

DETERMINA Fascicolo n. GU14/456050/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****XXXXX 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 XXXXXX G. , del 13/09/2021 acquisita con protocollo n. 0362027 del 13/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato: “La ricorrente aveva chiesto il re-cesso in data 16.04.2018 dal contratto di telefonia per il numero di rete fissa 067xxx a seguito di modifiche delle condizioni unilaterali del contratto. La società di telefonia non ha lavorato il recesso e nonostante il passaggio ad altro operatore ha continuato ad emettere fatture per periodi non coperti dal servizio, altresì nel mese di gennaio c.a. ha addebitato nell’ultima fatturazione i costi di recesso. La Vodafone ha disattivato erroneamente l’utenza mobile

3479520357 cagionando la conseguente perdita del numero. Mancato riscontro del reclamo.”. Sugli assunti premessi ha chiesto: “1) indennizzo per mancato lavoro del recesso utenza fissa pari ad € 1.770,00 (€ 7,50 X 236 gg) e rimborso fattura non dovuta pari ad € 80,45 2) emissione note di credito per fatture non dovute pari ad € 449,99; 3) indennizzo per disattivazione utenza mobile non richiesta pari ad € 2.115,00 (€ 7,50 X 282 gg); 4) indennizzo per perdita numero telefonico € 1.500,00 (utilizzo da circa 20 anni); 5) indennizzo per reclamo non riscontrato € 250,00.”.

Si costituiva la VODAFONE ITALIA S.P.A. deducendo che: “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 a favore della Sig.ra XXXXX. Nel merito, poi, l’odierna esponente eccepisce che la richiesta di indennizzo formulata di euro 1.770,00 per l’asserita mancata lavorazione del recesso è priva di fondamento giuridico. Si precisa, difatti, che l’eventuale fatturazione successi-va alla disdetta validamente manifestata o alla migrazione verso altro gestore non comporta, di per sé, il diritto all’indennizzo bensì il diritto al mero storno o rimborso delle somme contestate. Vodafone, quindi, chiede il rigetto integrale della summenzionata domanda di indennizzo precisando, peraltro, che la richiesta di disattivazione del 17.4.2018 riferita alla linea fissa è stata valutata non conforme poiché priva del documento d’identità l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. 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. Per mero tuziorismo difensivo, poi, Vodafone eccepisce che le richieste di indennizzo per l’asserita disattivazione dell’utenza mobile non richiesta pari ad euro 2.115,00 e per la lamentata perdita del numero telefonico di euro 1.500,00 appaiono una duplicazione di una medesima problematica. A tal riguardo, ad ogni modo, Vodafone rileva l’assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall’art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: “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 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. Si richiama, a tal riguardo, 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)... Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l’utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 449,99.”.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Non sussistono domande nuove rispetto a quelle proposte in sede di conciliazione. La richiesta dell’istante è da accogliere nei limiti che seguono. L’utente lamenta, in primis, di avere chiesto il recesso in data 16.04.2018 dal contratto di telefonia per il numero di rete fissa 067xxx a seguito di modifiche delle condizioni unilaterali del contratto, come specificato nella istanza. L’utente non versa in atti né il contratto, né le bollette, né la prova di invio del recesso. Tuttavia, l’operatore telefonico in memoria di costituzione, pur contestando la pretesa avversa, afferma che la richiesta di disattivazione del 17.4.2018 riferita alla linea fissa è stata valutata non conforme poiché priva del documento d’identità. Sul punto, giova richiamare la delibera n. 36/11/CRL: Rimangono, infine, prive di pregio le argomentazioni, in ordine alla pretesa mancata allegazione da parte dell’utente, alla raccomandata di recesso, del documento di identità del sottoscrittore, sia perché lo stesso operatore, in atti, ha riconosciuto la provenienza della missiva da parte del contraente, sia perché la motivazione addotta sembra in ogni caso non giustificare l’omessa lavorazione della richiesta, dato che si tratterebbe di una prassi stabilita dall’azienda a (pretesa) tutela del cliente, che potrebbe invece essere semplicemente contattato per una verifica sulla sua effettiva volontà”. A fronte della mancata lavorazione del recesso la mancata disattivazione dell’utenza, oggetto della controversia, deve essere risolta con la regolarizzazione della posizione contabile dell’utente a mezzo dello storno delle fatture indebitamente emesse. La richiesta di rimborso deve essere disattesa in quanto l’utente, onerato della prova, non fornisce la prova dei pagamenti asseritamente sostenuti. Deve essere respinta anche la richiesta di indennizzo “per mancato lavoro del recesso utenza fissa”. Come afferma Corecom Umbria Delibera n.

16/10 “Nel caso di specie l’utente ha chiesto un indennizzo per la “mancata lavorazione della pratica di disdetta del contratto”. Tale richiesta non sembra riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo, né desumibile per analogia da altre fattispecie. Infatti la stessa non può ricondursi ad un’ipotesi di inadempimento del contratto né al difetto di standard di qualità dei servizi resi. Gli indennizzi in via generale possono essere considerati una “penalità da inadempimento”, e anche qualora non espressamente previsti per essere liquidati devono essere ancorati ad obblighi rimasti inadempiti da parte degli operatori. Nel caso di specie l’utente non ha lamentato alcun disservizio a seguito della cessazione del rapporto, pertanto non si ravvisano i presupposti per poter disporre la liquidazione di un indennizzo nei termini di cui alla richiesta formulata dall’utente”. Sempre sul punto Corecom Lazio Delibera n. 8/10 “Non può essere accolta la richiesta formulata dall’utente di un indennizzo per “recesso disatteso”, dato che la mancata disattivazione delle utenze, oggetto della controversia, risulta risolta con la regolarizzazione della posizione contabile dell’utente a mezzo del rimborso/storno delle fatture indebitamente emesse. Non si ravvisa, viceversa, l’esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione”. L’utente lamenta, inoltre, che la Vodafone ha disattivato erroneamente l’utenza mobile 347xxx, cagionando la conseguente perdita del numero ed il mancato riscontro del reclamo. Non versa in atti il contratto né le bollette né, tanto meno, il reclamo. Non fornisce, inoltre, la prova della preesistenza della numerazione. 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”. E’, dunque, provata la conclusione del contratto grazie alla mancata contestazione di controparte. La Vodafone, onerata sul punto, non fornisce la prova dell’erogazione del servizio né deposita alcuna richiesta di disattivazione. Tuttavia, non possono essere accolte le richieste di indennizzo formulate dall’utente. In forza del co. 4 dell’art. 14 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, devono essere 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. Poiché l’utente non ha fornito la prova del reclamo nessun indennizzo è, pertanto, dovuto. Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS del 19 aprile 2007 e di quanto previsto al paragrafo III.5.4. Spese di procedura (e tabelle allegate) delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche adottate con Delibera n.276/13/CONS dell’11 aprile 2013, appare equo liquidare in favore della parte istante l’importo di € 50,00 (cinquanta/00), da porsi a carico del gestore, tenuto conto del comportamento complessivo delle parti e delle difese svolte.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 13/09/2021, è tenuta a pagare in favore dell’istante, la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura. Spetta all’istante anche lo storno delle fatture insolute, oltre all’eventuale ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese. 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