con il servizio offerto dall'operatore (vodafone station incompatibile con il centralino e con scheda ISDN);
- d. dietro suggerimento di consulente Vodafone, la società istante il 15 marzo 2016, decideva così di attivare un'altra tipologia di contratto (Soluzione Hotel Medium Fibra);
- e. solo il 23 maggio successivo avveniva la portabilità del numero fisso 0731-20XXXX e l'attivazione del centralino virtuale compreso nel servizio Vodafone;
- f. lo stesso giorno in cui veniva attivata la connettività il tecnico segnalava la non funzionalità del numero fax, l'impossibilità ad inibire le chiamate interne fra le stanze, ecc.
- g. nei giorni successivi si evidenziavano malfunzionamenti alla linea voce consistenti nell'interruzione di chiamate, voce metallica durante le chiamate, POS non sempre funzionante;
- h. non trovando soluzioni a questi problemi, nonostante i reclami avanzati all'agente Vodafone, la società istante decide di cambiare operatore considerata anche la comunicazione contenuta nella fattura N° AG0742XXXX del 21 maggio 2016 circa le variazioni delle condizioni contrattuali che consentiva il cambio operatore senza incorrere in alcun tipo di penali entro trenta giorni dal ricevimento della fattura;
- i. al suddetto fine l'8 giugno 2016, la società istante invia, a mezzo PEC, formale richiesta di recesso senza addebito di penali e contestuale reclamo degli addebiti contenuti nella fattura AG0742XXXX non corrispondenti alle condizioni sottoscritte, nonché contestazione dei malfunzionamenti subiti;
- j. la portabilità verso altro operatore avviene solamente il 28 luglio 2016 dopo 14 giorni consecutivi di linee disabilitate e non funzionanti;
- k. *medio tempore*, la Vodafone emetteva la fattura n. AG1076XXXX del 15 luglio 2016 di euro 1.203,71 (milleduecentotre/71), di cui si contestano gli addebiti per servizi mai attivati e la fattura n. AG1414XXXX di euro 598,54 (cinquecentonovotto/54), di cui si contestano gli addebiti per servizio passato ad altro operatore e la successiva fattura n. AG1757XXXX del 9 novembre 2016 di euro 4.263,52 (quattromiladuecentosessantatre/52), contenenti i costi di recesso anticipato che non dovevano essere addebitati a seguito della comunicazione di recesso per variazioni contrattuali;
- l. per tutti i disservizi avuti nonché per lo storno delle fatture emesse e contestate, la società istante adiva il Corecom Marche al fine di ottenere gli indennizzi previsti dalle condizioni generali di contratto ovvero quelli previsti dall'allegato A della delibera n. 73/11/CONS;

m. il 31 agosto 2016, si svolgeva udienza di conciliazione che si concludeva con un mancato accordo;

n. il 15 maggio 2017, si svolgeva l'udienza di definizione, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

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

- i. la cessazione di tutti i servizi senza addebito di penali;
- ii. gli indennizzi previsti dalle condizioni generali di contratto ovvero previsti dall'allegato A della delibera n. 73/11/CONS, per la completa interruzione della linea 0731-20XXXX dal 1 aprile 2016 al 9 maggio 2016;
- iii. gli indennizzi per la mancata risposta ai reclami;
- iv. un indennizzo di euro 545,00 (cinquecentoquarantacinque/00) per l'attivazione della connettività n° 465XXXX non richiesto,
- v. un indennizzo per malf funzionamento della linea 0731-20XXXX, dal 23 maggio 2016 al 15 luglio 2016, pari ad euro 270,00 (duecentosettanta/00);
- vi. un indennizzo per interruzione del servizio, dal 15 luglio al 26 luglio 2016, pari ad euro 240,00 (duecento quaranta/00);
- vii. un indennizzo per mancata cessazione del servizio (Soluzione Hotel Fibra Medium), calcolato dal 26 luglio 2016 al 15 ottobre 2016, per un importo di euro 1.215,00 (milleduecentoquindici/00), in base all'art.4, comma 1, All. A delibera 73/11/CONS;
- viii. un indennizzo per mancata cessazione di servizi accessori calcolata dal 26 luglio 2016 al 15 ottobre 2016, per un importo di euro 2.592,00 (duemilacinquecentonovantadue/00), in base all'art. 8, comma 2 , All. A delibera 73/11/CONS;
- ix. il ricalcolo della fattura n. AG0742XXXX del 21 maggio 2016 di euro 425,43 (quattrocentoventicinque/43) e della fattura n. AG1076XXXX del 15 luglio 2016 di euro 1.203,71 (milleduecentotré/71), lo storno della fattura n. AG1414XXXX di euro 598,54 (cinquecentonovotto/54) e della successiva fattura n. AG1757XXXX del 9 novembre 2016 di euro 4.263,52 (quattromiladuecentosessantatré/52).

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 infondatezza delle richieste avanzate a titolo di indennizzo.

In particolare, la Vodafone ha dedotto quanto segue:

- a) parte istante lamenta la presenza di disservizi afferenti le numerazioni fisse 0731-20XXXX e 0731-20XXXX, senza produrre documentazione concreta a sostegno di quanto asserito, a fronte di traffico telefonico presente nelle fatture emesse;
- b) in particolare le richieste di indennizzo relative agli asseriti disservizi per il periodo aprile 2016-luglio 2016 sono sforniti di sostegno probatorio e, quindi, integralmente rigettate;
- c) nello specifico, poi, la decisione assunta dalla XXX di interrompere il pagamento delle fatture è assolutamente stata illegittima ed arbitraria, essendo evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore;
- d) le richieste in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti ex art. 8 All. A delibera 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o profili tariffari non richiesti sono da rigettare poiché il caso in esame non riguarda l'attivazione di servizi mai richiesti, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivati (cfr. delibere Agcom 43/14/CIR, 84/14/CIR, e 104/14/CIR).

3. Motivazione della decisione

A) Nel merito

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

Oggetto della contestazione dell'istante sono la presenza di disservizi e malfunzionamenti afferenti le numerazioni 0731-20XXXX e 0731-20XXXX nonché l'accertamento del diritto di recesso senza penali per il cambio di operatore telefonico a seguito di variazioni contrattuali regolarmente comunicate.

Ciò premesso, 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 Vodoafone ed allegare eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa i malfunzionamenti lamentati, nonché provare che il recesso è stato effettuato per cambio di variazioni contrattuali, mentre incombeva a Vodafone provare di aver attivato le numerazioni fisse con n. 1 linea Isdn (0731-20XXXX) e una linea Rtg (0731-20XXXX) nonché 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, oltre alla corretta fatturazione dei servizi erogati.

Agli atti risulta provata l'esistenza dell'originario rapporto contrattuale tra l'utente e il gestore telefonico del 26 gennaio 2016, per l'attivazione di una linea mobile e il servizio di telefonia fissa e adsl, con una linea Isdn (0731-20XXXX) e una linea Rtg (0731-20XXXX); risulta provata la successiva rinuncia della società istante del 23 febbraio 2016 alla attivazione delle due linee fisse e alla loro portabilità a seguito di collaudo tecnico dell'operatore che accertava l'incompatibilità della centralina in dotazione della società utente con il servizio offerto dall'operatore (vodafone station incompatibile con il centralino e con scheda ISDN). Risultano, inoltre, agli atti l'attivazione della successiva tipologia contrattuale (Soluzione Hotel Fibra Media), la contestazione della fattura n. AG07426XXX del 21 maggio 2016, eseguita con reclamo scritto dell'8 giugno 2016, dal quale si ricava anche una generica contestazione dei malfunzionamenti per quanto riguarda le linee fisse e il POS e la richiesta di passare ad altro operatore usufruendo del diritto di recesso senza addebito di alcuna penale per variazioni contrattuali, come comunicato dall'operatore con la stessa fattura.

Alla luce della suddetta documentazione istruttoria, ne consegue che le richieste di indennizzo relative agli asseriti disservizi di malfunzionamento, di interruzione della linea, di interruzioni di telefonate, per il periodo aprile 2016 – luglio 2016, sono sformite di adeguato sostegno probatorio. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, l'istanza risulta non sufficientemente circostanziata, oltreché priva di una documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto del disservizio lamentato e a chiarimento delle pretese dell'istante. Visto il carattere essenzialmente documentale della presente procedura, è orientamento costante di questo Corecom, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, che l'istante debba adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i periodi di disservizio (date di inizio e fine disservizio) e deve dare prova di aver inoltrato appositi reclami all'operatore. Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati, si versa nell'impossibilità di accertare *l'an*, il *quomodo* ed il *quantum* dell'oggetto della controversia. In tal senso si rileva, altresì, che, dalla disamina delle fatture prodotte, non si desume una interruzione di servizio né tanto meno i malfunzionamenti genericamente reclamati con la PEC dell'8 giugno 2016.

Pertanto, in virtù delle suddette considerazioni le domande di indennizzo sub) ii., sub) iv., sub) v., e sub) vi., devono essere rigettate. Non si ritiene neppure di accogliere le richieste della parte istante sub) vii e sub) viii in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art.8 della delibera n. 73/11/CONS di cui all'Allegato A), per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti. Infatti, il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dalla società istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi. Riguardo a tali ipotesi, l'Agcom ha già espresso il proprio orientamento in merito affermando che “l'indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, ai sensi dell'art. 8 delibera n. 73/11/CONS, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente”. La ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR; 84/14/CIR; 104/14/CIR). Pertanto, attesa la diversità delle due fattispecie, non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'art. 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante, per la prosecuzione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazione elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto nell'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria.

Si ritiene, invece, di poter indennizzare la mancata risposta ai reclami di cui all'articolo 11 della delibera n. 73/11/CONS (ALL. A), nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), poiché l'operatore non ha fornito risposta al reclamo scritto dell' 8 giugno 2016, né ha mai provveduto al ricalcolo delle fatture contestate. La mancata risposta al reclamo deve considerarsi una mancanza di ascolto e di dialogo con il gestore che fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

La richiesta di storno della fattura n. AG 1757XXXX del 9 novembre 2016 di euro 4.263,52 (quattromiladuecentosessantatre/52) deve essere accolta poiché la fattura, seppur non regolarmente contestata dall'istante, poiché emessa durante la pendenza della fase di definizione, è relativa solo a penali per recesso anticipato che non dovevano essere addebitate da Vodafone in virtù di un recesso avvenuto per variazioni delle condizioni contrattuali e non di un recesso per inadempimento contrattuale che l'utente ha l'onere di provare. Tale recesso, peraltro, è stato comunicato all'operatore per iscritto dalla società utente con PEC del 8 giugno 2016, cioè prima che si svolgesse sia la fase di conciliazione che quella di definizione.

Anche la fattura AG1414XXXX del 15 settembre 2016, pari ad euro 598,54 (cinquecentonovantotto/54), deve essere stornata in quanto contenente addebiti di un servizio cessato con il passaggio delle numerazioni della società istante ad altro operatore solo il 28 luglio 2016, dopo 14 giorni consecutivi di linee disabilite e non funzionanti.

Quanto, infine, alla fattura n. AG0742XXXX del 21 maggio 2016 di euro 425,43 (quattrocentoventicinque/43) e alla fattura n. AG1076XXXX del 15 luglio 2016 di euro 1.203,71 (milleduecentotré/71), l'operatore deve provvedere al ricalcolo degli importi poiché contenenti addebiti del servizio “vodafone station”, previsto nel primo contratto mai attivato (c.d. servizio e.box office), come da richiesta formulata sia con PEC dell' 11 maggio 2016, che con PEC dell' 8 giugno successivo, alle quali l'operatore non ha mai dato seguito. La fattura n. AG1076XXXX del 15 luglio 2016, contiene anche un corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata anch'esso da stornare perché come sopra argomentato non è dovuto. Al ricalcolo delle citate fatture deve conseguire anche la regolarizzazione amministrativa-contabile.

B) Sulle spese del procedimento

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della società istante, a norma dell'art. 19 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione

e utenti, l'importo complessivo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento.

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

UDITA la relazione del Presidente Cesare Carnaroli;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

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

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 5983 del 13 ottobre 2016 avanzata dalla XXX contro la Vodafone XXX, e conseguentemente la Società Vodafone XXX è tenuta a:

a) liquidare la somma di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;

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

c) stornare la fattura n. AG 1757XXXXX del 9 novembre 2016 di euro 4.263,52 (quattromiladuecentosessantatre/52) nonché la fattura n. AG1414XXXX del 15 settembre 2016 di euro 598,54 (cinquecentonovantaotto/54);

d) ricalcolare la fattura n. AG0742XXXX del 21 maggio 2016 di euro 425,43 (quattrocentoventicinque/43) e la fattura n. AG1076XXXX del 20 luglio 2016 di euro 1.203,71 (milleduecentotre/71), con conseguente regolarizzazione amministrativa-contabile;

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 e relatore
(Cesare Carnaroli)

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

La presente deliberazione si compone di 6 pagine.

Il segretario
(Angela Ruocco)