

DELIBERA N. 48

***** / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/287869/2020)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 30/11/2021;

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di ***** del 05/06/2020 acquisita con protocollo n. 0240436 del 05/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante riferisce che nonostante la stipula di un contratto voce più adsl con l'operatore Vodafone il servizio non ha mai funzionato. Lo stesso tecnico della società, intervenuto presso il domicilio dell'utente, confermava la mancanza di segnale suggerendo di presentare disdetta. L'utente, a fronte della assoluta mancanza di servizio, inviava raccomandata A/r formulando la disdetta e segnalando la mancanza totale del servizio.

Per quanto sopra esposto pertanto chiede:

- i. la chiusura immediata del contratto se ancora attivo;
- ii. lo storno delle fatture emesse e non dovute e il rimborso di quanto pagato dopo la stipula del contratto mai attivato;
- iii. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami € 300,00;
- iv. l'indennizzo per mancata attivazione del servizio € 2000,00;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha presentato nei termini le controdeduzioni, nelle quali evidenzia, in primis, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto afferma che nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio.

In particolare precisa che sui sistemi dell'operatore è stata riscontrata la presenza di una unica segnalazione aperta in data 15/06/2018 e chiusa il 07/07/2018 poiché l'istante non era più interessato alla risoluzione del problema avendo inoltrato apposita disdetta (cfr. all. 1). A tal riguardo, difatti, si rileva che la disdetta è stata effettivamente inoltrata in data 05/07/2018 (cfr. all. 2). Richiama l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Agcom che confermano l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale gli indennizzi, nei casi in cui sia stata accertata l'effettiva responsabilità del gestore, devono essere riconosciuti a far data dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "*L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto

meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. In ultima analisi eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR).

Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di € 454,34.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione sollevata dall'operatore con riferimento all'inammissibilità di qualsiasi richiesta risarcitoria in base a quanto stabilito dall'art. 20, comma 4, della Delibera 353/2019/CONS.

L'eccezione è infondata.

L'art. 20 del Regolamento di procedura ai commi 4 e 5 prevede che "*L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno*".

In primo luogo, non si rinvencono istanze che possano essere qualificate come risarcitorie.

In ogni caso, secondo un consolidato orientamento dell’Autorità, anche le domande qualificate come risarcitorie possono in questa sede essere convertite, in domande conformi alle norme anzidette.

Nel merito la richiesta di chiusura del contratto sub i. non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere giacché il contratto risulta essere già cessato, a seguito della richiesta di disdetta.

Per il resto le richieste dell’istante devono essere rigettate poiché l’istante non ha prodotto alcuna prova a supporto di quanto richiesto.

Si precisa, infatti, che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell’onere della prova fra le parti applicabili al rito ordinario.

In particolare, sul punto, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento”*. Si richiama altresì, l’orientamento costante dell’Autorità Garante per le Comunicazioni, in materia di onere della prova, secondo cui, *“l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione”* e pertanto *“la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente”* (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR). L’istante, non assolve al proprio onere probatorio.; egli asserisce di *“aver stipulato un contratto per il servizio voce e ADSL e che il servizio non ha mai funzionato, tanto che lo stesso tecnico della società intervenuto presso il domicilio confermava la mancanza di segnale e invitava il cliente a fare la disdetta”*.

Tuttavia, a fronte della predetta affermazione, non ha indicato alcun riferimento temporale in ordine all’inizio del disservizio, né all’intervento del tecnico e non ha allegato alcun elemento utile a supportare le sue richieste.

L’unica nota prodotta agli atti, il “reclamo” datato 12/11/2019 (che, per altro, vista la genericità difficilmente può essere ricondotta alla categoria dei reclami, giacché un reclamo, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente oltre alla tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale in cui questi disservizi sono stati addebitati all’utente) è tardivo essendo stata inoltrato all’operatore un anno e mezzo dopo la disdetta del contratto (allegata alle memorie presentate dall’operatore e non contestata dall’istante) con raccomandata a.r. del 5 luglio 2018.

In questo senso si richiama l’art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi nel quale è previsto che: *“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”*.

Per l’effetto va rigettata anche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Va infine rigettata la richiesta di storno dell'insoluto giacché non sono state allegate né in sede di conciliazione, né in sede di definizione le fatture e le ricevute di pagamento di somme asseritamente non dovute, che consentano a questo CORECOM di riconoscere il diritto allo storno e al rimborso delle somme addebitate.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Sardegna rigetta l'istanza dell'utente per i motivi di cui in premessa.
2. 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.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Cagliari, 30 novembre 2021

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente
Graziano Cesaraccio