

DELIBERA DL/108/14/CRL/UD del 4 novembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████████████████████/VODAFONE OMNITEL ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 2014;

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 24 giugno 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/365/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ██████████ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 12 luglio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- L'istante è diventato cliente Vodafone in data 23 maggio 2012;
- All'inizio, per quattordici giorni, il servizio voce in entrata non aveva funzionato correttamente. Lo stesso problema si era manifestato a partire dal 23 gennaio 2013;
- I reclami erano rimasti senza esito;
- Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un risarcimento danni di Euro 1.350,00;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente lamentava il disservizio voce e adsl per sette mesi e mezzo e chiedeva un indennizzo di Euro 11.350,00. Vodafone contestava la durata del disservizio e declinava la responsabilità, in quanto la causa del disservizio era da attribuire ad un contenzioso commerciale tra Telecom e Teleunit, cui chiedeva di estendere il contraddittorio. Alla successiva udienza, assenti Telecom e Teleunit, le parti ribadivano la loro posizione e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'utente eccepiva l'estraneità alla controversia di Telecom e Teleunit, avendo sottoscritto il contratto con Vodafone e reiterava la domanda di risarcimento di Euro 11.350,00;
- Con memoria del 2 agosto 2013, l'utente precisava che il disservizio delle chiamate in entrata si era manifestato da giugno 2012 fino a giugno 2013 e che, considerata l'attività svolta, l'indennizzo poteva quantificarsi in Euro 11.350,00. Precisava inoltre le date ed i numeri dei reclami svolti al servizio clienti;
- Con memoria del 3 settembre 2013, Vodafone eccepiva in via preliminare l'inammissibilità delle domande perché generiche e risarcitorie. Nel merito precisava che: a) l'utente non aveva precisato i periodi di disservizio; b) la responsabilità per il disservizio era da attribuirsi ad un contenzioso commerciale tra Telecom e Teleunit, come tempestivamente comunicato all'utente, il quale aveva dichiarato che i disservizi erano presenti anche quando il servizio era attivo con Teleunit; c) dal dettaglio del traffico delle fatture il servizio risultava attivo e funzionante;
- All'udienza di discussione, Vodafone offriva a titolo conciliativo un indennizzo di Euro 500,00, da corrispondere mediante accredito sulle fatture di successiva emissione. L'utente non accettava la proposta e gli atti venivano rimessi al collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

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

Questo premesso, viene rigettata, perché infondata, l'eccezione preliminare dell'operatore di inammissibilità delle domande perché generiche e risarcitorie.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, infatti, ed alla luce della precisazione effettuata dall'utente nella difesa, la domanda viene interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie rappresentato dal malfunzionamento del servizio.

2.2. Nel merito.

Sul malfunzionamento

L'istante lamenta il malfunzionamento del servizio voce relativamente alle chiamate in entrata da giugno 2012 sino a giugno 2013, chiedendo la liquidazione dell'indennizzo quantificato in Euro 11.350,00, considerata l'attività commerciale svolta dall'impresa (pizzeria da asporto) e la perdita della clientela subita per effetto del non funzionamento del servizio.

Vodafone contesta la responsabilità del disservizio, imputabile ad un contenzioso commerciale in essere tra Telecom Italia e Teleunit, e produce alcune fatture a riprova della presenza di traffico.

Ciò premesso, la domanda dell'utente viene accolta nei limiti che seguono.

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.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento del servizio voce lamentato dall'utente, spettava a Vodafone provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Tale onere probatorio non è stato assolto da Vodafone.

Nulla è stato provato in ordine all'asserito contenzioso commerciale tra Telecom e Teleunit, che, secondo Vodafone, sarebbe stato causa del problema, e i dettagli del traffico telefonico in uscita di cui alle fatture in atti nulla provano in ordine alla continuità del servizio, considerato che l'utente ha lamentato il non funzionamento del servizio in entrata.

In forza di quanto sopra, deve ritenersi che la condotta di Vodafone non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, nè al principio generale di continuità previsto dalla Carta del Cliente e che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio (che non ha comportato l'interruzione totale del servizio), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda il periodo del lamentato disservizio, sulla base delle dichiarazioni dell'utente nella fase conciliativa e delle date delle segnalazioni effettuate al servizio clienti, deve ritenersi che lo stesso si sia manifestato per quattordici giorni a giugno 2012 e nuovamente il 23 gennaio 2013 sino alla data dell'istanza di definizione (24 giugno 2013), alla quale l'utente lamenta la persistenza del problema.

Considerato che si tratta di un contratto per aziende, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 830,00.

2. 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 previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla ██████████ nei confronti dell'operatore Vodafone sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla ██████████ in data 24 giugno 2013.

La società Vodafone Omnitel ██████████ è pertanto tenuta a:

1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 830,00 (ottocento trenta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto