

DELIBERA N. 42/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MAMBRINI/VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/34178/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 14 febbraio 2020;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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 denominato *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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli*

indifferibili e urgenti, fino all'insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”;*

VISTA l'istanza della sig.ra Mambrini, acquisita con protocollo n. 0164915 del 21 ottobre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La signora Mambrini, in qualità di rappresentante legale della società Residenza Antica Canonica, evidenzia che a inizio marzo 2018 effettuava sottoscrizione di nuovo contratto con l'operatore Vodafone Italia S.p.A. (d'ora in poi, Vodafone), finalizzata all'installazione della linea voce e fibra. Tuttavia, a causa di problemi tecnici, Vodafone non riusciva a installare il cavo dedicato alla fibra, ragion per cui l'istante, revocava nei termini di legge la proposta contrattuale inviando apposita comunicazione a mezzo PEC. Ciò nonostante, l'istante lamenta di aver subito in data 23.04.2017 l'interruzione di ogni servizio col precedente gestore, e che Vodafone abbia impedito la migrazione ad altro operatore sino al 17.05.2018, data di riattivazione del servizio.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto nei confronti di Vodafone il pagamento di un indennizzo pari a euro 5.000,00 per interruzione delle seguenti attività per un periodo di 25 giorni: 1) transazioni (POS, BANCOMAT, preautorizzazione, preaddebiti, prenotazioni non rimborsabili e saldo a fine soggiorno di tutti i clienti; 2) internet; 3) linea telefonica.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità di qualsivoglia richiesta di risarcimento del danno, atteso che l'Autorità non ha la competenza a pronunciarsi su tali questioni.

Nel merito, l'operatore ha rilevato, in primo luogo, che la richiesta di indennizzo non è avvalorata da alcuna valida evidenza documentale, per poi evidenziare quanto segue: *«L'istante ha sottoscritto un contratto relativo alla linea fissa 0758523xxx con piano Soluzione Lavoro Red+ XL con tecnologia Fibra. La linea veniva correttamente*

acquisita tramite migrazione in data 24 aprile 2018, con tecnologia ADSL atteso che per l'attivazione della FIBRA sarebbe stata necessaria l'effettuazione di lavori da parte dell'utente. L'istante sostiene di aver comunicato ripensamento nei termini ma non produce alcuna documentazione a sostegno di quanto affermato. Oltretutto, il diritto al ripensamento ex art. 52 del Codice del Consumo non si applica ai contratti di natura business. Risulta a sistema che l'istante abbia comunicato una revoca all'attivazione ma che a seguito dell'attivazione abbia sollecitato l'invio della Vodafone Station. In data 30 aprile veniva inserita da Wind richiesta di acquisizione della linea, andata correttamente in scarto di fase 2 il 7 maggio per "incompletezza dei DN associati all'accesso da migrare". Non pervenivano ulteriori richieste da parte di Wind o altro OLO. La linea risulta attualmente attiva con Vodafone e regolarmente utilizzata. Alla luce di quanto sopra, nessuna responsabilità potrà essere ascritta a Vodafone per l'attivazione dei servizi e gli asseriti disservizi conseguenti. (...) Oltretutto, si ricorda che l'art. 13 della del. N. 347/18/CONS, All. A (Regolamento Indennizzi) stabilisce testualmente che nella fattispecie contemplata dall'art. 6 il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente».

3. Motivazione della decisione

Le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per le ragioni di seguito riportate.

Preliminarmente, si evidenzia che l'eccezione preliminare di Vodafone appare priva di pregio, e come tale risulta non accoglibile, atteso che per il principio del *favor utentis* le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, lì dove sussistano i presupposti previsti dal *Regolamento Indennizzi*, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subito dall'utente.

Passando al merito della controversia, occorre precisare quanto segue.

In primis, si rileva che dal corredo istruttorio allegato agli atti appare incontestato che parte istante abbia richiesto all'operatore Vodafone l'attivazione di un utenza in fibra per la fruizione dei servizi di accesso a internet e voce, espletata dall'operatore in data 24 aprile 2018. Parimenti, risulta provato che l'istante, a seguito dell'intervento del tecnico, constatava l'impossibilità di attivazione della fibra a causa delle necessità di lavori da svolgersi a suo carico, quindi a fine aprile 2018 formalizzava a Vodafone una richiesta di migrazione *out* verso l'operatore Wind Tre. Tale richiesta riceveva un KO del *donating* per «(...) incompletezza dei DN» (come risulta dalle schermate prodotte dall'operatore Vodafone allegate agli atti). Risulta inoltre incontestato che, sebbene l'istante avesse inizialmente manifestato l'intenzione di procedere con la revoca dell'attivazione, alla data di presentazione della istanza di definizione la linea risulta attiva con Vodafone e regolarmente utilizzata dall'utente. Nessuna documentazione attestante la suddetta revoca risulta allegata agli atti.

Ciò premesso, può ritenersi che l'operatore Vodafone abbia posto in essere tutte le attività necessarie al completamento delle procedure di migrazione *In* e *Out* nei tempi contrattualmente previsti. Sul punto si rileva che, a fronte dell'assenza di documentazione

a sostegno di quanto sostenuto dall'utente, l'operatore Vodafone abbia invece provveduto ad allegare agli atti la documentazione attestante, rispettivamente: 1) l'avvenuta attivazione del servizio voce e dati, ancorché quest'ultimo in modalità ADSL; 2) la causale di scarto in fase 2 dovuta a motivazione tecnica relativa alla richiesta di migrazione *out*; 3) la fatturazione attestante la fruizione dei servizi da parte dell'utente nel periodo contestato.

Dal canto suo, l'utente ha lamentato il mancato funzionamento del servizio dal 23.04.2017 sino al 17.05.2018, senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste a sostegno della propria pretesa. In mancanza di documentazione che dimostri l'avvenuta segnalazione del disagio lamentato, l'istanza risulta oltremodo generica e quindi non consente di procedere ad alcuna verifica istruttoria, da parte di questa Autorità, per la verifica puntuale di quanto contestato. Dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al CORECOM territorialmente competente. Né in fase di repliche alle memorie di controparte l'istante ha riferito e prodotto documentazione che dimostri l'avvenuta segnalazione di quanto si duole. A tal proposito, occorre richiamare l'unanime orientamento dell'Autorità in materia, secondo il quale *«[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione»* (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 69/11/CIR).

Si ritiene, pertanto, che la richiesta di parte istante non meriti accoglimento, considerata la mancanza agli atti di documentazione idonea a consentire le verifiche istruttorie. Infatti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova circa l'attivazione di ogni comportamento idoneo alla risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione tempestiva del problema al gestore (in tal senso, v. anche la delibera n. 68/16/CIR).

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza della sig.ra Mambrini nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

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

3. 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, 14 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone