

Protocollo: vedi segnatura XML

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2014.1.10.21.102
LEGISLATURA	X

Il giorno 28 marzo 2017 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa RITA FILIPPINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / VODAFONE ITALIA X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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"*, in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visti gli artt. 1218 e 2697 c.c. e 115 c.p.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, recante *"Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"*, Allegato A;

Vista la delibera n. 274/07/CONS, del 6 giugno 2007, recante *"Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso"*;

Vista la delibera n. 23/09/CIR, del 16 aprile 2009, recante *"Disposizioni attuative delle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS in merito alla fornitura del codice di migrazione da parte degli operatori di rete fissa"*;

Vista la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni, di seguito *"Regolamento"*;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Regolamento indennizzi"*;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, del 11 aprile 2013, recante *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;

Viste le delibere Agcom nn. 3/11/CIR, 69/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 75/15/CIR, le delibere nn. 20/11 Corecom Lazio e 55/11 Corecom Calabria, le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10 e 27/17, la determina Corecom Emilia-Romagna n. 3/17;

Visto lo *“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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2017.764);

Udita l’illustrazione svolta nella seduta del 28 marzo 2017;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta nei confronti di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone) il malfunzionamento del servizio sulle due utenze di rete fissa oggetto di contratto, il ritardo nel passaggio a Telecom Italia X (di seguito Telecom) e l’illegittimo addebito di costi per recesso anticipato. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante dichiara che:

- sin dalla stipula del contratto e nel corso del rapporto contrattuale il servizio, sia voce-fax che adsl, è risultato inadeguato e si sono prodotti disservizi come il malfunzionamento del pos e del fax e la lentezza della connessione adsl;
- per tutti i problemi l’utente ha sempre fatto riferimento all’agente con il quale ha concluso il contratto.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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

- 1) il "calcolo effettivo del disservizio";
- 2) il "risarcimento per il ritardo nel passaggio a Telecom in quanto il codice di migrazione sulle bollette non è corretto";
- 3) il "controllo delle penali addebitate sulle bollette".

Pur regolarmente convocata (prot. n. AL/2014/29069 del 22/07/2014), la parte non ha partecipato all'udienza di discussione né ha depositato memorie.

2. La posizione dell'operatore

Con propria memoria difensiva Vodafone ha ribadito la legittimità dell'applicazione di costi a titolo di penale poiché "l'utente ha effettuato il recesso prima della scadenza dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto" e di conseguenza tali importi sono stati richiesti "per compensare le eventuali offerte e promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora l'utente mantenga il rapporto contrattuale con lo stesso per almeno 24 mesi". Vodafone ha poi eccepito la genericità delle richieste avanzate da controparte e la carenza di prove a sostegno delle date effettive di inizio e fine dell'asserito periodo di disservizio e ha confermato di aver erogato regolarmente il servizio, come comprovato dalla presenza di traffico telefonico sulle fatture emesse. L'operatore ha infine evidenziato che l'utente ha omesso integralmente di pagare le fatture *de quibus* e che risulta a suo carico un insoluto pari ad euro 3.860,41.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

- a) In via preliminare occorre precisare che, secondo quanto disposto dall'Autorità in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e di efficienza e ragionevolezza dell'azione (cfr. Linee Guida Agcom, III.1.2 e III.1.3), il contenuto delle singole richieste avanzate dall'istante non verrà interpretato in maniera letterale, ma secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare in considerazione del fatto che - ex art. 19 del Regolamento indennizzi – la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato e prevede esclusivamente la possibilità di



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

condannare l'operatore al rimborso o storno di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Seguendo questa impostazione anche la richiesta di risarcimento del danno - formalmente inammissibile perché al di fuori dei poteri dell'Autorità - verrà interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e di ristoro del pregiudizio subito in termini di indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte. Pertanto, nel caso in esame, le domande di parte istante verranno trattate quali richieste rispettivamente di indennizzo per il disservizio (sub 1), indennizzo per il ritardo nel passaggio a Telecom (sub 2) e storno dei costi per recesso anticipato (sub 3). Per l'interpretazione di quest'ultima richiesta in termini di storno si è inoltre tenuto conto della posizione debitoria dell'istante nei confronti dell'operatore, la cui sussistenza è stata resa nota da entrambe le parti.

- b) Rispetto alla domanda sub 1 merita accoglimento l'eccezione di genericità sollevata dall'operatore: la richiesta infatti risulta del tutto generica e indeterminata, non essendo corredata da indicazioni sul periodo del disservizio o quantomeno sull'ammontare dei giorni di malfunzionamento. Ciò rende non accoglibile la domanda stessa per genericità dell'oggetto, come più volte sancito dall'Autorità e da questo Corecom (si vedano *ex multis* le delibere Agcom nn. 3/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 75/15/CIR e più recentemente la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 27/17). A tal proposito, la delibera dell'Autorità n. 3/11/CIR in materia di malfunzionamento ha stabilito che "[Q]ualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". Inoltre, sebbene gli operatori siano tenuti a fornire il servizio con continuità ed efficienza in conformità a quanto previsto dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, che all'art. 3, comma 4 prevede l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni", è comunque necessario che l'utente manifesti all'operatore l'esistenza di eventuali disservizi sull'utenza, affinché questi possa intervenire per risolvere il malfunzionamento. In assenza di reclami e segnalazioni, l'operatore non può infatti avere contezza del disservizio né può, conseguentemente, intervenire per risolverlo.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Sono numerosi i precedenti resi da Agcom e Corecom in questa direzione. Si può citare, tra le tante, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, secondo cui “non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato un reclamo all’operatore”. Nel caso di specie, l’utente contesta genericamente il malfunzionamento dei servizi voce e dati senza allegare alcun reclamo inviato all’operatore e dichiarando di essersi rivolto all’agente commerciale senza provare in alcun modo, nemmeno fornendo elementi indiziari o generici, le presunte segnalazioni fatte a quest’ultimo: conseguentemente, le dichiarazioni dell’utente sul punto non sono sufficienti a far ritenere accertata l’esistenza di un “reclamo”. Preme inoltre evidenziare che Vodafone, pur in assenza di riferimenti dettagliati da parte dell’istante, nel corso dell’istruttoria ha prodotto copia della fatturazione con relativo dettaglio del traffico dalla cui disamina, in assenza di segnalazione di guasto e stante l’impossibilità di accertare l’effettivo verificarsi del disservizio, non emergono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo. Con particolare riferimento alla fruizione del servizio adsl, di cui l’istante ha lamentato la lentezza della navigazione, si rileva da ultimo che l’utente non ha fornito alcuna documentazione e/o test comprovante la predetta problematica (per esempio mediante l’utilizzo del sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys, messo a disposizione dall’Autorità). Alla luce di quanto esposto, considerato che sulla base delle allegazioni della parte istante non risulta possibile individuare un’esatta delimitazione del periodo nel corso del quale si sarebbe prodotto il disservizio e che quindi non risulta possibile valutare l’asserito inadempimento del gestore nella fornitura del servizio, al cui titolo è avanzata la richiesta in esame, considerato altresì che l’operatore ha esibito dati che comprovano l’esistenza di traffico e ritenuto che i disservizi inerenti la connettività e il servizio voce non siano stati adeguatamente provati, la domanda sub 1 deve essere respinta.

- c) Anche la domanda sub 2, così come formulata dalla parte istante, risulta eccessivamente generica e indeterminata: l’utente ha infatti dichiarato che per le utenze *de quibus* il passaggio verso il nuovo operatore (nello specifico, Telecom) ha subito un ritardo a causa del codice di migrazione errato fornito da Vodafone senza specificare quando ha proceduto a richiedere la migrazione stessa e senza allegare di aver segnalato la problematica all’operatore, non consentendo quindi a questo Corecom di verificare se il lamentato ritardo nell’espletamento della procedura si sia



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

effettivamente prodotto e in che termini. E' pur vero che in ogni caso l'operatore può dimostrare che il ritardo non comporta una sua responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., essendo determinato da circostanze a lui non imputabili (per esempio da ritardi di altro operatore coinvolto nel processo di migrazione o da fatti posti in essere dallo stesso utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In tali ipotesi il gestore deve altresì fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà tecniche e di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate all'altro operatore ed il compimento di tutte le attività a suo carico. Qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve ritenersi confermato l'inadempimento contrattuale contestato dall'utente e in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, come nel caso di specie, deve applicarsi il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., che prevede che "il giudice deve porre a fondamento della decisione [...] i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Attraverso la costante applicazione di tale principio (v. *ex multis* le delibere n. 15/10 e successive e, recentemente, la determina n. 3/17), l'intestato Corecom ha infatti chiarito che qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'articolo 1218 c.c. Tuttavia l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione dell'utente, che nella fattispecie risulta assente. Nel caso di specie, infatti, pur se Vodafone ha omesso ogni contestazione in merito alla validità del codice di migrazione fornito e al corretto espletamento della procedura di migrazione, l'istante non ha fornito alcun riferimento temporale, né cioè ha riferito quando ha avanzato la richiesta del codice di migrazione all'operatore interessato (c.d. donating, nel caso di specie Vodafone) né ha indicato la data prevista per il passaggio delle linee (c.d. DAC, data di attesa consegna) al nuovo operatore (c.d. recipient, nel caso di specie Telecom), e non ha dato prova di aver segnalato in alcun modo il lamentato ritardo. Giova ricordare che, nell'ambito della procedura di migrazione (ovvero della procedura, regolamentata dalla delibera Agcom n. 274/07/CONS, che è utilizzata nel caso di passaggio del cliente da un operatore OLO donating ad altro operatore OLO recipient oppure da un operatore OLO donating a Telecom), il



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

recipient deve attivarsi tempestivamente non appena acquisisce il consenso del cliente e il passaggio deve avvenire alla DAC fissata dal cliente e dall'operatore richiedente. La fornitura del codice di migrazione avviene da parte dell'operatore donating (ossia l'operatore che è tenuto al rilascio della risorsa, nel caso di specie Vodafone) all'utente che ne faccia richiesta, il quale può poi dare avvio alla procedura di trasferimento dell'utenza comunicando il codice al nuovo gestore. E' bene sottolineare, quindi, che – per quanto qui ci occupa - gli adempimenti di competenza del gestore donating si limitano alla comunicazione del codice di migrazione al cliente nelle forme previste dalla normativa vigente (tramite cioè fattura, area web riservata al cliente, call center, IVR ovvero risponditore automatico). In particolare, per espressa previsione normativa (art. 1, delibera Agcom n. 23/09/CIR), tale operatore è tenuto a “fornire il codice di migrazione valido nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente” e risulta in atti che Vodafone vi abbia adempiuto fornendo in più occasioni il codice di migrazione associato alle numerazioni *de quibus* tramite le fatture n. AD11745288 del 13.08.2013, n. AD14818403 del 11.10.2013 e n. AD17889739 del 13.12.2013. In ogni caso, come sopra esposto, dall'istruttoria condotta non è stato possibile individuare il *dies a quo* necessario per la determinazione degli eventuali indennizzi cui l'utente avrebbe avuto diritto in merito alla gestione della procedura di migrazione da parte dell'operatore. Poiché la parte istante non ha allegato i fatti posti a fondamento della propria pretesa, essa non ha consentito a questo Corecom di valutare il comportamento dell'operatore. In ragione della genericità dell'oggetto della domanda in esame e sulla scorta dell'inquadramento già esposto al punto che precede e dei precedenti ivi richiamati, non è possibile imputare a Vodafone irregolarità nella gestione della richiesta di portabilità, né ordinare all'operatore la corresponsione di indennizzi a titolo di ritardo nella portabilità dei numeri. La richiesta sub 2 deve pertanto essere rigettata.

- d) In relazione allo storno dei costi fatturati a titolo di recesso anticipato, di cui alla domanda sub 3, Vodafone insiste per la legittimità degli stessi eccependo che l'utente ha esercitato il recesso prima della scadenza naturale del contratto *de quo* e che l'interruzione prematura del rapporto contrattuale ha creato uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta dei suddetti costi di risoluzione che non rappresentano altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate. Tale eccezione trova conforto



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

nell'orientamento giurisprudenziale (v. Tar Lazio, sez. terza ter, sentenza n. 5361/2009, Consiglio di Stato, sez. sesta, sentenza n. 1442/2010 e successivamente Tribunale di Milano, sez. XI, sentenza n. 5554/2012) secondo cui deve ritenersi pienamente legittima la richiesta dell'operatore di restituzione degli sconti di cui l'utente ha beneficiato durante la vigenza del rapporto contrattuale. La controversia in esame, però, attiene ad un diverso profilo che di seguito si esporrà. Dall'analisi della documentazione in atti emerge che le fatture recanti addebiti per recesso anticipato (sia dal piano tariffario che dall'acquisto rateale dei telefoni associati allo stesso) sono le seguenti: n. AD05488563 del 12.04.2013, n. AD14818403 del 11.10.2013 e n. AD17889739 del 13.12.2013. Come evidenziato ai punti che precedono, anche in relazione alla domanda in esame deve rilevarsi che l'utente non ha assolto all'onere di allegazione sullo stesso incombente. Agli atti manca infatti ogni evidenza della richiesta di portabilità, con la conseguenza che non è possibile accertare quando l'utente ha esercitato il diritto di recesso dal contratto in essere con Vodafone, né se lo scioglimento anticipato del vincolo contrattuale tra le parti sia stato determinato dalla stessa domanda di migrazione delle utenze verso Telecom oppure da altra comunicazione di disdetta. Ma soprattutto parte istante non ha versato in atti alcun documento contrattuale ove sia possibile trovare riscontro della durata del vincolo contrattuale assunto dalle parti e delle previsioni contrattuali sui corrispettivi dovuti in caso di recesso anticipato. E' bene ricordare, in proposito, che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, accolto già da tempo dai Corecom (v. *ex multis* le delibere n. 20/11 Corecom Lazio e n. 55/11 Corecom Calabria e recentemente la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 27/17), l'utente che agisce per l'adempimento del contratto deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto. Nel caso in esame, invece, l'utente lamenta unicamente la non correttezza dei corrispettivi per recesso anticipato senza assolvere all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c., in quanto si limita a dedurre l'illegittimità della fatturazione senza produrre al riguardo alcuna prova documentale e senza allegare, d'altro canto, una carenza di trasparenza contrattuale circa la previsione di costi nel caso in cui il rapporto contrattuale avesse avuto una durata minore di quella pattuita. L'istante non dà nemmeno prova di aver contestato all'operatore le fatture *de quibus* nei termini e secondo le tempistiche indicate nelle condizioni contrattuali e nulla deduce neppure a seguito delle contestazioni e produzioni documentali avversarie, né in sede di memoria né in sede di udienza di discussione. Pertanto, in



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

ragione del summenzionato inquadramento, risultando assenti elementi (nella ricostruzione dell'utente e nella documentazione allegata) atti a provare l'illegittimità dei costi applicati dall'operatore a titolo di recesso anticipato, la richiesta sub 3 non risulta accoglibile per genericità dell'oggetto e deve pertanto essere rigettata.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla la Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Rigetta l'istanza di Universal Photo di Cucchiara F. G. nei confronti della società Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento 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 sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom