



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 213/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RAGONE & C. / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/2328/17)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 12 dicembre 2018;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

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*”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 sugli indennizzi*”), come modificato 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza di Ragone & C., del 6 dicembre 2017;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestataria di un contratto di tipo *business* con Vodafone identificato dal codice cliente 7.2001438, ha lamentato continui disservizi sia sulla linea fissa che su quella mobile.

Nei propri scritti difensivi, in sede di udienza di discussione e in risposta ad una richiesta di integrazione istruttoria avanzata dall'Autorità, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a) in data 23 luglio 2016 sottoscriveva, tramite un agente commerciale Vodafone, un contratto *business* per la fornitura dei servizi voce e internet, comprensivo del pacchetto *e.box office +* e delle opzioni *relax +*, *ultra-broadband*, telefono *Vodafone Smart Prime*, Pos e sito web, a fronte di un corrispettivo mensile pari a euro 55,00 e con portabilità delle numerazioni, fissa e mobile, già in uso dall'istante con altro operatore.

b) solo in data 26 ottobre 2016 l'utente riceveva, dopo diverse richieste e solleciti, copia del contratto. Nelle more, l'istante tentava di esercitare il diritto di recesso per il tramite dell'agente commerciale di Vodafone il quale non ha tuttavia provveduto alla lavorazione della disdetta contrattuale e l'istante ne veniva a conoscenza solo alla ricezione della prima fattura emessa da Vodafone.

c) l'istante riscontrava sin da subito ripetuti disservizi sia sulla linea mobile sia sulla linea fissa; in particolare, dal 5 agosto al 22 agosto 2016 l'istante registrava l'interruzione del servizio di telefonia mobile mentre il 14 e il 15 settembre 2016 rimaneva isolata la linea fissa.

d) in data 15 settembre 2016, l'istante contattava il servizio clienti del precedente operatore il quale confermava l'avvenuto passaggio in Vodafone. A seguito di numerose segnalazioni telefoniche a Vodafone, i disservizi a venivano parzialmente risolti in data 16 settembre e completamente risolti solo in data 6 ottobre 2016.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

e) l'istante riceveva doppia fatturazione, da parte del precedente gestore e, a far data dal 29 luglio 2016, anche da Vodafone.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto l'indennizzo per i continui disservizi subiti.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, Vodafone ha eccepito l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione e, più in generale, l'ammissibilità dell'istanza in quanto formulata in modo così generico da non fornire neppure gli elementi minimi indispensabili per l'esercizio del diritto di difesa dell'operatore.

Nel merito della controversia, Vodafone sottolinea la mancanza di un corredo probatorio minimo a supporto di quanto rappresentato dall'istante eccependo quindi la totale infondatezza, in fatto e in diritto, delle pretese della parte ricorrente.

La società ha altresì dichiarato di non aver mai ricevuto segnalazioni da parte dell'utente in merito ai lamentati disservizi sulla linea fissa e mobile e ha sottolineato l'estrema genericità dell'istanza di definizione depositata da cui non si evince alcun elemento indicativo della natura del problema e dell'arco temporale entro cui i disservizi si sarebbero verificati.

La Società ha ribadito quanto previsto nelle Condizioni generali di contratto, all'art. 6.4, cioè che in difetto di reclamo da parte dell'utente, nei termini e nei modi previsti nelle medesime condizioni, la fattura si intende accettata per l'intero importo. Vodafone, inoltre, dichiara che l'istante ha disatteso il dettato regolamentare di cui alla delibera n. 519/15/CONS, sospendendo, prima parzialmente, poi integralmente, il pagamento delle fatture maturando un insoluto complessivo pari a euro 1.057,51.

Vodafone ha inoltre sottolineato la tardività delle contestazioni mosse dall'istante, tale da far decadere per lo meno le pretese più risalenti atteso che, in ossequio alla normativa vigente in materia di privacy, non è possibile conservare per un periodo di tempo superiore a sei mesi i dettagli del traffico telefonico e dati e che ciò ha pertanto compresso il diritto alla difesa dell'operatore.

La Società, infine, ha eccepito il comportamento negligente da parte dell'istante proprio alla luce della mancanza di reclami e della tardività delle contestazioni mosse attraverso l'avvio della procedura amministrativa di risoluzione delle controversie.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, l'eccezione dell'operatore relativa alla inammissibilità dell'istanza, in quanto non conforme a quella formulata in sede di conciliazione risulta



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

infondata in mancanza di allegazione probatoria a sostegno di quanto asserito. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, infatti, l'onere di indicare le richieste contestate affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità; al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio.

Passando al merito della controversia, all'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che la richiesta dell'istante di cui al punto i., non può essere accolta, come di seguito precisato.

In primis occorre considerare che l'istante non ha fornito prova di aver prontamente segnalato all'operatore i disservizi riscontrati nel 2016, oggetto della presente controversia. Seppur l'istante, nelle proprie repliche, asserisca genericamente di aver informato il gestore circa le problematiche contestate, relative sia alla rete fissa sia a quella mobile, dalla documentazione agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio antecedente all'avvio della procedura amministrativa di risoluzione della controversia.

Facendo seguito alla richiesta di integrazione istruttoria formulata nei confronti dell'istante ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n.173/07/CONS, al fine di acquisire elementi di valutazione utili alla decisione a fronte di un'istanza generica, l'utente ha prodotto, tra l'altro, una descrizione dei fatti in cui ha elencato una serie di disservizi riconducibili – per la linea fissa – alla ritardata attivazione del servizio, alla ritardata della portabilità del numero dal gestore di provenienza, alla sospensione del servizio nonché al suo malfunzionamento; per quanto riguarda la linea mobile, l'istante ha altresì lamentato disservizi per ritardata portabilità del numero e per interruzione/discontinuità del servizio. Per quanto l'istante abbia fornito indicazioni circa la decorrenza e la durata delle problematiche riscontrate, non ha fornito prova alcuna di averle segnalate all'operatore e, pertanto, non si è nella condizione di poter accertare l'inadempimento dell'operatore o l'eventuale ritardo nell'intervento, aspetto dirimente anche ai fini dell'individuazione del *dies a quo* per il calcolo di eventuali indennizzi, ove ve ne siano i presupposti.

Ciò posto, non si può che ribadire un consolidato orientamento dell'Autorità in base al quale non è possibile individuare alcuna responsabilità in capo all'operatore per malfunzionamento o interruzione dei servizi qualora l'utente non provi di aver inoltrato, in costanza di disservizio, un reclamo all'operatore. In assenza di una segnalazione, infatti, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione.

Né può ritenersi applicabile il principio, affermato dalla giurisprudenza di legittimità e invocato dall'istante, in base al quale, in caso di inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., a carico del creditore della prestazione (l'utente) sia previsto soltanto l'onere di provare la fonte negoziale o legale da cui sorge la propria pretesa giuridica, mentre rimane in carico alla controparte debitrice (l'operatore) l'onere di provare l'esatto adempimento dell'obbligazione; ciò in quanto, nel caso in esame, si pone la necessità di contemperare il suddetto principio con quelli di correttezza e buona fede



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di cui all'articolo 1227 c.c.: infatti, il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno). In altre parole tale obbligo si sostanzia, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, *“in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico”* (Cass, n.5240/2004; *ex plurimis* Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09). I suddetti obblighi non sono stati assolti nella misura in cui l'istante non ha provveduto a segnalare all'operatore, con tempestività, le problematiche riscontrate.

Considerate la genericità dell'istanza di definizione e l'integrazione della stessa con elementi di dettaglio solo in sede di udienza di discussione e di successiva richiesta da parte dell'Autorità di fornire ulteriori spunti di valutazione, per quanto la Società non abbia contestato specificamente ogni singolo disservizio, non può comunque invocarsi l'art. 115 c.p.c. in base al quale i fatti non specificamente contestati si considerano pacifici considerato che le evidenze istruttorie suffragano la posizione espressa dall'operatore in merito alla mancata segnalazione dei disservizi da parte dell'istante e che, soprattutto, essi corrispondono a disagi i quali, per poter essere indennizzati, necessitano di accertamento e di un minimo corredo probatorio.

Tale circostanza appare quindi dirimente, posto che il gestore non è venuto a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come tra l'altro sancito dalla Società nelle condizioni generali di contratto.

Si specifica, infatti, che l'unico reclamo dedotto agli atti da parte ricorrente è la PEC del 5 ottobre 2017, in pendenza di procedura conciliativa, con cui l'utente richiedeva a Vodafone lo storno della fattura n. AH16321934, il risarcimento del danno per i disagi patiti e le spese legali, insistendo sul fatto che i continui disservizi costringevano l'istante a migrare ad altro gestore telefonico non senza problemi e ritardi nel passaggio. Come confermato dallo stesso utente, Vodafone ha gestito il reclamo con la nota del 17 ottobre 2017, presentando - in ottica di cura del cliente - una proposta transattiva che non è stata accettata dall'istante.

I principi sopra espressi in tema di mancato reclamo valgono, evidentemente, anche in relazione al ritardo di attivazione del servizio e di portabilità del numero lamentato dall'istante (sia per la linea fissa sia per la mobile) nel passaggio a Vodafone avvenuto nel 2016, posto che anche in questo caso l'istante non ha dato prova di aver segnalato all'operatore il supposto ritardo nella gestione del nuovo contratto; in aggiunta, si precisa che dai documenti versati agli atti ovvero dalle fatture depositate dall'istante non emerge evidenza di quanto lamentato dall'istante. Nello specifico, l'ultima fattura emessa dal vecchio operatore reca i costi di disattivazione dei servizi e le prime due fatture di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Vodafone (con i costi associati alla linea mobile e al *link* di rete fissa a partire dalle rispettive attivazioni) risultano compatibili con i tempi massimi di attivazione dei servizi in questione, così come previsti nella Carta del cliente della Società. In ogni caso, a fronte della richiesta di ristoro per il disservizio dovuto al ritardo di attivazione servizi e della portabilità del numero, l'istante non ha dato prova di aver segnalato con tempestività suddetto ritardo. La richiesta di indennizzo non può essere accolta, atteso che ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP, gli indennizzi devono essere “*proporzionati al pregiudizio arrecato*” e che, nel caso di specie, tale pregiudizio non risulta chiaramente accertabile.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza di Ragone & C. nei confronti della società Vodafone S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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.

Roma, 12 dicembre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi