

DETERMINA Fascicolo n. GU14/283162/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX****F. - 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 XXXXXXXX F. , del 25/05/2020 acquisita con protocollo n. 0224085 del 25/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante affermava in sede di istanza GU14 quanto segue: “Apro questa istanza dopo i miei continui tentativi di chiudere contratto con voi vodafone, allego comunicazioni via Pec. Chiedo annullamento contratto (chiesto da me il 10/07/2019) e quindi annullamento di fatturazione. Chiedo un indennizzo per chiusura linea, privato di comunicare con altri e di essere contattato. Di 10.000,00 euro”. All’esito del deposito delle memorie difensive da parte dell’operatore, il Sig. F. XXXXXXXX produceva memoria di replica (file denominato

erroneamente “fattura”) in cui precisava quanto segue: “Io sottoscritto F. XXXXXX, pensionato INPS, con disabilità fisica dichiarata, sono qui per evidenziare i gravi disagi subiti per l’inottemperanza di VODAFONE nei miei confronti, avendo io inviato alla medesima 2 PEC di REVOCA a contratto vocale (registrazione del 10 luglio 2019), in data 15 Luglio 2019. La medesima VODAFONE senza tenere in alcun conto le mie PEC (altre 2 il 22 luglio 2019) dalla data del 31 Luglio 2019 ha disdetto l’operatore FASTWEB, che era all’epoca il mio gestore telefonico, e non è dato sapere la motivazione per cui ho perduto il mio numero telefonico 06*****. Quindi solamente in data 02 Ottobre 2019 ho potuto riottenere una linea telefonica con una nuova numerazione. Per tutto ciò annoto qui appresso tutti i disagi creatimi da VODAFONE per oltre due mesi”. Ed ancora aggiungeva: “solamente dal 26 Agosto, data in cui VODAFONE dopo reiterati miei tentativi (di cui sono in possesso di data e registrazioni) si è resa disponibile a fornirmi il numero di migrazione. Con esso sono riuscito a stipulare un nuovo contratto con WIND che per l’appunto non è riuscita ad utilizzare il mio vecchio numero (per colpa VODAFONE) rendendo impossibile contatti da tutti coloro che ne necessitavano per oltre due mesi, allungando i tempi tecnici fino al 02 di Ottobre 2019. Per tutto ciò reputo che la mia richiesta di euro diecimila sia appena congrua per tutti i danni economici e morali che VODAFONE mi ha arrecato”. L’utente avanzava le relative richieste: (i) richiesta di annullamento del contratto e conseguente annullamento della fatturazione; (ii) richiesta di indennizzo per chiusura linea; (iii) richiesta di risarcimento danni per € 10.000,00.

La convenuta specifica, in primo luogo, “che la richiesta di euro 10.000,00 formulata si palesa come meramente risarcitoria e, quindi, esula dalle competenze dell’Autorità la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla Delibera 353/2019/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, come previsto espressamente dall’articolo 20, comma 4, della citata delibera” (che controparte riporta pedissequamente). L’operatore, pertanto, in via preliminare “chiede, in forza di quanto sopra espresso, il rigetto integrale delle richieste avanzate dalla parte ricorrente essendo le stesse, meramente, una richiesta di risarcimento del danno e quindi non di competenza del Corecom”. In punto di merito, poi, la Vodafone Italia S.p.A. “evidenzia che la richiesta di recesso avanzata dall’istante è stata correttamente gestita entro le tempistiche previste dalla procedura in quanto la stessa è pervenuta in data 16.7.2019 con annessa disattivazione del link in data 22.8.2019 ed attribuzione dello sconto del 100% sulle penali di recesso e di attivazione. In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, Vodafone conferma la correttezza del proprio operato gestionale”. Infine, “sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l’utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 31,21”. In conclusione, si chiede il rigetto di ogni pretesa avversa.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all’art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l’art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile. In punto di merito, occorre anzitutto ricostruire la vicenda nei seguenti termini sulla scorta di quanto rappresentato ed allegato da controparte: - in data 10 luglio 2019 il Sig. XXXXXX stipula telefonicamente un contratto con Vodafone in ordine all’utenza n. 06*****; - l’utenza da qua era precedentemente gestita dalla Fastweb e intestata alla Sig.ra XXXXXX; - successivamente, in data 15 luglio 2019, il Sig. XXXXXX formalizzava la volontà di recedere mediante rituale comunicazione inviata a mezzo PEC alla Vodafone; - in base alla ricostruzione dell’utente, la Vodafone non teneva conto dell’avvenuto recesso e procedeva ad acquisire la gestione dell’utenza mediante migrazione dal precedente gestore, ovvero Fastweb, con conseguente perdita del numero di telefono 06*****. Ora, l’operatore, nelle proprie memorie, eccepisce che il recesso è stato “correttamente gestito”, ma non produce alcunché a suffragio di tale deduzione, come ad esempio i relativi ed opportuni ticket tecnici. Posto ciò, in ragione dei principi generali in tema di ripartizione dell’onere della prova in materia contrattuale, si ritiene che l’operato della Vodafone non appare suffragato da idonea documentazione probatoria. Si consideri, sul punto, quanto affermato dal Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 6/10: “Ai sensi dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore”. Ancora, il Corecom Emilia-Romagna, in altra pronuncia (Delibera n. 4/12) afferma che “in materia di ripartizione dell’onere della prova, deve richiamarsi quanto affermato dall’Agcom, al punto III.3.2. della delibera n. 529/09/CONS. In particolare, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell’articolo 1218 c.c. “il creditore della prestazione,

tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati". Pertanto, avendo l'utente assolto l'onere della prova e non avendo fornito l'operatore alcuna prova del proprio adempimento, si ritengono confermati i fatti denunciati dall'istante". Passando alle richieste del sig. XXXXX, occorre anzitutto precisare che, com'è noto, il Corecom non procede al risarcimento del danno. Tuttavia, in ossequio al principio del favor utentis, le istanze risarcitorie possono (e debbono) essere opportunamente interpretate come richieste di indennizzo e, dunque, valutate alla stregua dell'Allegato A) alla delibera 347/18/ Cons. Al riguardo, si consideri quanto statuito dal Corecom Emilia Romagna nella Delibera n. 30/11: "Qualora l'utente formuli richiesta di risarcimento nell'ambito del presente procedimento, tale richiesta va interpretata come richiesta di indennizzo, secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 529/09/CONS, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione". Posto ciò, si ritiene di poter ricondurre la richiesta del sig. XXXXXX nel citato art. 10 ("Indennizzo in caso di perdita della numerazione") a mente del quale: "Nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l'utente ha diritto a un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a euro 100 per ogni anno di precedente utilizzo, fino a un massimo di euro 1.500". Rebus sic stantibus, posto che non è dato conoscere il periodo in cui l'utente ha usufruito della numerazione n. 06*****, questo Comitato non può che accogliere la richiesta nella misura minima di € 100,00. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 25/05/2020, è tenuta a versare all'utente la somma di € 100,00, oltre interessi dalla domanda al soddisfo a titolo di indennizzo per perdita della numerazione ai sensi dell'art. 10 Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS nonché la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura

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 o suo delegato
franca cardinali