AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA 298/2023/CRL/UD del 16/6/2023
D. F. Nxxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/448227/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **16/6/2023**;

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 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 di D. F. Nxxx del 05/08/2021 acquisita con protocollo n. 0333998 del 05/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ditta N. Dxxx Fxxx, rappresentata dall'associazione codici nazionali – codici A.E.C.I. Lazio, cliente Vodafone Spa (Cod. Cliente: 7.166xxxx) nel corso della procedura rappresentava: a. di aver proceduto, nel mese di luglio 2019, alla migrazione da Vodafone Italia a Tim a causa di continui disservizi e malfunzionamenti della linea internet; b. che la situazione non migliorava e il 27.08.2019 veniva inviato tramite pec un reclamo rimasto però privo di riscontro; c. che nonostante ciò la Vodafone inoltrava una fattura finale addebitando delle penali; d. di aver chiamato in conciliazione sia la società Vodafone che la Tim; e. di aver sottoscritto, in data 29.07.2021, un verbale di parziale accordo ove la società tim offriva un importo risarcitorio accettato dall'istante (UG180529/2019); f. di aver avanzato, il successivo 05.08.2021 istanza di definizione della controversia, ai sensi degli art. 14 e ss. delibera n. 203/18/CONS, con comunicazione di avvio del procedimento datato 01.09.2020; In base a tali premesse, pertanto, l'istante richiedeva: i. storno dell'insoluto in essere e rimborso delle somme pagate e non dovute; ii. la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento della linea; iii. la liquidazione dell'indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite; iv. restituzione degli importi addebitati per il recesso/disattivazione e relativo indennizzo per la loro illegittima applicazione; v. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata/tardiva risposata ai reclami; vi. la liquidazione delle spese di procedura pari ad euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Vodafone Italia spa, nel corso del contraddittorio, impugnava e contestava quanto asserito da parte istante e si opponeva alle richieste avanzate per le seguenti motivazioni: a. nessuna anomalia veniva riscontrata nell'erogazione del servizio tanto che, come si evince dai sistemi, nell'anno 2019, non veniva rinvenuto alcun ticket tecnico; b. è presente unicamente la segnalazione TTM000010456348 del 23.10.2018 risolta positivamente il giorno successivo con nota "Effettuato intervento tecnico Telecom (o Metroweb su guasti in Fibra) per disservizio sulla tratta"; c. l'utenza 06976xxx, associata al link 6148xx, risulta migrata ad altro operatore dal 22.7.2019 (prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto) e quindi per i malfunzionamenti successivi a tale data, l'utente deve rivolgersi al nuovo operatore; d. l'importo addebitato per il recesso e ivi contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i

costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione; e. non è dimostrato l'invio del reclamo datato 4 aprile 2016, pertanto in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto, l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. f. nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile; g. l'assenza di reclami scritti fa sì che gli indennizzi non devono essere corrisposti qualora l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza; h. venivano depositate memorie il 12.10.2021.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento nei confronti di Vodafone Italia Spa per i motivi che seguono. Per quanto attiene alla "richiesta di storno dell'insoluto in essere ed al rimborso delle somme pagate e non dovute" si rileva quanto segue. Parte istante non ha fornito prova in atti di aver avanzato alcuna richiesta di intervento tecnico/reclamo/ticket tecnico. Per il periodo di vigenza del contratto telefonico con l'operatore Vodafone è presente, come documentato in atti dall'operatore, unicamente la segnalazione, correttamente e prontamente gestita, n. TTM000010456348 del 23.10.2018, risolta positivamente il giorno successivo con nota "Effettuato intervento tecnico Telecom (o Metroweb su guasti in Fibra) per disservizio sulla tratta". Il contratto di utenza telefonica (Trib. Roma, 02/05/2017, n. 8536), si afferma costantemente (R. BOCCHINI, A. GAMBINO), è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione (Cass., 02/10/1997, n. 9624; Cass., 28/5/2004, n. 10313; Cass., 2/12/2002, n. 17041; Cass., 29/4/1997, n. 3686; Cass., 29/11/1978, n. 5613; Trib. Roma, 23/3/1987) e pone a carico del gestore l'obbligo di fornire il servizio (C.d.A. Napoli, 09/03/2021, n. 862) in via continuativa, garantendo altresì all'utente (V. ZENO-ZENCOVICH, F. CARDARELLI) un ripristino tempestivo della eventuale interruzione; altrettanto pacificamente si ritiene che ogni disagio o disservizio della linea telefonica integri, in astratto, un inadempimento da parte del somministrante (Trib. Avellino, 19/04/2021, n. 630). L'utente in caso di malfunzionamento del servizio imputabile all'operatore, per ottenere l'indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi – è tenuto ad allegare l'inadempimento ed a dimostrare l'evento di danno nonché secondo i noti principi enucleati dalle Sezioni Unite nella storica sentenza n. 13533 del 2001) il nesso di causalità, incombendo viceversa sul convenuto l'onere di provare di aver fatto quanto possibile per evitare, anche sotto il profilo del tempestivo ripristino, il danno ovvero la mancanza di colpa (Trib. Avellino,

19/04/2021, n. 630). Ebbene l'utente non ha fornito alcuna prova del disservizio né di aver reclamato alcun disservizio. Sul tema della ripartizione dell'onere probatorio su tutte si segnala Corecom Calabria Delibera n. 37/11 per cui deve applicarsi il seguente principio: il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Tuttavia, qualora, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'utente, il gestore fornisca un indizio di non colpevolezza (nel caso di specie l'esibizione delle fatture attestanti il traffico telefonico dell'utente, che asseriva di non aver potuto usufruire del servizio per mancata copertura di rete), l'utente è onerato di provare il contrario. Infatti, l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione dell'utente, nella fattispecie assente. Inoltre, dinanzi all'indizio proposto dal gestore, l'utente, onerato della controdeduzione, deve specificamente contestare la produzione della controparte. A ciò si aggiunga che secondo Corecom Lazio Delibera n. 48/12 "Non può essere accolta la domanda di indennizzo avanzata dall'utente per malfunzionamento del servizio televisivo a pagamento in mancanza della prova (il cui onere è a carico dell'utente) dell'effettiva segnalazione al gestore dei lamentati malfunzionamenti". Sul punto della richiesta di liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento della linea. Atteso che non è stato possibile addivenire all'accertamento del disservizio, la richiesta di indennizzo formulata dall'istante non può trovare, evidentemente, accoglimento. Per quanto attiene alla domanda di liquidazione dell'indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. Preliminarmente si rappresenta l'art. 40 comma 4 del D. Lgs. N. 259/03 dispone testualmente: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono 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". Nel caso che ci occupa non sono state documentate dall'utente modifiche alle condizioni contrattuali. Le condizioni del contratto erano, infatti, come provato dall'operatore, bloccate per n. 24 mesi. Per quanto attiene alla richiesta di restituzione degli importi addebitati per il recesso/disattivazione e relativo indennizzo per la loro illegittima applicazione si osserva quanto segue. E' stato documentato che l'utenza 0697614080, associata al link 614xxx, risultava migrata ad altro operatore dal 22.7.2019 e cioè prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Tale comportamento dell'utente non trova giustificazione nei disservizi lamentati (e non documentati) ed è pertanto foriero di conseguenze. Si segnala sul punto Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 12/11 secondo cui "La clausola contrattuale che subordini il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato recesso entro un certo termine, non può trovare applicazione qualora si

accerti che lo scioglimento del rapporto contrattuale sia derivato da una risoluzione per inadempimento dell'operatore (nel caso di specie legato proprio al mancato riconoscimento degli sconti contrattualmente previsti), e non da un semplice recesso anticipato da parte dell'utente". Ragionando a contrariis, allora, nel caso che ci occupa non essendo provato il disservizio (che avrebbe giustificato un recesso dell'utente ed anche la disapplicazione della penale per recesso anticipato) nemmeno può trovare accoglimento la richiesta dell'utente di disapplicazione della penale. Per quanto attiene alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la mancata/tardiva risposta ai reclami si fa seguito a quanto più sopra riferito in ordine all'assenza della prova del disservizio ed all'assenza della prova dei reclami per conseguentemente rigettare la richiesta di indennizzo in parola. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il mancato accoglimento dell'istanza del sig. D. F. Nxxx nei confronti della società Vodafone Italia SpA. Spese di procedura compensate.

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 danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **16/6/2023** **f.to**

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini