

DELIBERA DL/021/18/CRL/UD del 16 aprile 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. Miotti/ Vodafone XXX

(LAZIO/D/435/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

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 E. Miotti presentata, per il tramite di AECI Lazio, in data 8.6.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con istanza di definizione del 8.6.2016 l’istante, E. Miotti, ha premesso di aver sottoscritto, in data 11.10.2015, un contratto con l’operatore Vodafone denominato *Relax casa Edition* che prevedeva telefonate ed internet da rete fissa oltre alla fornitura di una scheda telefonica e di un apparecchio cellulare al costo di € 39,00 mensili.

Su quanto premesso ha lamentato che in data 27.10.2015, Vodafone comunicava, genericamente, tramite sms, l’impossibilità di attivare l’ADSL.

Ha assunto di avere inoltrato diversi reclami telefonici che rimanevano disattesi.

Ciò nonostante il gestore fatturava regolarmente i servizi di cui al contratto sottoscritto.

Su questi assunti ha chiesto:

- Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- Indennizzo per mancata attivazione dell'ADSL;
- Rimborso di quanto pagato e non dovuto e storno insoluto.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, con memoria depositata in data 14/7/2016, ha eccepito l'infondatezza della domanda e la mancanza di ogni responsabilità dal momento che con l'sms del 27.10.2015 avrebbe comunicato l'impossibilità di attivazione dell'ADSL.

Sulla fatturazione si è difeso eccependo che, non essendo stata attivata la linea fissa, la fatturazione avrebbe riguardato solo l'utenza mobile.

Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo ha evidenziato che alcun reclamo risulta agli atti e che, pertanto, alcun indennizzo avrebbe potuto essere concesso.

Contabilmente ha dichiarato che in capo all'utente non risultano insoluti.

Motivi 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.

L'oggetto della presente controversia s'incetra, in sostanza, sulla mancata attivazione del servizio di linea fissa e di accesso ad internet ADSL.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si richiama: – in tema di onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 3533 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, risulta agli atti che l'utente abbia richiesto l'attivazione del "Servizio ADSL" sottoscrivendo il contratto di adesione all'offerta "Relax casa Edition".

E' pacifico che tale servizio non sia mai stato attivato dal gestore.

Altrettanto pacifico è che le motivazioni addotte dal gestore tramite l'sms inviato "...non è possibile attivare il servizio ADSL per cause non dipendenti da Vodafone" siano generiche e tali da non soddisfare quell'obbligo di trasparenza contrattuale imposto al gestore.

In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. **In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.**

Nulla di tutto ciò ha posto in essere il gestore che si è limitato ad inoltrare un generico sms non esaustivo degli obblighi imposti dalla normativa in materia.

Quanto al rispetto del limite temporale di attivazione, la "*Carta del Cliente Vodafone per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa*" prevede come tempo massimo per l'attivazione del servizio 60 giorni solari.

Per quanto sopra richiamato, si rileva che, a fronte del contratto stipulato in data 11 ottobre 2015, Vodafone avrebbe dovuto attivare la linea entro 60 giorni, ovvero entro il 10 dicembre 2015. Pertanto, in assenza di qualsiasi prova valida da parte dell'operatore, si ritiene sussistere in capo all'operatore Vodafone una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile. Ne consegue il diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio subito e allo storno di quanto addebitato in relazione al servizio mai attivato. Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 11 dicembre 2015 (giorno successivo alla data in cui avrebbe dovuto essere attivato il servizio) e il *dies ad quem* nella data del 8 giugno 2016 (data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia). Per il calcolo dell'indennizzo si richiama l'art. 3, comma 1, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, nel caso di mancata attivazione del servizio rispetto al tempo massimo previsto dal contratto, la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 7,50 *pro die*. Dunque, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 1350,00 (euro 7,50 x 180 giorni di disservizio).

Sulla fatturazione

Deve essere rigettata la richiesta di rimborso di quanto pagato dal momento che, come sostenuto dal gestore, la fatturazione ha ad oggetto solo ed esclusivamente la linea mobile mentre nulla viene preteso in merito alla linea fissa ed alla ADSL.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Stante l'assoluta genericità delle deduzioni e la mancanza di qualsivoglia elemento probatorio a sostegno della pretesa, la domanda non può che essere rigettata.

Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, e la parziale soccombenza si ritiene congruo compensare le spese della procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente sig.ra E. Miotti, per tramite di AECI Lazio, nei confronti di Vodafone XXX;
2. La società Vodafone XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di 1350,00 oltre interessi legali dalla data dell'istanza di definizione a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS
3. La società Vodafone è tenuta 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 deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto