

DELIBERA DL/86/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. LELLI / VODAFONE ITALIA xxx

(LAZIO/D/325/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

VISTA l’istanza dell’utente M. Lelli del 13 aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’utente ha introdotto la presente controversia lamentando – nei confronti di Vodafone Italia Spa, di seguito per brevità “Vodafone”-, il malfunzionamento della linea fissa con perdita della numerazione, con relativa indebita fatturazione e la mancata risposta ai reclami.

Nell’istanza di definizione, l’istante ha lamentato quanto segue.

- i. In data 30.5.2013 migrava l’utenza fissa in Vodafone con acquisto rateale di un telefono cordless.
- ii. Il terminale presentava da subito un malfunzionamento, perciò veniva mandato in assistenza per la sostituzione.

- iii. L'apparecchio fornito, usato, non funzionava ugualmente e nel frattempo pervenivano chiamate indirizzate ad altro utente, mentre la ricezione in entrata della propria utenza risultava interrotta.
- iv. I reclami con il Servizio Clienti non sortivano alcun effetto, finché nel mese di aprile 2014 la linea risultava completamente interrotta.
- v. Nel mese di giugno chiedeva a Fastweb la migrazione della linea mediante sottoscrizione del contratto Home Pack Full che non veniva attivata, a detta di Fastweb, per mancata comunicazione del codice di migrazione da parte di Vodafone.
- vi. Vodafone continua ad emettere fatture con addebito su carta di credito, del quale non è stata disposta la revoca per timore di segnalazione in c.a.i.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore:

la chiusura del contratto senza spese, il rimborso delle fatture pagate e lo storno di quelle in corso di emissione, il rimborso dell'anticipo di Euro 9,00 versato per l'acquisto del telefono.

Quanto all'indennizzo:

- a. Indennizzo per interruzione del servizio dal 31.5.2013 al 13.4.2015 ex art.5 allegato A alla delibera n.73/11/CONS;
- b. Indennizzo per perdita della numerazione detenuta da 30 anni ex art.9 allegato A alla delibera n.73/11/CONS;
- c. Indennizzo per ritardata risposta ai reclami da agosto 2013, ex art.11 allegato A alla delibera n.73/11/CONS;

2. La posizione dell'operatore.

Vodafone eccepiva la totale infondatezza delle domande specificando quanto segue.

Ciente dal 30.5.2013, gli unici contatti telefonici intercorsi con il call center risalgono al giugno 2013 ad hanno riguardato la problematica del cordless, per la quale l'utente è stato indirizzato verso il centro assistenza; inoltre sono stati accreditati Euro 5,00.

Fino alla data del 27.5.2014, quando l'utente ha richiesto il codice di migrazione, non risultano reclami né telefonici, né scritti.

Dopo la comunicazione del codice, peraltro regolarmente riportato in fattura, non è pervenuta alcuna richiesta di migrazione da parte di altri operatori.

Il contratto è ancora ad oggi vincolante tra le parti, non risultando alcun inadempimento di Vodafone, né alcuna segnalazione di disagio da parte dell'utente, tale da consentire una limitazione dello stesso nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

Anche la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione è infondata poiché la stessa è regolarmente attiva sui sistemi Vodafone, in considerazione del fatto che il contratto è in vigore e non risultano insoluti sulla posizione dell'utente.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami è altresì infondata non risultando alcun reclamo scritto da parte dell'utente.

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.

Non è ammissibile tuttavia la domanda di chiusura del contratto in esenzione spese, poiché oggetto estraneo al contenuto vincolato della pronuncia ex art.19, comma 4 del Regolamento, potendosi solo disporre il pagamento di rimborsi/indennizzi quale conseguenza dell'accertamento di inadempimenti contrattuali.

Pertanto la disdetta/risoluzione del contratto è diritto sempre attivabile dall'utente, ma non risulta sia mai stato utilizzato nella vicenda oggetto di controversia.

Ciò premesso le domande dell'utente non sono accoglibili per le motivazioni di cui appresso

4.1 Sull'interruzione dei servizi e perdita del numero.

Deduce l'utente, con una narrazione approssimativa nella cronologia dei fatti supposti quali inadempimenti, di aver subito dapprima un non meglio precisato malfunzionamento dell'apparecchio in dotazione e poi l'interferenza di un'altra utenza sulla propria, in ricezione, per poi subire la totale interruzione del servizio.

Quanto al dedotto difetto del cordless e sua sostituzione in garanzia, la domanda di restituzione di Euro 9,00 versati a titolo di anticipo sull'acquisto rateale, non può essere accolta poiché non è stata fornita la prova del pagamento, né alcun altro documento relativo alla compravendita da cui ricavare le relative condizioni economiche.

Con riferimento all'interruzione del servizio, nel dedotto periodo dal 31.5.2013 al 13.4.2015, la domanda è infondata per rilevante carenza di allegazione delle circostanze.

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. Il 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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

A fronte dell'onere della controprova incombente sul gestore, l'utente ha pertanto un preciso onere di allegazione, deducendo circostanze temporali precise e concordanti e fornendo prova dei reclami svolti al fine di mettere in mora la controparte sull'inadempimento occorso.

L'utente deduce dapprima il malfunzionamento del cordless, poi la sospensione del traffico in entrata, infine l'interruzione totale, senza circoscrivere i relativi periodi, per poi retrocedere il disservizio, con le richieste, alla data di stipula contrattuale.

Ma elemento decisivo per la non accoglibilità della domanda, è la mancata prova dei reclami e delle segnalazioni svolte circa i guasti sulla linea, che avrebbero consentito all'operatore di intervenire.

Vodafone infatti ammette solo le richieste di assistenza sul cordless, evase peraltro con le indicazioni di avvalersi della garanzia esistente sui prodotti, mentre nega recisamente di aver mai ricevuto segnalazioni di guasto sulla linea o reclami. L'utente non ha replicato all'eccezione.

Unica deduzione svolta mediante richiesta di indennizzo è di aver svolto reclami telefonici da "agosto 2013", senza fornire alcun riferimento temporale o di numero pratica assegnato che ne consenta il rintracciamento sui sistemi dell'assistenza clienti, secondo quanto previsto dalla regolamentazione in tema di reclami e segnalazioni (Regolamento ex Del 179/03/CSP).

Quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit" ; nel caso di specie mediante reclamo/segnalazione), posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi, prima di rivolgersi all'Autorità, di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Ad abundantiam, risultano alquanto incompatibili con il dedotto disservizio di interruzione totale per circa due anni della linea, talune circostanze quali: non aver mai svolto un reclamo scritto, oltre a quelli telefonici, così come dedotti; l'aver pagato tutte le fatture in assenza di qualsivoglia servizio, senza alcuna contestazione sulla debenza delle stesse, che avrebbe esonerato l'utente dal versamento del corrispettivo in assenza di prestazione; non aver mai comunicato una disdetta o risoluzione contrattuale per sciogliersi da un vincolo divenuto così pregiudizievole; non aver attivato una procedura d'urgenza presso il Corecom, come la situazione di isolamento avrebbe richiesto.

Quanto alla riferita, non provata, circostanza di aver sottoscritto un contratto con Sky e Fastweb che comportava la migrazione dell'utenza, che Vodafone avrebbe impedito non comunicando il codice al Recipient, si premette che tale dinamica non è affatto prevista, anzi vietata, dalla Regolamentazione di settore (Del 274/07/CONS) che congeda apposite cautele affinché il Recipient reperisca il codice di migrazione esclusivamente attraverso l'utente e mai direttamente tra gestori, al fine di scongiurare illegittime ed arbitrarie attivazioni non richieste.

A smentire la circostanza poi, valga il codice NP regolarmente riportato sulle fatture Vodafone prodotte dall'utente stesso, sin dalla prima emissione; codice che non è mai cambiato, come dimostra l'ultima fattura prodotta da Vodafone di fine 2014.

Ancora, per gli stessi motivi, non può essere accolta la richiesta di indennizzare la perdita del numero detenuto da oltre 30 anni, oltre che per la mancata prova sulla durata della titolarità, per la circostanza eccepita dal gestore, provata anche con la fattura più recente, che la numerazione intestata all'utente è regolarmente attiva sui sistemi, in considerazione della perdurante vigenza del contratto e dell'assenza di insoliti (almeno alla data della memoria).

4.2 Sui reclami

La domanda è infondata e non può essere accolta, per le motivazioni già riportate sub 4.1 in punto di indeterminatezza della relativa allegazione.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, appare equo compensare le spese della procedura di definizione, attesa la soccombenza e l'assenza di parte istante all'udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal sig. M. Lelli nei confronti di Vodafone Italia xxx
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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto