AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

corecomsicilia
Comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERA n°_4_

XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/531525/2022)

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 13/01/2023;

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;

VISTO il D.S.G. n. 330/AREA1/S.G. del 21 GIUGNO 2022 con il quale è stato conferito al Dott. Gianpaolo Simone l'incarico di Dirigente preposto al Servizio 2° "Segreteria Corecom" della Segreteria Generale con decorrenza dal 16 giugno 2022 e fino al 31 dicembre 2024;

VISTA la delibera n. 390/21/CONS che modifica la delibera 203/18/CONS;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato dalla delibera 347/21/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS che modifica la delibera 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS di approvazione dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni;

CONSIDERATO che il citato Accordo Quadro, di durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTO il decreto legislativo n. 207/2021 che modifica il decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 13/06/2022 acquisita con protocollo n. 0186504 del 13/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXX XXXX (di seguito Istante o Utente), in relazione al servizio di telefonia fissa XXXXXXXX, di tipo affari, nell'istanza introduttiva del procedimento, rappresenta in sintesi quanto segue. Attiva una linea fissa business con servizio connessione dati. L'utenza sin dall'attivazione presenta malfunzionamenti e una velocità di connessione di circa 32,65 in download, tutti segnalati tramite servizio clienti. Stante la mancata soluzione ai disservizi, chiede l'intervento di un tecnico, il quale effettua l'intervento ma non risolve i problemi di linea. Comunica il problema ad un agente mandatario Vodafone che si offre di aiutare l'utente, attivando invece altre linee non richieste nonché non risolvendo il problema della connessione e della linea che si interrompeva continuamente. Vengono per tali motivi contestate le fatture AN19806162 di euro 529,24 e AN15847994 di euro 531,68 di cui è stato chiesto il rimborso. Al reclamo

presentato il 06/12/2021 non viene dato riscontro. L'utente non riuscendo ad avere soluzione si determina a cambiare operatore ma tale portabilità non poteva essere evasa perché erano attive 4 utenze, pertanto non gli è rimasta altra scelta che chiedere disdetta perdendo la numerazione dell'attività commerciale. L'istante inoltre ha depositato repliche contestando quanto esposto e dedotto dalla controparte nel proprio scritto difensivo ribadendo quanto dichiarato nell'istanza introduttiva del procedimento in particolare, in relazione ai reclami, ha dichiarato che già in data 29 settembre 2021 lamentava i disservizi sulla linea, e che, invece di ricevere una adeguata assistenza, riceveva da Vodafone solamente criteri di valutazione del servizio. E ancora, ha asserito che in data 19 ottobre 2021, oltre a contattare sistematicamente il call center, ha inviato, anche, reclamo scritto a mezzo Pec in cui ha chiesto immediato intervento per la risoluzione dei problemi inoltre, in data 06 dicembre 2021, tramite la Consulta legale di A.E.C.I. ha inviato un ulteriore reclamo e contestazione a mezzo Pec. L'Istante in ragione di quanto sopra lamentato chiede: 1) storno parziale delle fatture contestate relativamente alle ulteriori linee attivate e non richieste; 2) storno totale delle fatture successive alla disdetta; 3) cancellazione e ritiro pratiche da eventuali società di recupero crediti; 4) indennizzi spettanti come per legge.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone Italia SpA (di seguito Vodafone o Operatore), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. In via preliminare evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio. Invero, pone in rilievo che sui sistemi non sono presenti segnalazioni o ticket tecnici aperti dall'istante ed 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 l'utente si limita ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che elenca in via del tutto generica. Vodafone, pertanto, contesta 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. Priva di rilievo giuridico, poi, appare la domanda di storno e di rimborso delle fatture avanzata dall'istante. Vodafone, difatti, pone in rilievo di aver provveduto ad attivare i servizi richiesti in virtù di apposita adesione contrattuale, come peraltro esplicato nelle note informative inviate all'utente. Ad ogni buon conto si rappresenta che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere comunque contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. Ancora, deve

evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." 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. Vodafone, infine, rileva che sui sistemi non sono presenti richieste di migrazione verso altro gestore. Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 1.868,89.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. L'istante contesta, in relazione al servizio di telefonia fissa, malfunzionamenti e una velocità di connessione di circa 32,65 in download. In via preliminare si rileva che l'istanza risulta generica e non circostanziata, non adatta pertanto, a quantificare con precisione l'arco temporale di riferimento in relazione ai disservizi lamentati. In

particolare la richiesta di indennizzi di cui al punto 4), così come genericamente formulata, priva tra l'altro di elementi probanti a supporto, non consente di rendere condivisibili tutte le asserzioni mosse dalla parte istante. Sul punto l'Agcom ha più volte evidenziato la necessità che le richieste siano chiare, circostanziate e documentate: "qualora 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". L'Autorità ha più volte stabilito che "l'indicazione di un arco temporale indefinito, nel dies a quo e nel dies ad quem, non consente di circostanziare con la dovuta precisione i termini del disservizio contestato e, restando indeterminato il numero dei giorni di disservizio, non è possibile computare con esattezza l'entità dell'indennizzo". Inoltre, occorre sottolineare, che il mancato raggiungimento della velocità massima dichiarata di collegamento alla rete, non può configurarsi come malfunzionamento, in assenza di anomalie tecniche che compromettano la funzionalità del servizio, ne consegue che non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per malfunzionamento. La delibera Agcom n. 244/08/CSP, infatti, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, di detta delibera prevede espressamente che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e, ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata". Pertanto, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo tenuto, in ogni caso, alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio internet, sia pure se esso risulti non rispondente agli standards di qualità garantiti contrattualmente. Posto quanto sopra, ed entrando nel merito della controversia, dalla documentazione in atti risulta che l'istante in data 6/12/2021 ha richiesto all'operatore la disdetta del contratto per le utenze in argomento ed inoltrato reclamo, tramite PEC, mediante il quale ha, tra l'altro, lamentato disservizi sull'utenza , contestato le fatture AN15847994/2021 e AN19806162/2021, in quanto asserisce essere relative ad attivazione di nuove linee e servizi mai richiesti e mai

utilizzati, oltre che per errata fatturazione. Si rileva che a fronte di tali contestazioni l'operatore non ha, con la lettera di riscontro del 3/3/2022 depositata in atti, e neppure in questa sede, fornito prova della debenza degli importi addebitati e dell'esattezza dei dati posti alla base delle fatturazioni, attraverso il deposito di idonea documentazione probatoria. E' doveroso sottolineare che, in caso di rituale contestazione da parte dell'utente, come nel caso di specie, l'operatore è tenuto a fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni e che in mancanza, l'utente avrà diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Infatti in mancanza di qualsivoglia riscontro probatorio in ordine alla fondatezza della pretesa creditoria, deve ritenersi illegittimo l'addebito effettuato a fronte di voci di spesa non adeguatamente provate essere coerenti con quanto contrattualmente previsto ed erogato. Quanto sopra deriva dall'ormai consolidato orientamento secondo cui l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; (Cass., sent. n. 947/2006). Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004) adempimento questo che non risulta sia stato correttamente assolto da parte dell'operatore. Alla luce di quanto sopra rilevato, con riferimento alle richieste di cui ai punti 1), 2) e 3), si ritiene equo il rimborso e/o lo storno di tutte le fatture, a partire dalla n. AN15847994 dell'8/09/2021 fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione, con il ritiro, a cura e spese della Vodafone, della pratica affidata alla società di recupero crediti. Le ulteriori richieste di indennizzo riconducibili al punto 4) si intendono assorbite e soddisfatte da quanto disposto in relazione alle richieste di cui ai precedenti punti.

DELIBERA

di accogliere parzialmente le richieste di XXXX XXXX, nei confronti della società Vodafone Italia SpA. La società Vodafone Italia SpA. è tenuta al rimborso e/o allo storno di tutte le fatture, a partire dalla n. AN15847994 dell'8/09/2021 fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione, con il ritiro, a propria cura e spese, della pratica affidata alla società di recupero crediti. E' rigettata ogni ulteriore richiesta.

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.

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.

Palermo 13/01/2023

IL PRESIDENTE