

DELIBERA N. 4/2018

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX E VODAFONE XXX - GU14 N. 119/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 12/03/2018, n. 26

Il 12 marzo 2018, alle ore 15,00, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota prot. n. 2546 del 9 marzo 2018, agli atti

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

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

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 1) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione proposta di definizione: XXX / Vodafone XXX (relatore Cesare Carnaroli)".

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM MARCHE

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 dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale Marche e il Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche, in data 28 dicembre 2017 e in particolare l’art. 5, 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*” di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 3963 dell’11 luglio 2016, con cui l’istante chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Vodafone XXX, ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la nota prot. n. 7564 del 20 dicembre 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 2 febbraio 2017;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

ESAMINATO il verbale di udienza del 2 febbraio 2017, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il mancato funzionamento della connessione internet a seguito di un subentro della linea fissa 071-94XXXX dall'operatore TIM all'operatore Vodafone. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 15 marzo 2015 l'istante richiedeva il subentro della linea fissa 071-94XXXX dall'operatore TIM all'operatore Vodafone per aderire ad un'offerta commerciale business;
- b. ad attivazione avvenuta, la connessione internet non funzionava e nonostante numerosi reclami e segnalazioni telefoniche al servizio clienti Vodafone, il problema non veniva risolto;
- c. la connessione è mancata totalmente per circa 5 mesi con gravissimi danni alla sua attività di intermediario finanziario assicurativo, che quotidianamente deve utilizzare la rete internet per emettere polizze e preventivi, oltre alla perdita di molteplici clienti;
- d. in data 2 luglio 2015, non ricevendo alcun chiarimento da parte della Vodafone circa il disservizio subito, l'istante decideva di migrare verso l'operatore TIM e nel successivo mese di dicembre presentava istanza di conciliazione per richiedere l'intervento del Corecom al fine di risolvere la controversia con Vodafone;
- e. in data 11 aprile 2016 si teneva l'udienza di conciliazione innanzi al Corecom Marche, che si concludeva con un mancato accordo;
- f. seguiva, in data in data 2 febbraio 2017, l'udienza di definizione, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

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

- i. il risarcimento dei danni arrecati quantificati in euro 10.000,00 (diecimila/00);

- ii. l'annullamento delle fatture emesse dall'operatore.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone con memoria, depositata il 1° febbraio 2017, cioè fuori i termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per improcedibilità della stessa ex art. 14 delibera n. 173/07/CONS, limitatamente alla richiesta di risarcimento danni. Nel merito, ha chiesto il rigetto dell'istanza GU14 n. 119-17, per carenza assoluta di prove a sostegno della domanda avanzata in relazione all'asserito malfunzionamento della connessione ADSL, pur rendendosi disponibile a trovare un accordo conciliativo in sede di udienza di discussione.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito.

Va preliminarmente analizzata l'eccezione sollevata dall'operatore per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Vodafone eccepisce l'improcedibilità della richiesta di risarcimento danni avanzata nell'istanza introduttiva del presente procedimento non avendo l'Autorità adita competenza alcuna in merito a richieste risarcitorie.

L'eccezione preliminare sollevata, anche se avanzata fuori termine, deve ritenersi fondata e, pertanto, accolta d'ufficio per le seguenti motivazioni.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica 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 dell'Autorità.

Resta salva la possibilità per l'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno secondo le regole ordinarie di ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile per l'inadempimento dei rapporti contrattuali.

La domanda di condanna al risarcimento danni avanzata dall'istante esula, pertanto, dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento dell'operatore, cui si correla il riconoscimento di un indennizzo.

Pertanto, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, nonché, nell'ottica di tutela del contraente più debole, sempre sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la

domanda di risarcimento svolta può essere interpretata come domanda di condanna della Vodafone al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento contrattuale da parte dell'operatore stesso, nella fattispecie, rappresentato dall'asserita totale assenza di connessione ADSL che ha causato gravissimi danni all'attività di intermediario finanziario assicurativo svolta dall'utente.

B) Nel merito.

Alla luce delle suddette considerazioni, oggetto della presente definizione è il dedotto inadempimento dell'operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto la fornitura del servizio di telefonia fissa e del servizio ADSL e la conseguente richiesta di indennizzo ed annullamento delle fatture emesse.

Si premette che l'operatore Vodafone ha fatto pervenire memoria difensiva fuori termine, fissato dall'avvio del procedimento per il giorno 23 gennaio 2017.

L'istante, invece, ha dedotto che, sin dall'inizio dell'attivazione del contratto, il servizio ADSL non ha mai funzionato. Pur avendo richiesto informazioni al Servizio Clienti e pur avendo richiesto l'intervento di un tecnico per la risoluzione del problema, l'operatore non è mai intervenuto, né ha mai fornito riscontro ai reclami telefonici. Deduce e prova, altresì, di aver inviato un reclamo scritto all'operatore in data 11 dicembre 2015, però, dopo aver effettuato la migrazione verso l'operatore TIM, avvenuta in data 2 luglio 2015, come da contratto e richiesta migrazione depositata agli atti.

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 Vodafone ed allegare eventuali reclami scritti inviati all'operatore, mentre incombeva a Vodafone provare di aver attivato il servizio ADSL nei termini contrattuali previsti ovvero dei motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali.

Peraltro, come già evidenziato, anche se Vodafone ha svolto la sua attività difensiva fuori dai termini procedurali assegnati con l'avvio della procedura di definizione, questa Autorità non può fare altro che prendere atto della totale carenza di prova della domanda avanzata dall'utente e della carenza di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità di Vodafone. Sebbene risulti provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e il gestore telefonico, la totale carenza

probatoria circa il disservizio lamentato dall'utente, deve portare al rigetto della domanda dell'istante. A tal riguardo ci si limita ad osservare che l'unico reclamo scritto prodotto dall'utente reca la data dell'11 dicembre 2015, per un grave disservizio (mancanza totale di connessione ADSL) verificatosi diversi mesi prima, reclamo inoltrato quando lo stesso ricorrente aveva già migrato i servizi verso altro gestore.

Ne consegue che la domanda di indennizzo per il disservizio subito deve essere rigettata per la mancata allegazione di alcuna prova al riguardo da parte dell'utente. Per giurisprudenza ormai costante dell'Agcom e dei Corecom in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“*an*”, il “*quomodo*” ed il “*quantum*” del malfunzionamento non consente in sede di definizione una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo.

Del pari non può essere accolta la richiesta di annullamento delle fatture emesse da Vodafone, cioè la richiesta di azzeramento della posizione debitoria dell'istante in ragione del mancato accertamento del disservizio subito ed in ragione della mancata contestazione del traffico telefonico generato.

C) Sulle spese del procedimento.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del procedimento tra le parti a norma dell'art. 19 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti.

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

UDITA la relazione del Consigliere Presidente Cesare Carnaroli;

DELIBERA

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

1. di rigettare l'istanza prot. n. 3963 dell'11 luglio 2017 avanzata dalla XXX contro la Vodafone XXX;
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 il presente provvedimento e di pubblicarlo sui siti web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'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.

Ancona, 12 marzo 2018

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Elisa Moroni

La presente deliberazione si compone di n. 7 pagine

Il segretario
Angela Ruocco