

DELIBERA DL/52/2021/CRL/UD del 12/10/2021

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
R. SXXX/VODAFONE
(Lazio/622/2017)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 12/10/2021;

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 21.6.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

Il Sig. R. Sxxx fa presente quanto segue, relativamente alle utenze 06.91xx814 e 06.91xx230:

- 1) in data 22.11.2016 aveva segnalato a Vodafone l'interruzione del servizio di linea fissa e Internet e il gestore aveva aperto la pratica per la gestione del disservizio;
- 2) nei mesi successivi aveva provveduto a segnalare quasi quotidianamente il problema;
- 3) dai tecnici intervenuti apprendeva che tale problema era dovuto a un errore tecnico di Vodafone, per uno "scambio linea" che aveva interessato due linee business facenti capo a due diverse attività aventi sede nello stesso immobile, un'agenzia immobiliare e uno studio tecnico, nonché il traffico dati, assicurato attraverso una sim avente prestazioni ridotte rispetto a quelle previste nel contratto;
- 4) il disservizio era terminato in data 10.04.2017;
- 5) Vodafone inoltre aveva inserito in fattura il costo di un'ulteriore linea fissa, per un ulteriore errore dovuto alla consegna di una seconda Vodafone Station, raddoppiando così i costi.
- 6) Vodafone non aveva inserito in elenco il numero 06.91xx814 da diversi anni;

L'utente chiede dunque indennizzo per:

- l'interruzione del servizio per 139 giorni per due linee fisse business per euro 4.170,00;
- il malfunzionamento per 139 giorni della connessione ADSL per euro 695,00;
- il mancato inserimento negli elenchi telefonici della numerazione 06.91xx814 dal 2010 per euro 6.400,00

2. Posizione del gestore

Vodafone evidenzia la correttezza del proprio operato, giacché si sarebbe immediatamente adoperata per la risoluzione del disservizio segnalato, non appena ricevuta la segnalazione. Risulta aperto un TTM in data 22.11.2016, chiuso il successivo 26.11.2016, a seguito di conferma da parte del cliente di corretto funzionamento.

Successivamente si verificava un nuovo malfunzionamento. Vodafone, attesa la non facile risoluzione del problema, attivava due linee provvisorie su cui successivamente trascrivere i numeri del cliente e provvedeva ad applicare lo sconto del 50% del canone sulle linee fisse, a far data dal 6.12.2016 per sempre.

Vodafone, dunque, rileva che il cliente non è mai stato totalmente disservito, poiché disponeva delle linee mobili, fornite dallo stesso gestore, e delle linee provvisorie che hanno consentito la funzionalità del servizio, sia pur ridotta.

Il mal funzionamento veniva risolto il 3.4.2017 e il secondo link per le numerazioni provvisorie definitivamente disattivato il 20.4.2017.

Ne deduce che alla fattispecie andrebbe applicato l'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2 e non quello ex art. 4 del Regolamento AGCOM.

Vodafone, inoltre, quanto all'indennizzo chiesto per il malfunzionamento dell'ADSL, eccepisce che questo non è provato e non sono mai stati avanzati reclami, atteso che il malfunzionamento ha riguardato soltanto le linee fisse, per cui la relativa domanda deve essere rigettata.

Quanto alla richiesta di indennizzo per servizi non richiesti, ex art. 8 all.A delibera 73/11/CONS, rileva che la relativa domanda è improcedibile, poiché non oggetto del tentativo di conciliazione e in ogni caso non si tratta di attivazione di servizi non richiesti, ma dell'attivazione di un link ulteriore necessario per risolvere la problematica tecnica lamentata, per cui al più l'istante può avere diritto al rimborso dei maggiori costi sostenuti.

Quanto alla richiesta di indennizzo per mancato inserimento negli elenchi, Vodafone eccepisce che nessuna richiesta in tal senso è mai pervenuta, che non risultano reclami scritti e idonea documentazione probatoria e, infine, che è incongruo il numero di anni (8) su cui l'indennizzo è calcolato.

Vodafone conclude chiedendo il rigetto dell'istanza e facendo presente che l'istante è attualmente attivo e non sono presenti fatture insolute.

3. Repliche dell'istante

Il ricorrente ribadisce quanto richiesto, specificando che se è vero che Vodafone ha aperto tempestivamente la pratica per la risoluzione del disservizio, in realtà non vi è mai stata la conferma della risoluzione del guasto in data 26.11.2016, tanto è vero che detto disservizio si è concluso solo il 10.04.2017 e ciò a causa della tipologia del guasto che ha interessato la linea interessata dal 22.11.2016, prodotto da un errore sulla colonna sparti linea, come rilevato dal tecnico incaricato da Vodafone.

L'istante inoltre eccepisce che il tutto si è ulteriormente aggravato a causa della superficialità del gestore, che tra i vari tentativi di risoluzione ha anche consegnato una nuova Vodafone station in sostituzione di quella installata nel novembre 2016, attività che si è rivelata inutile e ha oltre tutto prodotto ulteriori addebiti in fattura per l'installazione di una nuova linea, poi disinstallata dopo un mese. Eccepisce inoltre di aver richiesto l'inserimento del numero per riscritto inviando un fax a Vodafone in data 19.05.2011, che allega alle repliche.

4. 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. La domanda può essere accolta per i motivi e nei limiti di seguito esposti.

Quanto all'interruzione del servizio, 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.

Nel caso di specie, il gestore ha riconosciuto il disservizio e la durata del medesimo, senza provare che detto disservizio è dipeso da causa a lui non imputabile. Tuttavia, è pur vero che Vodafone si è attivata per la risoluzione dello stesso, fornendo all'istante delle linee provvisorie, poi eliminate a seguito della soluzione del disservizio e del passaggio dei numeri sulle linee definitive. Da ciò emerge che nel caso di specie non si è verificata l'interruzione del servizio, bensì l'irregolare erogazione del medesimo, con conseguente diritto all'indennizzo di cui all'art. 5, commi 2 e 3, dell'allegato "A" della deliberazione 73/11/CONS nella misura di € 1.395,00.

Alla medesima conclusione si giunge in relazione al malfunzionamento dell'ADSL per lo stesso periodo di disservizio delle linee fisse nella misura di € 695,00.

Quanto all'indennizzo per il mancato inserimento negli elenchi telefonici, pur essendo la richiesta al gestore provata dalla documentazione allegata, tuttavia non risulta alcuna segnalazione scritta del suddetto inadempimento precedente al procedimento pendente innanzi all'Autorità. Pertanto, il gestore, in assenza di segnalazione, non ha potuto farsi carico dell'onere di risolvere il disservizio lamentato. Se ne deduce che non può essere riconosciuto l'indennizzo richiesto. Alcun valido reclamo sul punto è stato inoltrato al gestore.

In assenza di valide segnalazioni antecedenti, per le quali incombe sull'utente l'onere della prova, in base al principio sancito dall'Art. 2697

c.c. *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”* si ritiene di aderire al principio di consolidata giurisprudenza Agcom, nonché di questo Corecom.

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’operatorequalora 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 valgono le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

La mancanza di reclami in ordine al lamentato disservizio, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall’Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP, 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 multis 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.

A tal proposito valga richiamare anche la delibera 276/13/CONS *“Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* laddove, espressamente, afferma che, *per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l’utente, creditore dell’indennizzo per inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.....* in aggiunta l’Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell’indennizzo il calcolo va fatto decorrere dal momento dal momento in cui l’interesse alla risoluzione del disservizio diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l’operatore.

Allo stesso modo non è possibile riconoscere l’indennizzo per l’*“attivazione di servizio non richiesto”* dal momento che, in questo caso, il collegamento è stato attivato per evitare la sospensione del servizio e limitare il disagio dell’utente conseguente al disservizio principale.

Spetta, però, all'utente lo storno/rimborso delle somme contabilizzate sulle linee provvisorie. Lo storno andrà effettuato fino alla chiusura del ciclo di fatturazione delle stesse in esenzione spese.

Ai sensi dell'art. 19 comma 6 della delibera n. 173/03/CONS, in considerazione del comportamento processuale delle parti, sussistono giusti motivi per riconoscere le spese di procedura per euro 50,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento

Delibera

- a) di accogliere l'istanza del Sig. R. Sxxx nei confronti della società Vodafone xxx;
- b) la società Vodafone xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: euro 1.390,00 (milletrecentonovanta/00=), a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio per due utenze "affari", ai sensi degli articoli 5, commi 2 e 3, e 12, comma 2, del Regolamento indennizzi AGCOM; euro 695,00 (seicentonovantacinque/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dell'ADSL ;
- c) la società Vodafone xxx è tenuta a stornare/imborsare all'istante quanto fatturato sulle linee provvisorie. Lo storno andrà effettuato fino alla chiusura del ciclo di fatturazione delle stesse in esenzione spese.
- d) 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.
- e) È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
- f) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 12/10/2021

Il Dirigente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini