CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/550766/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Pxxx G. - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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", di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l'Accordo quadro vigente tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza dell'utente Pxxx G., del 16/09/2022 acquisita con protocollo n. 0267136 del 16/09/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, Sig.ra Pxxx G., cliente della Soc. Vodafone Italia S.p.a., esponeva di aver subito la perdita di connessione dati, dall'inizio del mese di gennaio 2022 ed in particolare dall'11.1.22, sino all'instaurazione del presente procedimento, lamentando il frequente verificarsi della totale carenza di segnale, nonché interferenze nelle chiamate, soprattutto nella zona di Roma, con conseguenti disagi per il lavoro ed in famiglia. L'istante dichiarava che in realtà, frequenti disservizi si erano verificati sulla rete mobile, con contestuale perdita della

connessione dati, già dal 2.9.21, sino alla fine del mese di dicembre 2021. Lamentava inoltre l'istante, l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite al momento della stipula del contratto, dal momento che si sarebbe ritrovata a pagare all'operatore un importo mensile ben maggiore rispetto all'offerta contrattuale iniziale. La medesima contestava altresì, l'attivazione di servizi non richiesti. Innanzi al disagio patito a seguito dei disservizi di cui sopra, l'operatore non si sarebbe neanche preoccupato di fornire informazione alcuna, sia circa la rimodulazione tariffaria arbitrariamente operata, sia riguardo alle ragioni all'origine delle problematiche denunciate. Nessuna risposta ai vari reclami peraltro, veniva fornita dall'operatore. L'utente chiedeva quindi: "…i relativi indennizzi per il disagio creato e la carenza di informazione da parte di Vodafone per tale rimodulazione tariffaria arbitraria di Vodafone per i disservizi lamentati e tutti i disservizi configurabili nel caso di specie. Si chiedono indennizzi per mancata risposta ai reclami anche se non motivata e adeguata".

Si costituiva la Vodafone Italia S.p.a., eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "…Nello specifico, difatti, l'odierna esponente pone in rilievo che sui sistemi non sono presenti segnalazioni o ticket tecnici aventi ad oggetto eventuali disservizi o malfunzionamenti. Corre l'obbligo, oltre a ciò, porre nella massima attenzione la circostanza afferente alla carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante. Invero controparte si limita, meramente, ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che elenca in via del tutto generica. Vodafone, pertanto, contesta fermamente le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi. Né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore…Per mero tuziorismo difensivo, inoltre, si pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie…Vodafone, poi, rileva che ad inizio del mese di maggio 2022 il cliente ha ricevuto apposita comunicazione di modifica contrattuale …, con possibilità di recesso gratuito entro il 9.7.2022… In ogni caso si precisa che il reclamo scritto è del 31.7.2022 mentre il deposito dell'istanza di conciliazione dinanzi al Corecom dell'1.8.2022. Tra la data del reclamo e la proposizione dell'istanza di conciliazione presso il Corecom, invero, devono trascorrere, almeno, i tempi contrattuali di risposta ovvero 45 giorni. In caso contrario, difatti, l'utente comunque decade dal diritto ad ottenere la risposta al reclamo secondo la disciplina contrattuale..Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo con ricaricabile".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierno istante l'avvenuta interruzione della connessione dati, nonché interferenze nelle chiamate, a far data dall'11.1.22. Il problema non veniva risolto dall'operatore e pertanto, la Sig.ra Palladino si vedeva costretta, dopo l'invio a mezzo pec di un formale reclamo, ad instaurare il presente giudizio. Eccepisce la Vodafone Italia S.p.a. l'assoluta carenza di prove su tutto quanto ex adverso assunto. Orbene, innanzitutto, si evidenzia che in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, deve essere richiamato il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11, nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata

dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Vodafone Italia S.p.a., in considerazione anche del fatto che, essendo l'operatore una compagnia telefonica, è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico e conseguentemente, al reperimento della documentazione atta a dimostrare l'insussistenza delle eccezioni sollevate dall'utente. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Vodafone Italia S.p.a.. Ciò premesso, rispetto a quanto lamentato dall'istante, interviene Agcom, con la Delibera n.41/11/CIR, nella quale viene stabilito quanto segue "Se l'irregolare fornitura del servizio può ritenersi accertata, non può non considerarsi che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata; pertanto, la determinazione dell'indennizzo secondo il parametro previsto dalle condizioni generali di contratto risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante la cui linea telefonica, benché non funzionasse in maniera regolare, non era del tutto isolata. La differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l'assoluta impossibilità di fruirne spiega, dunque, la ratio sottesa alla decisione che l'Autorità assume in relazione alla controversia in essere, melius re perpensa rispetto alle precedenti assunte in relazione a controversie aventi ad oggetto lo stesso disservizio". Conformi: Agcom Delibera n.52/11/CIR, Corecom Abruzzo Delibera n.15/11. In applicazione di quanto sopra, l'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, all'art.6, comma 1, disciplina quanto segue: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno di interruzione…". Ciò considerato, può essere ritenuta legittima la richiesta di indennizzo da parte dell'utente a seguito del malfunzionamento della linea in questione, circostanza questa, comprovata anche dal reclamo dalla stessa inviato, a mezzo del proprio legale, in data 31.7.22; si ritiene per l'effetto, di poter computare l'indennizzo a partire dal 31.7.22 (prima effettiva messa in mora del gestore) sino al 16.9.22 (data dell'udienza di conciliazione e primo incontro utile in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi sul disservizio) e così, in ossequio a quanto stabilito dall'art.6, comma 2, dell'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, l'importo che l'operatore dovrà corrispondere all'utente a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della connessione dati dal 31.7.2022 al 16.9.2022 sarà pari ad € 141,00: € 3,00 x giorni 47. Stando a quanto assunto dall'istante, si sarebbe inoltre verificata, ad opera della Vodafone Italia S.p.a., la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, rispetto a quelle pattuite in sede di stipula ed infatti, la stessa si sarebbe ritrovata a pagare un importo mensile ben superiore rispetto a quello inizialmente concordato. Secondo l'operatore invece, il medesimo si sarebbe preoccupato di inviare, in data 5.5.22, la proposta di modifica delle condizioni contrattuali, che prevedeva la possibilità di esercitare il proprio diritto di recesso entro il 9.7.22. Nel caso de quo in realtà, come risulta nelle memorie prodotte dall'operatore, il medesimo ha provveduto ad inviare, in data 5.5.22, Sms con il quale non solo ha avvertito la Sig.ra Palladino della modifica delle condizioni contrattuali, con il conseguente aumento del canone mensile di € 2,01, ma ha altresì riconosciuto alla stessa, il proprio diritto di esercitare il recesso entro la data del 9.7.22, rispettando, in tal modo, il prescritto preavviso di giorni trenta. L'istante eccepisce, sempre con riferimento alla modifica unilaterali delle condizioni contrattuali, l'attivazione di servizi non richiesti dal momento che nell'Sms inviato dall'operatore, in data 5.5.22, si legge: "…Inoltre i servizi che ti permettono di essere sempre raggiungibile come segreteria telefonica, chiamami e la continuità di servizio in caso di esaurimento del credito saranno gratuiti. Dal rinnovo successivo al 09/06 il costo della tua offerta aumenta di 2.01 euro al mese…". La richiesta non può essere accolta. L'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prevede che il gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite dalla norma stessa; gli abbonati devono infatti essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopraccitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. Nel caso di specie, l'informativa raggiungeva l'istante, come dallo stesso pacificamente ammesso,

tanto che lo stesso con reclamo del 31.7.2022 inoltrava formale reclamo in merito. L'utente veniva inoltre informato di avere diritto di recedere dal contratto senza penali o passare ad altro operatore. La presenza dei suddetti contenuti induce, pertanto, a ritenere che non possa trovare accoglimento la domanda posta, l'istante, infatti, ben avrebbe potuto esercitare nei termini concessi il diritto a recedere dal contratto modificato in esenzione spese. Nel caso in esame si può affermare che l'operatore abbia adeguatamente informato l'utente in ordine alla rimodulazione economica ed alla conseguente possibilità di recedere e che alcun indennizzo a titolo di servizi non richiesti può essere riconosciuto. Informato della modifica, ben poteva recedere in esenzione spese. Lamenta ancora la Sig.ra Palladino disservizi sulla rete mobile, con contestuale perdita di connessione dati, già a far data dal 2.9.21, poi risoltisi alla fine del mese di dicembre 2021. L'odierna istante, pur denunciando che si sarebbe verificato il disservizio de quo a far data dal 2.9.21, sino alla fine di dicembre 2021, non ha prodotto alcun reclamo che possa far risalire, in qualche modo, la contestazione al periodo anzi detto. L'unico reclamo formale che risulta depositato in atti è quello del 31.7.22, risalente a ben sette mesi dopo il periodo del disservizio lamentato. Non si ritiene pertanto, di poter accogliere detta doglianza, attinente al mal funzionamento della linea, nel lasso di tempo che va dal 2.9.21 al dicembre 2021. L'istante eccepisce, pure, la mancata risposta ai reclami da parte della Vodafone Italia S.p.a. La domanda non è meritevole di accoglimento. Nel termine di 46 giorni dalla proposizione del reclamo l'utente ha depositato l'UG e si è tenuta l'udienza di conciliazione in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi sul disservizio. In considerazione di quanto sopra esposto, non si ritiene accoglibile la domanda.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/09/2022, è tenuta a corrispondere a favore dell'istante l'indennizzo complessivo € 141,00 per il malfunzionamento della connessione dati oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi f.to