

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

H. A. DITTA / VODAFONE ITALIA XXX/ FASTWEB XXX

(LAZIO/D/94/2016)

Registro Co.Re.Com n. 16/2018

### IL DIRIGENTE

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 Ditta H. A. XXX presentata in data 3.2.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### 1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite dell’associazione AECI LAZIO, ha lamentato, nei confronti degli operatori Vodafone Italia XXX ( d’ora in poi “Vodafone”) e Fastweb XXX ( d’ora in poi “Fastweb”), quanto segue:

Nell’ “anno 2014” passava da Fastweb a Vodafone e, dopo aver atteso diversi mesi, subiva un’interruzione di 4 giorni nelle more del passaggio.

A “gennaio 2015” decide di portare in Vodafone anche l’utenza mobile, ma a seguito di diversi malfunzionamenti , a “maggio 2015” decide di tornare con Fastweb; la migrazione avviene solo in data 9.7.2015.

Tuttavia, fin da subito, la linea presentava dei malfunzionamenti poiché non riceveva “alcune telefonate”; pur avendo segnalato immediatamente la cosa, il problema veniva risolto solo a “settembre 2015” .

Ad “agosto 2015” subisce, senza preavviso, la sospensione della linea mobile per morosità dovuta ad una fattura Vodafone contenente importi per penali da recesso anticipato. Anche la linea mobile, come quella fissa, veniva ripristinata solo a “settembre 2015”.

Sulla base di tali premesse, l’utente richiedeva, in solido o secondo rispettive responsabilità, ai due gestori:

1. Storno di qualsiasi insoluto non dovuto;
2. Indennizzo per interruzione/sospensione dei servizi;
3. Indennizzo per ritardata migrazione del servizio
4. Indennizzo per malfunzionamenti
5. Indennizzo per mancata risposta ai reclami.
6. Costi di procedura

## **2. La posizione dell’operatore Fastweb.**

La società, in via preliminare, richiedeva l’inammissibilità della domanda relativa all’indennizzo per n. 4 giorni di interruzione del servizio nelle more del perfezionamento da Fastweb a Vodafone, perché generica ed indeterminata non avendo l’utente, cliente Fastweb con codice 5805754, indicato alcuna data e precisando di aver ricevuto richiesta di migrazione da Vodafone nel mese di gennaio 2015 e di aver espletato il passaggio il 11.2.2015, come da schermate allegate.

Quanto al successivo rientro, avvenuto con nuovo codice cliente 6812320, lo stesso si perfezionava nel mese di luglio 2015.

Risultava un solo reclamo telefonico del 17.9.2015, col quale segnalava che su alcune telefonate in entrata rispondeva un messaggio Vodafone di inesistenza del numero. Precisava sul punto che nessuna responsabilità poteva avere Fastweb al riguardo poiché in esito alla migrazione è all’operatore cedente ( in tal caso Vodafone) che compete la deconfigurazione sui propri sistemi per le chiamate entranti, mentre della configurazione per le chiamate in uscita, risponde il Recipient ( in tal caso Fastweb).

Quanto alla sospensione dell’utenza mobile, la domanda era indirizzata a Vodafone e pertanto nulla può essere imputato a Fastweb.

## **3. La posizione dell’operatore Vodafone.**

L’operatore precisava, quanto alla lamentata interruzione occorsa nelle more della prima migrazione, che non essendosi ancora perfezionata la procedura, nulla poteva essere imputato a Vodafone prima dell’effettivo trasferimento dell’utenza.

Quanto al rientro in Fastweb, richiesto nel maggio 2015 e avvenuto il 9.7.2015, Vodafone non è responsabile di tutti i disservizi lamentati successivamente a tale data; per il ritardo nella migrazione la domanda deve ritenersi inammissibile per la genericità della stessa.

Infine, nessun reclamo era pervenuto e la fatturazione era legittima compreso l'addebito per recesso anticipato; peraltro non può essere presa in considerazione la domanda perché generica e priva di indicazione delle somme ritenute non dovute e della relativa causale.

L'utente era disattivo e moroso di Euro 771,36.

#### **4. Motivazione della decisione.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Tuttavia la stessa si presenta generica ed indeterminata, non indicando l'utente le date dei disservizi, né allegando alcuna documentazione a supporto e facendo riferimento esclusivamente a mensilità ed annualità per circoscrivere gli episodi.

Non soccorre a tale indeterminatezza neppure la memoria integrativa depositata il 3.3.2016, che pure in ottica di favore è stata esaminata, nonostante con successivo deposito del 4.3.2016 sia stato espressamente richiesto di non tener conto del deposito precedente, sostituito integralmente dal nuovo, ma che presumibilmente per errore non conteneva alcuna memoria.

Al riguardo, 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.

Orbene è fuor di dubbio che ove si lamenti il ritardo in un processo di migrazione ( nel caso di specie due, uno da Fastweb a Vodafone e uno successivo da Vodafone a Fastweb) è indispensabile provare la fonte negoziale della propria pretesa ad ottenere la prestazione entro i termini stabiliti e dei quali si lamenta la violazione; l'utente avrebbe cioè dovuto depositare il contratto stipulato con Vodafone per la portabilità dell'utenza fissa recante la data di sottoscrizione, -e poi di quello per il trasferimento dell'utenza mobile- che invece viene collocato genericamente nell'anno 2014 con deduzione di un ritardo di "diversi mesi" . Analogamente, era pure richiesto il deposito del contratto Fastweb di rientro, collocato genericamente a maggio 2015 e per il quale si lamenta la conclusione "solo il 9.7.2015"; nulla poi si deduce in relazione alla

richiesta di migrazione dell'utenza mobile, il cui asserito malfunzionamento è stato fatto oggetto di controversia.

Sotto altro e concomitante profilo, non risulta l'allegazione di alcun reclamo in merito ai presunti disservizi patiti con entrambi i gestori. Al riguardo occorre precisare che 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 il 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 occorso, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Tuttavia, sempre in ottica di favore per l'utente parte debole del contenzioso, appare opportuno esaminare la vicenda così come ricostruita e supportata dai due gestori coinvolti, al fine di verificarne l'attitudine probatoria ai fini di una pronuncia di merito nei limiti del possibile.

#### **4.1 Sulle migrazioni .**

Fastweb ha provato mediante schermate di aver ricevuto ordinativo da Vodafone il 21.1.2015 e di averlo processato il 11.2.2015, data da considerarsi come momento di effettivo passaggio della linea fissa a Vodafone: nessuna misura del ritardo è desumibile senza deposito della PDA Vodafone, onere probatorio che era a carico dell'utente e da questi non assolto. Nulla può disporsi neanche in merito ai 4 giorni di asserita interruzione del servizio, anch'essi non determinati e collocati in arco di tempo altrettanto generico, di diversi mesi. Le domande non possono dunque essere accolte.

Stesse motivazioni impongono di respingere anche la doglianza di ritardo nella gestione del rientro in Fastweb lamentata come avvenuta solo il 9.7.2015, ma senza prova del presunto dies a quo da cui calcolare l'eventuale ritardo, poiché anche in tal caso non è stato depositato alcun contratto (i.e. Fastweb).

#### **4.2 Sul malfunzionamento**

Deduce l'utente che dopo essere passato a Vodafone anche con l'utenza mobile, subiva diversi malfunzionamenti che lo inducevano a tornare con Fastweb; non è dato sapere se in tale fase il malfunzionamento sia riferito all'utenza fissa o a quella mobile, ma più probabilmente a quest'ultima posto il tenore della doglianza "4) Malfunzionamento linea mobile. *L'istante lamenta il malfunzionamento della linea mobile, che lo ha costretto nuovamente a tornare a Fastweb*". E comunque, né per l'una, né per l'altra, richiamato il principio dell'onere di allegazione, risultano reclami a Vodafone per i disservizi ad essa imputabili e perciò, non essendo stata messa a conoscenza della circostanza, nessuna responsabilità può essere attribuita a Vodafone per non essere intervenuta.

Più certa è la riferibilità del malfunzionamento lamentato in entrata, alla linea fissa, per il riferimento temporale all'attivazione del 9.7.2015 in Fastweb.

Per tale malfunzionamento Fastweb ammette un reclamo al proprio call center del 17.7.2015, laddove risulta che il cliente abbia descritto il disservizio come un messaggio vocale Vodafone in risposta alla chiamata, che segnala l'inesistenza o irraggiungibilità del numero. Orbene, come, noto, all'esito di ogni trasferimento di utenze gli operatori devono eseguire la procedura di instradamento delle chiamate, ovvero la configurazione della nuova utenza sui propri sistemi da parte del Recipient e la deconfigurazione sui propri, da parte del cedente; essendosi verificato il disagio in ricezione, è condivisibile la posizione di Fastweb circa l'assenza di propria responsabilità in quanto Recipient.

Tuttavia, nemmeno Vodafone può essere sanzionato per il disservizio arrecato, poiché non è provata alcuna segnalazione che poteva metterlo in condizione di risolvere il problema, come sopra già osservato.

#### **4.3 Sulla sospensione della linea mobile**

Anche tale deduzione pecca di genericità; il riferimento ad una sospensione avvenuta ad "agosto 2015" per una morosità su fatturazione Vodafone contenente addebito di Euro 250,00 a titolo di penali da recesso anticipato, non è idonea a stabilire il giorno da cui far decorrere la sospensione stessa, posto che il primo addebito di penali si rinviene solo a far data dalla fattura n. AF12761408 del 3.9.2015, successivamente quindi, alla dedotta sospensione.

Per tali motivi anche questa domanda non può essere accolta.

Quanto alla legittimità delle penali da recesso, non esistendo agli atti nessuna segnalazione a Vodafone dei disservizi in atto e tantomeno una comunicazione di risoluzione contrattuale causata da tale inadempimento, non si rinviene alcun titolo allo storno.

Di conseguenza a detti rigetti, non si rilevano i presupposti per accordare i richiesti storni sulle fatturazioni dei gestori, per i quali non sono risultati accertati i supposti inadempimenti, né l'utente ha provato contestazioni mosse alla fatturazione de qua per altri motivi di censura.

#### **4.4 Sui reclami**

Come già osservato, l'utente non ha provato alcun reclamo né telefonico, né scritto ai gestori.

Tuttavia è Fastweb ad ammettere la ricezione di un reclamo telefonico il 17.9.2015, avente ad oggetto i problemi di instradamento come sopra già richiamati; se non onerato della risoluzione del problema in quanto tecnicamente non imputabile, la circostanza non esonerava tuttavia Fastweb dal dover fornire una risposta all'utente, all'epoca suo cliente, del tenore dell'argomentazione fornita con la memoria difensiva in questa sede; risposta non provata.

Spetta dunque all'utente l'indennizzo di cui all'art.11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, a decorrere dal 2.11.2015 ( al netto dei 45 giorni utili alla risposta ex Carta Servizi Fastweb) al 2.2.2016, data dell'udienza di conciliazione, per Euro 92,00.

Come già osservato, alcun reclamo risulta provato nei confronti di Vodafone.

#### **5. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare tra le parti le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.

173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione della pressoché totale soccombenza, nonché delle offerte transattive avanzate dai gestori all'udienza.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Co.Re.Com. la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

Rigetta l'istanza della H. A. Ditta nei confronti di Vodafone Italia XXX, e la accoglie parzialmente nei confronti di Fastweb XXX, con compensazione delle spese di procedura.

1. La società Fastweb XXX è tenuta a corrispondere la somma di € 92,00 ( novantadue/00) a titolo di mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.
2. La società Fastweb XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 17/05/2018

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto