

DELIBERA N. 6/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRASPORTI ALLOCCA / VODAFONE ITALIA S.P.A. (GU14/50972/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 15 gennaio 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 società Traporti Allocca acquisita con protocollo n. 0208748 del 27/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La Società istante, intestataria di un’utenza *business*, identificata con il codice cliente 7.2022959, ha stipulato nel mese di ottobre 2016 un contratto con Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone) per la migrazione di due numeri fissi, di cui uno identificato con il numero 0818411xxx, e di “*svariati numeri mobili*”.

Nell’istanza introduttiva del procedimento, nelle memorie difensive e in sede di udienza, l’istante ha rappresentato che:

- la migrazione avveniva in ritardo e la numerazione fissa 0818411xxx, a seguito della migrazione, rimaneva completamente disservita;
- a seguito di detto disservizio, Vodafone proponeva la sostituzione della numerazione, che non veniva accettata dall’istante;
- che detta numerazione fissa veniva riattivata solo a luglio 2017, a seguito del rientro in Tim;
- che oltre al disservizio suddetto non venivano attivate le promozioni previste dal contratto stipulato con Vodafone, comportando addebiti ingiustificati nelle fatture.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- i.* indennizzo per ritardata migrazione;
- ii.* indennizzo per disservizi fonia e dati del numero 0818411xxx da ottobre 2016 a luglio 2017;
- iii.* indennizzo per errata applicazione del *pricing* e conseguente storno fatture;
- iv.* indennizzo per mancata risposta ai reclami scritti;
- v.* spese delle due procedure.

In fase di replica alle memorie dell’operatore l’utente ha precisato che:

- non appare di rilievo l’eccezione posta dalla Vodafone in merito all’assenza dell’allegazione della documentazione contrattuale, dato che l’operatore ne era già in possesso;

- la sospensione dei servizi non riguardava il periodo dal 10 dicembre 2016 ma dal periodo di ottobre 2016, e che l'utenza ritornava funzionante solo a luglio 2017;
- la richiesta di storno è stata avanzata perché nell'ottobre 2016 aveva sottoscritto un contratto con determinate promozioni che non erano mai state attivate dall'operatore.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria difensiva Vodafone ha, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità di richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione.

Nel merito, in riferimento alle richieste di indennizzi e rimborso avanzate dall'istante, la Vodafone S.p.A. ne ha eccepito l'infondatezza, ritenendole generiche e non puntualmente circoscritte.

In riferimento alle richieste formulate dall'istante, l'operatore ha precisato che:

- per quanto concerne il ritardo della migrazione del numero 0818411xxx, l'istante non ha prodotto evidenza documentale del contratto né depositato la modulistica relativa alla richiesta di portabilità del numero e che, dalle verifiche a sistema, Vodafone ha rilevato che erano stati attivati due *links* di rete fissa nel dicembre 2016, per le sedi di Corso Uxxxxxx I n. xxx in Marigliano e di Via Vxxxxxxxx d'Axxxxxxxx n. x in San Vitaliano;

- la domanda di indennizzo per interruzione/malfunzionamento dell'utenza 0818411xxx non è ammissibile in quanto generica;

- appare destituita di fondamento la domanda per errata fatturazione, anzi l'istante non ha provveduto al pagamento delle fatture, maturando un insoluto totale di euro 4.720,11.

La Vodafone S.p.A. eccepisce altresì che non risulta agli atti alcun valido reclamo relativo alla fatturazione e, stante la tardività della contestazione dell'istante, ne derivava la decadenza delle pretese per i periodi più risalenti in quanto, ai sensi dell'art. 123 del codice della *privacy*, l'operatore non può conservare il traffico telefonico per un periodo di tempo superiore a 6 mesi.

Riguardo all'indennizzo per il mancato riscontro ai reclami, la Vodafone S.p.A. osserva che agli atti non è stato allegato alcun reclamo e che pertanto tale richiesta è inammissibile.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, deve ritenersi inammissibile l'eccezione formulata da Vodafone circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione; difatti, detta eccezione risulta

affermazione meramente dilatoria dei tempi di conclusione del procedimento, siccome generica e di mero stile, e pertanto non merita alcun accertamento d'ufficio.

Nel merito, le doglianze dell'utente in relazione al ritardo nella portabilità delle utenze risultano oltremodo generiche, stante l'assenza di indicazione del periodo nel quale sarebbe stata richiesta la migrazione dei numeri e della indicazione delle date di tardivo effettivo espletamento. Va inoltre rilevato che, a parte l'utenza fissa numero 0818411xxx, dette utenze non vengono neanche specificate dall'istante.

Deve precisarsi che, sebbene in materia di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., quale è quella dell'operatore per l'inadempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dell'utente, incombe sul debitore della prestazione l'onere della prova del proprio adempimento, il creditore deve quantomeno dedurre l'esistenza del contratto tra le parti e il suo contenuto. Tali allegazioni, nel caso di specie, risultano del tutto carenti da parte dell'istante, poiché non sussistono le indicazioni minime idonee alla individuazione della procedura di migrazione che avrebbero interessato le utenze mobili e fisse, in special modo riguardo al profilo temporale oggetto del lamentato disservizio.

Si rappresenta, inoltre, che dal corredo probatorio agli atti non risultano allegati i reclami con i quali l'utente avrebbe reso edotto l'operatore del disservizio subito, in spregio del costante orientamento dell'Autorità. Sul punto, fra le tante, con la delibera n. 69/11/CIR, questa Autorità ha statuito che *“[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”*. È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. L'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del 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.

In ragione di quanto sopra esposto, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante *sub i)* relativa alla liquidazione di un indennizzo per ritardata migrazione (cfr. delibera Agcom, n. 38/17/CIR).

Analogamente, per quanto riguarda la richiesta *sub ii)*, questa non merita di essere accolta in quanto dalla documentazione in atti non risulta che l'utente abbia presentato dei reclami con i quali abbia lamentato i disservizi riscontrati sulla linea fissa 0818411xxx e linea dati del numero 0818411xxx da ottobre 2016 a luglio 2017.

Per completezza, si rileva, comunque, che la Vodafone ha allegato una schermata dalla quale risulta aperto un ticket n. TTM000007990448 relativo a un disservizio sulla linea fissa in data 11 aprile 2017. Il problema risulta essere stato risolto in data 18 aprile 2017, nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalla Carta dei servizi dell'operatore.

La richiesta *sub iii)* non merita accoglimento in quanto, per il consolidato orientamento giurisprudenziale, richiamato già al punto *sub i)*, spettava all'utente allegare la fonte negoziale. In assenza, non è possibile verificare se gli importi delle fatture, in atti, siano conformi al contratto stipulato dall'istante con Vodafone S.p.A.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami *sub iv)* non può essere accolta in considerazione dell'assenza di reclami agli atti.

Per quanto riguarda la richiesta *sub v)* nulla può essere disposto in ordine alle spese di procedura a favore dell'istante, dato che la procedura è gratuita e non allegata agli atti prova delle eventuali spese sostenute da parte istante.

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 non accoglie l'istanza presentata dalla società Trasporti Allocca.
2. 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.

Roma, 15 gennaio 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