

DELIBERA DL/083/18/CRL/UD del 31 luglio 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

EURO DATA SYSTEM XXX/ VODAFONE XXX

(LAZIO/D/498/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 31 luglio 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 della Società Euro Data System XXX presentata in data 9.05.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per mezzo dell’Associazione A.E.C.I. Lazio, ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia XXX quanto segue:

- a. di aver sottoscritto con la società un contratto per la telefonia fissa con portabilità delle utenze da Telecom:

- b. che a gennaio 2015 riceveva sms per l'attivazione del piano Relax Business su linea mobile , mai richiesto;
- c. che solo ad aprile del 2015 veniva effettuato il passaggio delle linee fisse con consegna di booster mai richiesto;
- d. che il sistema generava subito malfunzionamenti sulle utenze sia per la fonia che per l'adsl, nonostante un apparato per l'amplificazione del segnale;
- e. che *“ad oggi, visto il sistema utilizzato, i malfunzionamenti continuano ”* .

Richiedeva pertanto:

- 1) Rimborso somme pagate per servizio fornito parzialmente;
- 2) Indennizzo per malfunzionamento del servizio e sospensione dello stesso;
- 3) Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti
- 4) Indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Spese di procedura

La parte non ha prodotto alcuna memoria a precisazione e puntualizzazione dell'istanza.

2. La posizione dell'Operatore

Vodafone deduceva la genericità delle domande avanzate totalmente prive di qualsiasi allegazione fondante la pretesa.

Tanto che nessun reclamo era stato proposto al gestore per segnalare disservizi o chiedere rimborsi. La genericità delle doglianze avanzate e la totale assenza di qualsivoglia documentazione di supporto, rendono infondate le relative richieste di indennizzo.

Sulle difficoltà di connessione in particolare, non risulta svolta alcuna misurazione Ne.me.sys. e, con riferimento al cambio di piano tariffario, non viene imputato ad alcuna utenza né indicate le condizioni tariffarie originarie.

Sulla base delle rilevate modalità generiche di redazione dell'istanza, il gestore ha lamentato la lesione del proprio diritto di difesa.

3. L'udienza di discussione

Intervenuto telefonicamente il delegato dell'associazione, all'udienza del 20.9.2017, le parti non hanno trovato un accordo bonario, con conseguente trasmissione degli atti al collegio per la decisione.

4. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate da parte istante non possono essere accolte.

L'eccezione del gestore di lesione del proprio diritto alla difesa per effetto di deduzioni generiche e richieste indeterminate è condivisibile e merita accoglimento.

La narrazione dei fatti è infatti vaga sia con riferimento alla natura dei presunti disservizi patiti, sia alle circostanze temporali in cui gli stessi si sarebbero verificati; né le singole deduzioni paiono connesse in un ordine logico temporale.

In particolare si rileva quanto segue.

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.

Sebbene dunque la controparte abbia l'onere di confutare sulla base di elementi probatori certi le tesi del debitore, resta a carico di quest'ultimo certamente l'onere di un'allegazione dei fatti sufficientemente circostanziata da far comprendere l'oggetto della domanda.

Oltretutto l'utente non ha assolto ad un onere probatorio essenziale e imprescindibile, consistente nel deposito della fonte negoziale della propria pretesa, nel caso di specie, il contratto stipulato con Vodafone per l'importazione delle linee da Telecom.

Lamentare infatti il ritardo nel passaggio all'operatore convenuto senza dimostrare la data di contrazione dell'obbligazione e quindi della sua scadenza, o l'applicazione di un piano tariffario "*su linea mobile, mai richiesto*", senza provare le condizioni di stipula in riferimento alle quali si censura la difformità di applicazione, impedisce ogni disamina ragionevole del tema.

Non soccorrono a tali lacune le richieste di indennizzo, che sono altrettanto indeterminate nel titolo, nel periodo di riferimento e nell'ammontare.

Vi è di più'. Ha sopperito alla lacuna probatoria sul contratto la controparte mediante deposito di PDA che, per quanto non integrale nella documentazione e contenente una data poco leggibile, ma con regolare sottoscrizione dell'utente, con timbro societario apposto in calce pagina per pagina (in particolare proprio sulle condizioni generali di contratto recanti modalità e tempi di somministrazione del servizio), rende discutibile la contestazione sulla difforme esecuzione del contratto rispetto alle

aspettative, anche solo sotto un profilo di scarsa chiarezza e trasparenza nell'informativa contrattuale.

Inoltre, in relazione ai malfunzionamenti delle utenze, patiti in seguito al passaggio, l'utente non ha svolto alcun reclamo al gestore che dunque non è stato messo nelle condizioni di intervenire per la risoluzione degli stessi secondo condizioni generali di contratto.

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.

La domanda non può essere accolta, al pari della richiesta di rimborso sulle fatture (tra l'altro non prodotte) per fruizione parziale del servizio.

5.Sulla mancata risposta ai reclami

Sulla mancata prova in ordine all'esistenza di reclami si è già detto sopra.

4. Sul rimborso delle spese per la procedura

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, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerata la soccombenza, si ritiene congruo compensare le spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza della Società Euro Data System XXX presentata in data 9.5.2017, nei confronti di Vodafone Italia XXX
1. 2. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva;

2. Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.
3. La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Co.Re.Com. Lazio.

Roma, 31/07/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto