

DELIBERA DL/043/17/CRL/UD del 14 marzo 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. BONANNO/VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/819/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 2017;

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 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 sig.ra R. Bonanno presentata in data 30.9.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia XXX, di seguito per brevità “Vodafone”, la mancata attivazione dei servizi in relazione all’utenza fissa, dopo il cambio di abitazione; la fatturazione indebita della vecchia numerazione nonché di una nuova linea non richiesta e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. In data 19.8.2013, dovendo cambiare abitazione, inviava regolare disdetta a Vodafone;
- b. Veniva quindi contattata dal servizio clienti e convinta a revocare la disdetta, potendosi effettuare, diversamente, il trasloco di linea presso la nuova residenza; nelle more del perfezionamento della procedura, poteva usufruire di uno sconto pari al 100% del canone; l’utente accettava la proposta.

- c. Ricevuto un addebito di Euro 70,00 a fine 2013, chiedeva spiegazioni al servizio clienti il quale riferiva che non era stato possibile effettuare il trasloco e perciò era stata attivata una nuova linea nella nuova abitazione, linea che tuttavia, comunque non funzionava;
- d. Dopo circa un anno veniva a conoscenza dell'impossibilità definitiva del trasloco;
- e. Tuttavia Vodafone continuava a fatturare su entrambe le numerazioni e infine sospendeva le utenze, risolvendo poi il contratto per morosità.
- f. A nulla erano valsi i reclami di gennaio 2015.

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

- i. Indennizzo per mancata attivazione del servizio dal 27.10.2013 al 2.2.2015;
- ii. Indennizzo per attivazione di servizio non richiesto dal 10.9.2013 al 9.11.2013 con riferimento alla nuova utenza;
- iii. Rimborso della somma di Euro 72,49 addebitata in assenza di servizio;
- iv. Storno dell'insoluto
- v. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- vi. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

L'operatore ha dichiarato di aver ricevuto disdetta dall'utente in agosto 2013 ed avviato la procedura di disattivazione presso la precedente abitazione.

Successivamente, stante la mutata volontà dell'utente, ha posto in essere quanto di spettanza; nessuna richiesta di trasloco risultava dai sistemi, bensì una mera domanda di nuova attivazione presso il nuovo indirizzo comunicato.

Vodafone aveva pertanto applicato a favore dell'utente uno sconto del canone del 100% per sei mesi in attesa dell'espletamento della nuova attivazione, come provato dalle fatture.

I servizi sulla nuova linea sono stati regolarmente attivati presso il nuovo indirizzo come da fatture.

La linea risultava attiva e funzionante sui sistemi Vodafone e pertanto, in ultima analisi, ogni eventuale impossibilità di fruire dei relativi servizi non poteva essere imputata al gestore.

L'utente è attualmente disattivo e reca insoluti per Euro 225,00.

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 essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 Sulla mancata attivazione dei servizi.

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 sull'effettiva, regolare erogazione dei servizi contestati 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 non ha fornito prova della richiesta di trasloco sul quale si fonda la sua pretesa all'erogazione dei servizi presso la nuova abitazione, riferendo di accordi presi telefonicamente con il servizio clienti in revoca della sua precedente disdetta; d'altro canto però, neanche il gestore, che ha confermato la revoca del recesso, ha fornito prova del nuovo contratto stipulato, a suo dire, per la "mera attivazione di una nuova linea " al nuovo indirizzo comunicato dall'utente, contestando l'ipotesi del trasloco.

Preliminarmente, al fine di stabilire che tipo di prestazione fosse stata richiesta (trasloco vs nuova attivazione), soccorrono le fatture -depositate da entrambe le parti- laddove compare fatturata la precedente utenza, già dal periodo settembre-ottobre 2013, con uno sconto canone del 100% (utenza attiva con p.t. Vodafone ADSL e Telefono Senza Limiti attivo dal 27.2.2012); contestualmente viene fatturata una nuova numerazione collegata alla Vodafone Station di cui al rateo di attivazione mensile portato dalla stessa fattura.

Orbene, non si comprende il motivo per cui, a fronte della riferita mutata volontà dell'istante ai fini di attivare una nuova linea, Vodafone abbia mantenuto attiva la precedente numerazione a canone azzerato con una promozione di sei mesi, (evidentemente parte della stipula telefonica dichiarata dall'utente alla quale Vodafone non ha fatto seguire documentazione contrattuale scritta), il che induce a pensare più ad un accordo per l'attivazione di una numerazione provvisoria nelle more del trasloco, che alla mera attivazione di una nuova numerazione; la numerazione originaria infatti permane anche nelle fatturazioni successive e con indicazione del precedente indirizzo, peraltro con canone fatturato, quando avrebbe dovuto essere disattivata al più tardi al momento di attivazione della nuova utenza contrattualizzata, se fosse vera l'ipotesi prospettata dal gestore.

Ciò premesso, la doglianza dell'utente verte genericamente sulla mancata attivazione dei servizi voce e adsl e sull'impossibilità di fruirne presso la nuova abitazione.

Ai sensi di quanto richiamato in premessa e della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale),avrebbe dovuto fornire prova della regolare erogazione del servizio, elemento non meramente rinvenibile dalle fatture.

Vodafone, che non ha fornito prova della regolare erogazione, è pertanto responsabile della mancata attivazione dei servizi a far data dal 24.10.2013, (nuovo p.t. in fattura: Vodafone ADSL e Telefono Completo) fino al 9.2.2015 (ultimo ciclo di fatturazione utile).

Osta tuttavia all'accoglimento integrale della pretesa dell'utente, il comportamento inerte della medesima nel periodo dedotto di mancata attivazione, la quale non ha documentato reclami e segnalazioni di mancato funzionamento dei servizi, impedendo sostanzialmente la messa in mora del gestore, al fine di porre rimedio al disservizio.

Tale comportamento è rilevante ai sensi dell' art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto opportuno ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 (*"Codice delle Comunicazioni Elettroniche"*) cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

In base a tali principi, sarebbe stato del tutto ragionevole che l'utente si fosse attivata presso il gestore a fronte di un disservizio così grave, anziché limitarsi a contestare le fatture con due reclami solo in data 3.1.2015 e 22.1.2015, praticamente a contratto ormai risolto per morosità e presumibilmente solo in risposta ad una richiesta di pagamento per Euro 225,00 del quale contesta la debenza.

Dal testo dei due reclami prodotti in atti si evince, peraltro, un evidente disinteresse, oltretutto già risalente nel tempo, sia per la prestazione di trasloco, ritenuta superata per colpa dell'operatore e perciò non ritenuta necessitante di ulteriore raccomandata (n.d.r. di annullamento/disdetta), sia per la nuova numerazione, della quale si richiede "l'ennesima" disattivazione, già richiesta

“innumerevoli” volte, in considerazione di quanto già appurato con i tecnici (Vodafone) in via diretta e definitiva. L’utente mostra infatti di aver preso conoscenza dell’impossibilità della prestazione e di averne appreso anche i motivi tecnici da lei stessa riferiti (indisponibilità della cabina per il collegamento della linea).

Inoltre, nell’istanza di definizione stessa, conferma la circostanza, cioè di aver appreso dell’impossibilità della prestazione, seppure con notevole ritardo (“Dopo circa un anno si viene a conoscenza che Vodafone non è in grado di fornire il servizio”). Deve perciò anche presumersi che nel frattempo si sia rivolta altrove per la fornitura del servizio.

Da ultimo, a conferma del sostanziale disinteresse per la vicenda, valga la circostanza che l’instaurazione del contenzioso (mediante deposito del formulario UG) sia avvenuto decorsi ulteriori sette mesi dalla proposizione dei già tardivi reclami.

Per tutti i motivi sopra esposti, per quanto dedotto in merito all’adeguatezza e alla proporzionalità dell’indennizzo, in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell’esecuzione del contratto anche in applicazione dell’art.1227 del c.c., si ritiene equo e proporzionale commisurare l’indennizzo previsto dall’art..3.2 della Delibera 73/11/CONS spettante per il periodo che va dal 24.10.2013 (data di applicazione del nuovo piano tariffario come da fatture) al 23.10.2014 (data presunta, così come dedotta dall’utente, di assolvimento degli oneri informativi sull’adempimento del contratto), al 50 % della somma astrattamente risultante, per l’importo quindi di Euro 1.370,00.

Stante quanto sopra accertato in merito alla mancata esecuzione del contratto, spetta all’utente lo storno delle fatture insolute, ivi compreso quanto fatturato per corrispettivi da recesso.

Nessun rimborso invece può essere disposto, stante l’assenza di qualsivoglia documento attestante la fatturazione della somma contestata e la relativa prova dell’esborso.

3.2 Sull’attivazione di servizi non richiesti.

La domanda è infondata sotto diversi profili.

Nessun indennizzo può evidentemente essere richiesto per l’attivazione di un servizio (nuova linea) del quale si lamenta, contestualmente, la mancata attivazione (che nel caso di specie è stata riconosciuta); né può essere riconosciuto per un servizio, (vecchia linea) mantenuto in esecuzione di un contratto esistente (la cui disdetta è stata revocata) e del quale si era in attesa di prestazione di trasloco; né infine può essere riconosciuto (sulla nuova linea) ove attivata a titolo provvisorio, nelle more del trasloco, in quanto prestazione cautelativo/tecnica del gestore e asservita alla prestazione principale.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda non può essere accolta, in quanto assorbita dalla già liquidata sanzione in ordine al ritardato assolvimento da parte del gestore degli oneri informativi sull’esecuzione/cessazione del contratto, adempimento avente medesima natura e finalità di quello della risposta al reclamo.

4 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l’importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell’operatore Vodafone.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra R. Bonanno nei confronti della società Vodafone Italia XXX .
2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 1.370,00 (mille trecentosettanta/00) a titolo di indennizzo ex art. 3 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza; nonché allo storno dell'insoluto.
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto