

DETERMINA Fascicolo n. GU14/440145/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX P. - 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 P. , del 07/07/2021 acquisita con protocollo n. 0296572 del 07/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante addebita a Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, con riferimento all’utenza n. 06XXXXXX, a sé intestata, quanto segue: - addebito per costi di recesso/disattivazione; - addebito per traffico non riconosciuto; - interruzione della linea per motivi tecnici dal 25.7.2019 al 20.8.2019; - modifica delle condizioni contrattuali; - contestazione fatture con reclamo del 20.9.2019; - tardiva risposta al reclamo del 25.7.2019, e - mancata risposta al reclamo del 20.9.2019. Deduceva che, in data 25 luglio 2019, senza alcun preavviso, subiva l’interruzione totale del collegamento che, a seguito di segnalazione telefonica e successivo intervento tecnico, risultava dipendere da un guasto in cabina mai risolto. Perdurando

tale disservizio, parte istante si addiveniva a richiedere la migrazione verso altro operatore, espletata in data 20.8.2019, data in cui tornava a fruire della linea su rete Wind. Successivamente, in conseguenza della risoluzione del rapporto contrattuale, riceveva da Vodafone fattura recante le penali, reclamata senza esito in data 19.9.2019. Lamentava, infine che non aveva “mai ricevuto alcun rimborso per le somme pagate e non dovute per la questione della fatturazione a 28 giorni”. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: “storno insoluto, rimborso somme pagate e non dovute, indennizzo per interruzione del servizio, indennizzo per mancata risposta ai reclami, indennizzi vari, spese di procedura”. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la fattura n. 23753049356 e reclamo del 19.9.2019, avente ricevuta di accettazione intestata al Sig. Enrico Mazzali.

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. Nel dettaglio, controdeduceva che “il lamentato disservizio del 25.7.2019... è stato prontamente gestito e risolto in data 30.7.2019 come confermato dalla stessa utente. Il disservizio si ripresentava in data 2.8.2019 e veniva definitivamente risolto in data 14.8.2019, come confermato, ancora una volta, dalla stessa utente”. Aggiungeva inoltre, con riferimento alla procedura di migrazione verso altro operatore, che “sin dal 9.8.2019 aveva già avviato, tramite il nuovo gestore prescelto, la procedura di migrazione sottoscrivendo, evidentemente in data antecedente, il relativo contratto. La migrazione si concludeva positivamente in data 24.8.2019” Infine, circa la pretesa mancata restituzione degli importi introiettati per effetto della fatturazione a 28 giorni, l'operatore precisava di aver proceduto al prescritto rimborso e che “tale modalità (...) è stata, comunque, evidenziata all'odierna istante anche nell'ultima fattura emessa n. 23753049356 del 06/09/2019”. Aggiungeva, infine, come la totale assenza di reclami aventi determinava l'impossibilità di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS (“l'utente afferma di aver inviato in data 19.9.2019. Vodafone (TeleTu) non ha ricevuto alcun reclamo e, peraltro, a quella data il rapporto contrattuale si era già risolto, come appena detto, per l'avvenuta migrazione della linea”). Non depositava alcuna prova documentale a supporto delle proprie argomentazioni, limitandosi a riprodurre all'interno della propria memoria difensiva le schermate relative alla lavorazione dei ticket di guasto.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito. In primo luogo, giova rammentare che, secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013) e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di Vodafone ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a Vodafone fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Tuttavia, tale principio risulta in parte mitigato dalla contrapposta necessità, da parte dell'operatore, di poter compiutamente individuare perlomeno l'arco temporale in cui si è verificato il disservizio oggetto di controversia, al fine di effettuare le necessarie verifiche, fermo restando che, senza un intervento attivo da parte dell'utente finale, è impensabile che l'operatore si adoperi spontaneamente per il ripristino della funzionalità della linea, circostanza di cui quest'ultimo non può essere a conoscenza in mancanza di apposita segnalazione (v. per analogia, ex multis, Delibera Corecom Lazio DL/184/15/CRL: “allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto”). È infatti pacifico che se “l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricad(e, n.d.a.) sul gestore, (...) è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema” (cfr., ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018), con conseguente applicazione, nel caso di specie, dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera n. 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"). Sebbene Vodafone si sia limitato a riprodurre le schermate di lavorazione dei ticket di guasto all'interno della propria memoria difensiva e queste ultime non siano inequivocabilmente riconducibili alla linea n. 06.XXXXXXX, occorre evidenziare come, ai fini della presente decisione, la Sig.ra XXXXX non abbia contestato le asserzioni dell'operatore, che si ritengono, pertanto, pacifiche ad incontestate perché ammesse. Ne segue che, laddove l'operatore fa riferimento ai disservizi del 25.7.2019 e 2.8.2019, essi sono evidentemente stati oggetto di apposita segnalazione da parte dell'utente finale perché, diversamente opinando, il retrocartellino guasti sarebbe vuoto. Sempre in virtù di quanto sopra, è provato per tabulas l'intervento effettuato al fine di ripristinare il servizio, rispettivamente tornato funzionante in data 30.7.2019 e 14.8.2019. In proposito, tuttavia, non è possibile riconoscere alcun indennizzo, stante il dettato dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera n. 347/18/CONS, a mente del quale "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". Nel fascicolo istruttorio, infatti, non vi è alcun reclamo utile, posto che alla comunicazione, non sottoscritta, riconducibile alla Sig.ra XXXXX e datata 19.9.2019, è abbinata una ricevuta di accettazione riferita ad un terzo, Enrico Mazzali, residente ad indirizzo diverso da quello di parte istante. Risulta così non assolto l'onere probatorio circa l'avvenuto invio del reclamo, con quel che ne consegue anche ai fini del rigetto della domanda di indennizzo ai sensi dell'art. 12, All. A, delibera 347/18/CONS. Nessun rimborso, infine, può essere disposto in favore di parte istante per il periodo oggetto di disservizio, in quanto l'unica fattura in atti si riferisce ad un periodo diverso da quello in esame e non è possibile, quindi, procedere ad alcun ricalcolo degli importi corrisposti a Vodafone e non dovuti. Si riconosce, per converso, il rimborso della somma di € 40,00, corrispondente all'addebito del costo di disattivazione recato dalla fattura n. 23753049356, di cui Vodafone non ha dimostrato la conformità rispetto alle condizioni economiche applicate al contratto all'epoca in essere con la Sig.ra XXXXX. In proposito, occorre precisare come tutti gli importi generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga per effetto della risoluzione richiesta dal creditore, non sono conformi alla normativa vigente. La disciplina di settore vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di "uscita" del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto. L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza". Ogni iniziativa intrapresa dall'operatore in senso difforme rispetto a tali criteri, quindi, deve essere considerata illegittima, perché in violazione degli artt. 71 del d. lgs. 259/03, nonché dell'art. 1, co. 3 e 3-ter, del sopra citato d.l. 7/07, in combinato disposto con l'art. 4 della delibera 252/16/CONS, con conseguente declaratoria di non debenza degli importi richiesti in pagamento a titolo di corrispettivi per recesso/risoluzione anticipata, come nella fattispecie. Infine, sul mancato rimborso/indennizzo collegato alla fatturazione a "28 giorni", infondato il rilievo di Vodafone, che non prova di aver restituito i relativi corrispettivi illegittimamente introiettati, vale quanto segue. Inoltre, per mero tuziorismo, si ricorda che il Consiglio di Stato ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera Agcom n. 499/17/CONS in cui veniva rilevato nei confronti della Società Telecom il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla delibera n. 121/17/CONS in materia di rinnovo delle offerte e cadenza della fatturazione. In particolare, si constatava che le offerte di telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentavano una cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diversa dalla base mensile e pertanto si stabiliva la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi". In considerazione di quanto sopra la richiesta merita accoglimento e l'operatore, laddove non abbia già provveduto in tal senso, dovrà restituire all'istante le differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera n. 112/18/CONS. Ogni altra domanda formulata in questa sede dall'istante, inclusa

quella avente ad oggetto “indennizzi vari”, è meritevole di essere respinta perché generica e non provata. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 07/07/2021, è tenuta a rimborsare l’importo di € 40,00, per quanto in narrativa, maggiorato degli interessi legali fino al soddisfo, nonché a restituire, laddove non abbia già provveduto, i giorni erosi secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera n. 112/18/CONS.

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