

DELIBERA DL/102/17/CRL/UD del 11 settembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

DITTA S. BERTIN / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/244/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 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 Ditta S. Bertin presentata in data 4.4.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare dell’utenza telefonica fissa XXXXXX9056, ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia XXX di seguito per brevità “Vodafone”, per il tramite dell’Assoc.ne ASSO CONS Italia - l’interruzione del servizio voce, la perdita della numerazione, la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere sottoscritto nel febbraio 2015 una contratto con Vodafone e di aver fatto richiesta, dopo pochi mesi, di trasloco della linea fissa, che veniva espletata in data 16.9.2015;

- b. tuttavia in data 23.10.2015 si era verificata un'interruzione totale del servizio voce, mentre risultava funzionante sia il servizio internet sia la numerazione XXXXXX90261, utilizzata come fax.
- c. nonostante le molteplici segnalazioni effettuate tramite il sito internet del gestore, sia telefonicamente che via fax e via pec, il disservizio non veniva risolto.
- d. tramite il proprio legale inviava in data 11.11.2015 al gestore un reclamo, riscontrato con comunicazione del 3.12.2015, con la quale Vodafone proponeva un'offerta di € 200,00 omincomprensivi e lo sconto del 50% sulla connettività per quattro mesi, che non veniva accettata.
- e. la linea comunque non veniva ripristinata e il gestore comunicava la perdita della numerazione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto alla Vodafone:

- i. indennizzo per cessazione o sospensione servizi;
- ii. indennizzo per perdita della numerazione;
- iii. indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- iv. indennizzo per affermazione non veritiere o mancata comunicazione di impedimento,
- v. rimborso canoni pagati per la linea fissa.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che l'utente non ha provato nulla di quanto ha dedotto nell'istanza ed, in particolare, la fonte negoziale del suo diritto.

Rilevava altresì che l'utente non aveva precisato i riferimenti temporali dei reclami inviati, né aveva dimostrato il pagamento delle fatture di cui si richiedeva in parte il rimborso.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza è molto generica, lacunosa dei necessari elementi cronologici e documentali che sono stati forniti – parzialmente- solo con le memorie, per cui è da rilevarsi, una sostanziale violazione del diritto di difesa di controparte (che tuttavia non ha esercitato la facoltà di replica) che non può non avere ripercussioni sulla valutazione delle spese di procedura, né sull'accogliibilità di alcune richieste.

Inoltre, la produzione di un'offerta transattiva avanzata medio termine dal gestore, certamente non serve a suffragare alcuna assunzione di responsabilità da parte di questo e inoltre viola l'espressa clausola di riservatezza presente sul documento, sulla quale il gestore svolgerà, ove lo ritenga, le proprie valutazioni.

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

3.1 Sulle affermazioni non veritiere

E' rigettata la domanda dell'utente di liquidazione di un indennizzo per affermazioni non veritiere in quanto del tutto generica e non circostanziata, non avendo l'istante neppure allegato i fatti – né tantomeno i documenti- atti a dimostrare la consistenza di tali dedotte affermazioni non veritiere.

3.2 Sul malfunzionamento del servizio voce

L'istante lamenta l'interruzione del servizio fonia dal 23.10.2015.

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.

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.

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

In base a quanto richiamato in ordine al riparto degli oneri probatori, a fronte del disservizio lamentato e segnalato telefonicamente (Tickets TTM000006033875, 000006034798 e MDC262130339TTT e tramite sistema web mail, spettava a Vodafone provare di avere svolto tutte le attività necessarie alla sua risoluzione, o che il problema era dipeso da cause ad esso gestore non imputabili.

L'operatore, invece, non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti a seguito dei reclami ricevuti, non ha infatti documentato né le verifiche effettuate, né gli esiti di tali verifiche o il traffico sviluppato dall'utenza, né la prova della regolare e continua erogazione dei servizi.

Viepiù, le contestazioni mosse dal gestore sulla mancata prova della fonte negoziale e dei reclami inoltrati dall'utente sono smentite da quanto versato in atti dall'utente, laddove quest'ultimo, oltre all'allegazione dei numeri di apertura dei Tickets sopra richiamati, ha allegato la fattura emessa dal gestore per il periodo 22.7/19.9 - 2015 con ivi indicati i costi di attivazione del servizio, la proposta transattiva di Vodafone del 3.12.2015 a chiusura e stralcio della pretesa indennitaria, nonché una risposta inoltrata tramite web mail del 28.10.2015 di presa in carico della segnalazione ricevuta.

Stante quanto sopra, Vodafone deve quindi essere ritenuta responsabile dell'interruzione del servizio fonia, pertanto spetta all'utente un indennizzo per il periodo dal 28.10.2015 (data di presa in carico della segnalazione) al 4.4.2016, data di presentazione dell'istanza di definizione, con

conseguente riconoscimento, ai sensi degli artt. 5, comma 3 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 1.590,00.

Non può essere invece accolta la richiesta di rimborso dei canoni pagati per il servizio fonia non usufruito in quanto l'utente non ha depositato le fatture per il periodo di disservizio lamentato, per le quali non è quindi possibile dedurre il corrispettivo dovuto per la parte voce, né ha dimostrato l'avvenuto pagamento delle stesse.

3.3 Sulla perdita della numerazione

La domanda non può essere accolta.

L'utente infatti deduce il fatto come non effettivamente conosciuto, o conosciuto per via indiretta sulla base di una presunta affermazione del gestore, sfornita di prova.

Ad abundantiam, si osservi come i tempi serrati tra l'accadimento dei fatti e la proposizione del tentativo di conciliazione, non siano congrui rispetto al disservizio, posto che il periodo di latenza di un numero prima che questo venga restituito dall'operatore che l'ha in gestione al donator proprietario è ben più ampio della cronologia dei fatti e dell'instaurazione del contenzioso.

3.4 Sulla mancata risposta al reclamo

Risulta depositata dall'utente la risposta del 28.10.2015, inoltrata dall'operatore tramite web, di presa in carico della segnalazione ricevuta.

Il gestore non ha dedotto nulla sul punto né ha fornito la prova di avere dato riscontro al reclamo presentato dall'utente. Pertanto spetta all'istante, ai sensi dell'art. 11 commi 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo detratti i giorni utili alla risposta (45 da Carta dei Servizi Vodafone), fino al 18.2.2016 (data dell'udienza di conciliazione), per l'importo di € 68,00.

4. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto 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, ai sensi del già richiamato combinato disposto degli art.16.2bis e 19.6 della Delibera n. 173/07/CONS e s.m. nonché delle Linee Guida applicative ex Del 276/13/CONS, si ritiene equo compensare le spese di lite tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Ditta S. Bertin nei confronti della Vodafone Italia XXX.

2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. € 1.590,00 (millecinquecentonovanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5, commi 3 e 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- ii. euro 68,00 (sessantotto/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A Delibera 73/11/CONS.

3. La 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 11/09/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto