

DELIBERA N. 50/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/686420/2024)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 05/11/2024;

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*”;

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 denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 17/06/2024 acquisita con protocollo n. XXX del 17/06/2024;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 05/11/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Vodafone XXX, di seguito Vodafone, dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 17/06/2024; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 18/03/2024), quanto segue.

In data 16/10/2023 chiedeva l'attivazione dei servizi presso Via XXX a Bologna.

Nonostante i numerosi solleciti al servizio clienti e la pec del 04/12/2023, l'attivazione non avveniva.

Nonostante la carta servizi preveda l'attivazione della nuova linea in 60 giorni (doc. 4, pag. 15), Vodafone la preannunciava per il 29/01/2024.

In data 30/01/2024, in mancanza di attivazione, veniva depositato GU5.

L'11/02/2024 veniva emesso provvedimento temporaneo.

La linea veniva attivata solo in data 07/03/2024.

Ciò premesso, l'istante richiede:

- a) Indennizzo per ritardata attivazione linea voce e dati fibra business dal 15/12/2023 al 07/03/2024, GG 82, € 2870;
- b) Indennizzo per omessa risposta a reclamo € 300;
- c) Il diritto ai maggiori danni da chiedere in sede civile.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, con memoria del 23/07/2024, in merito alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue.

Evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente.

Nello specifico, difatti, come peraltro rappresentato nell'ambito del correlato procedimento ex art. 5 del Regolamento Agcom, l'odierna esponente pone in rilievo che inizialmente, in fase di fissazione dell'appuntamento, il cliente si è reso irraggiungibile al contatto alla numerazione XXXXXX

Successivamente, poi, per ragioni tecniche non imputabili a Vodafone, non è stato possibile nell'immediato realizzare l'impianto a causa della tubazione di accesso satura/insufficiente.

La pratica, pertanto, è stata messa in accodamento per elemento di rete saturo, con data di prevista risoluzione al 29/01/2024, regolarmente comunicata all'utente il quale ha accettato la summenzionata data.

E', quindi, a tal riguardo opportuno porre in rilievo che nessuna responsabilità può essere, in ogni caso, imputata alla scrivente società in merito all'asserito ritardo nell'attivazione dei servizi dal 15/12/2023 al 07/03/2024 poichè, come previsto dalle condizioni generali di contratto, all'art. 3.4:

"il Cliente accetta che per l'allacciamento della linea, in casi eccezionali e non dipendenti in alcun modo da Vodafone, potrebbero rendersi necessari adempimenti con relativi costi a carico del Cliente stesso (i.e. a titolo esemplificativo e non esaustivo: sblocco delle tubature, disostruzione della canalina). Gli adempimenti necessari verranno tempestivamente comunicati al Cliente da parte di un operatore Vodafone" (all. 2 e 3).

In virtù di quanto statuito dall'art. 10.1 delle summenzionate condizioni, inoltre:

"L'attivazione dei Servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia ed eventualmente da parte di altri operatori."

Pertanto, contesta fermamente le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata.

Né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente.

E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore.

In ultima analisi, eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno.

L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che:

“se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”.

Infine, sotto il profilo amministrativo e contabile, precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

3. La replica dell'istante

L'istante, con memoria di replica del 12/09/2024, evidenzia quanto segue.

In via preliminare, chiede che l'istanza per cui si procede sia dichiarata ammissibile e/o ricevibile.

Nel merito, contesta quanto asserito nella memoria illustrativa di controparte.

Precisa che Vodafone, a sostegno della propria tesi e della correttezza del proprio operato, non ha provveduto ad allegare alcun elemento probatorio atto ad esonerare la stessa dalle proprie responsabilità in merito alla ritardata attivazione dei servizi relativi al c.c. n. XXX.

In particolare, in opposizione a quanto falsamente asserito da Vodafone in riferimento all'irreperibilità dell'utente, evidenzia che tale dichiarazione, non supportata da alcun elemento probatorio, appare un tentativo per sollevare l'operatore dalle proprie responsabilità.

Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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 Cass. II 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.

In riferimento, altresì, a quanto asserito da Vodafone sulle presunte problematiche riscontrate, precisa, che qualora sussistano problematiche tecniche non imputabili all'operatore, quest'ultimo è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non ritenendosi sufficiente un mero richiamo formale ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

Ma in questo caso Vodafone non ha documentalmente dimostrato di aver assolto il predetto onere nei confronti del cliente.

Precisa, inoltre, che trattandosi di attivazione del servizio e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo.

Infatti, l'art. 13 c.1 della Delibera indennizzi prevede esplicitamente che

“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente” (esclusi artt. 4, 5 e 7).

E' correttamente escluso da tale precetto l'art. 4 (quello che qui interessa) riguardante l'attivazione della linea.

In caso di mancata attivazione, ovviamente, non può che applicarsi la regola generale in tema di adempimento contrattuale che vuole che, stipulato il contratto, ricada sull'operatore l'onere della prova della corretta attivazione (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 Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936).

Ben diverso il caso del guasto che, vista l'interruzione della sequenza contratto-adempimento da parte dell'elemento sopravvenuto (disservizio), richiede un facere in capo all'utente (la segnalazione).

Ribadisce il mancato riscontro al reclamo del 04/12/2023.

Alla luce di quanto esposto, confida nell'accoglimento integrale delle richieste fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante sono parzialmente accoglibili, come di seguito precisato.

La richiesta sub a) è accoglibile.

L'istante, in data 16/10/2023, aderiva all'offerta di attivazione del servizio presso la sede di XXX a Bologna.

Tale attivazione avrebbe dovuto compiersi entro i successivi 60 gg, come da Carta del Cliente Vodafone.

Tuttavia, Vodafone, in data 15/12/2023, informava l'istante che la sua pratica era in lavorazione per la seguente motivazione: accodamento per elemento di rete saturo, con data presunta di attivazione spostata al 29/01/2024.

Come riportato da Vodafone, in data 07/02/2024, all'interno del fascicolo documentale relativo al GU5/XXX/2024, la suddetta pratica veniva poi sospesa in quanto trattavasi di pratica con Voucher, la cui fruizione era terminata il 31/12/2023, e si era in attesa di indicazioni di gestione.

Il servizio veniva, infine, attivato in data 07/03/2024, come riconosciuto da entrambe le parti.

Ebbene, rispetto a quanto riportato, deve evidenziarsi come l'affermazione di Vodafone in merito all'impossibilità, nell'immediato, di realizzare l'impianto a causa della tubazione di accesso satura/insufficiente risulti, alla luce di quanto depositato agli atti, totalmente priva di conferme documentali.

Tali, infatti, non possono considerarsi le "schermate attivazione" allegate da Vodafone alla memoria difensiva, di cui non può che contestarsi la valenza probatoria (ex multis, Cassazione n. 8290/2016: "un documento proveniente dalla parte che voglia giovare non può costituire prova in favore della stessa né determina inversione dell'onere probatorio"; delibera Corecom Veneto 13/2022: "Quindi una mera stampa della schermata di un applicativo dell'operatore non può, per ovvie motivazioni logiche prima ancora che giuridiche, offrire un elemento sufficiente a comprovare il verificarsi di un fatto favorevole allo stesso operatore telefonico").

Il disservizio patito dall'istante deve dunque ritenersi confermato, con conseguente diritto alla liquidazione del relativo indennizzo.

La richiesta è, in particolare, accolta a partire dal 16/12/2023 (primo giorno successivo al termine di 60 gg. previsto per l'attivazione del servizio) fino al 06/03/2024 (ultimo giorno precedente l'effettiva attivazione).

Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 82), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 2.870,00 (duemilaottocentosettanta/00), a norma dell'art. 4, in combinato disposto con l'art. 13, commi 2 e 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (linea dati: euro 7,50 pro die + 1/3 banda ultra-larga x 2 utenza affari x 82 gg di disservizio = euro 1.640; linea voce: euro 7,50 pro die x 2 utenza affari x 82 gg di disservizio = euro 1.230).

La richiesta sub b) non è accoglibile.

L'istante lamenta mancato riscontro alla pec di reclamo (depositata a fascicolo unitamente alla ricevuta di avvenuta consegna) inoltrata in data 04/12/2023.

Risulta, tuttavia, agli atti (depositato ad opera dello stesso istante) riscontro a mezzo pec fornito da Vodafone in data 15/12/2023.

In ragione di ciò, l'indennizzo per omessa risposta al reclamo non può, dunque, essere accordato.

La richiesta sub c) non è accoglibile.

Come noto, le richieste di risarcimento danni esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie,

"ove riscontri la fondatezza dell'istanza, ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a fare cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e se del caso, di effettuare

rimborsi di somme risultate non dovute, nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità. (omissis). Resta salva la possibilità delle parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.” (art. 20, commi 4 e 5, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Società XXX nei confronti di Vodafone Italia XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Vodafone XXX è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 2.870,00 (duemilaottocentosettanta/00), a norma dell'art. 4, in combinato disposto con l'art. 13, commi 2 e 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

3. Vodafone XXX è tenuto ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 05/11/2024

Firmato digitalmente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca