AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 046/2021/CRL/UD del 01/10/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. xxx/VODAFONE
(Lazio/D/655/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 01/10/2021;

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";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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";

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 indennizzi");

VISTA l'istanza dell'utente presentata in data 5.7.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'istante

La E. xxx fa presente quanto segue:

1) di avere richiesto nel mese di ottobre 2015 la migrazione delle proprie linee a Vodafone; 2) di avere successivamente ricevuto il modem sottoscritto;
3) che tuttavia le linee non venivano attivate;
4) che a novembre Vodafone aveva inviato la prima fattura, che l'istante aveva pagato con rid bancario;
5) che nonostante i ripetuti e numerosi solleciti telefonici Vodafone non aveva provveduto a risolvere il disservizio segnalato e dunque a dicembre 2015 l'istante aveva chiesto il recesso, restituendo il modem;
6) che tuttavia Vodafone aveva continuato a fatturare fino a giugno 2016, fatture che venivano contestate regolarmente e da ultimo si era affidata ad una società di recupero credito per il recupero della somma di euro 318,07.
La società istante, contestando la mancata attivazione dei servizi voce e internet, l'attivazione di servizi mobili mai richiesti, l'indebita fatturazione e la mancata risposta ai reclami, chiede indennizzo di euro 300,00 per mancata risposta ai reclami, indennizzo di euro 700,00 per omessa attivazione di servizi voce e internet dal 29.10.2015 al 30.12.2015; indennizzo di euro 500,00 per attivazione di servizi non richiesti per una linea cessata a giugno 2016; rimborso della fattura Vodafone di euro 86,62; storno dell'insoluto di euro 268,39.

2. Posizione del gestore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'istante, Vodafone sostiene l'assoluta correttezza del proprio operato gestionale e rileva quanto segue:
-quanto alla mancata attivazione dei servizi, fa presente di avere proceduto in data 29.10.2015 alla migrazione domandata dall'istante;
-quanto all'utenza 06.8xxxx49, evidenzia l'impossibilità di migrazione stante il mancato rilascio da parte del gestore donating;
- sostiene di avere lavorato il recesso in data 10.12.2015 disattivando le numerazioni fisse, mentre l'utenza mobile 342xxxxxx è stata cessata per insoluti nel giugno 2016.
-che l'istante non ha inviato alcun reclamo scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto e che le fatture emesse non sono state contestate entro 45 giorni dalla loro emissione, citando al riguardo la determina 49/15/DIT, secondo cui "le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi 6 mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo";
- l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno e l'infondatezza della richiesta di indennizzo, avendo l'operatore correttamente compiuto quanto di propria spettanza;
-rileva di avere offerto in via conciliativa un indennizzo omnicomprensivo di euro 600,00, conformemente alla carta dei servizi, all'udienza di conciliazione del 21.06.2017, per il periodo contestato 29.10.2015-10.12.2015.
- che la società istante è disattiva sui sistemi Vodafone e presenta un insoluto di euro 268,39.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.
Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.
Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. A riguardo, 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. 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.
Ebbene, nel caso di specie l'istante lamenta in primis la mancata attivazione dei servizi voce e internet da parte di Vodafone, disagio a causa del quale essa è stata costretta a chiedere il recesso nel dicembre 2015.
Non esistono agli atti reclami sulle asserite sospensioni subite dall'istante. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore …..qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).
La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multiis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da se che se l'utente non ha lamentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del guasto.
La mancanza di un valido reclamo sul punto, pertanto, rende le domande non accoglibili secondo la ricostruzione effettuata dall'istante ed espressamente contestate.
Vi è, però, che il gestore da atto che una linea non è stata migrata per rifiuto del donating.
In difetto di prova da parte dell'operatore in ordine all'impossibilità dipendente da cause a sé non imputabili della mancata attivazione della linea e di una corretta informazione all'istante sulle cause ostative alla migrazione, l'istante ha diritto ad essere indennizzato per il periodo 29.10.2015-10.12.2015 ai sensi dell'art. 3, comma 3, dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS nella misura di € 504,00.
Quanto all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, non rinvenendosi in atti alcuna prova dell'esistenza del medesimo, tale richiesta non può essere accolta alla stregua delle altre formulate e per le quali non vi è prova dell'invio di un valido reclamo all'operatore.
Ad ogni buon conto preme evidenziarsi che, anche in presenza di reclamo, la fattispecie relativa alla mancata lavorazione del recesso, per espresso e consolidato orientamento dell'Autorità non darebbe diritto ad autonomo indennizzo ma solo allo storno/rimborso delle somme indebitamente contabilizzate.
Dai trenta giorni successivi alla disdetta del 10.12.2015 spetta, pertanto, lo storno della fatturazione sulle numerazioni intestate all'istante e fino a chiusura del ciclo di fatturazione nonché il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese.
La mancata produzione della fattura di novembre 2015, unitamente alla mancanza di prova dell'avvenuto pagamento, impedisce il rimborso della medesima.
Ai sensi dell'art. 19 comma 6 dell'allegato A alla delibera CONS 173/07, si ritiene equo compensare le spese di procedura.

Tutto quanto sopra premesso,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Ad accoglimento parziale della domanda della E. xxx, Vodafone spa sarà tenuta al pagamento della somma di € 504,00 a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 3, dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo.
2. Vodafone è altresì tenuta a stornare la fatturazione sulle numerazioni intestate all'istante dai trenta giorni successivi alla data del 10.12.2015 e fino a chiusura

del ciclo di fatturazione nonché il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese.

3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 01/10/2021

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO