

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/423757/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX****R. - 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 R. , del 12/05/2021 acquisita con protocollo n. 0221632 del 12/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta, con riferimento al contratto n. 1.1740519, a sé intestato, di aver subito i seguenti disservizi: i. modifica delle condizioni contrattuali; ii. mancata risposta al reclamo del 5.2.2020; iii. malfunzionamento della linea dal 20.10.2019; iv. addebito per costi di recesso/disattivazione. Deduceva che “a seguito a malfunzionamenti subiti, parte istante decideva di recedere dal contratto e migrare verso altro operatore. Successivamente riceveva fattura n. AL24125996 del 19 dicembre 2019 dell’importo di € 157,02 contenente

addebiti per penali e costi di recesso non dovuti! In data 5 febbraio 2020 si inviava anche reclamo a mezzo pec.” Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: “storno insoluto in essere, rimborso somme pagate e non dovute, indennizzo per malfunzionamento servizi, indennizzo per mancata risposta ai reclami, indennizzi vari spese di procedura”. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la fattura n. AL24125996, avente importo pari ad € 157,02, ed il reclamo PEC datato 5.2.2020.

Vodafone ha rilevato preliminarmente l'inammissibilità, se del caso, di domande nuove formulate con l'istanza di definizione, perché non sottoposte al previo tentativo di conciliazione previsto dalla normativa di settore. Ha altresì 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. Nessuna domanda di compensazione con l'insoluto veniva spiegata, stante l'assenza di debito da parte della Sig.ra XXXXX. Nel merito, l'operatore rilevava “di aver gestito, con esito positivo ed entro le tempistiche previste dalla normativa di settore, tutte le segnalazioni inviate dall'utente e di aver riscontrato il reclamo dell'istante con apposita missiva confermando, altresì, la correttezza dei costi di recesso addebitati”. A supporto delle proprie argomentazioni, depositava la seguente documentazione: il retrocartellino guasti riferito alla linea n. 06.2751555 e la risposta al reclamo, inviata via PEC da Vodafone in data 27.2.2020.

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”). Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (cfr. delibera Corecom Umbria n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico, con conseguente totale infondatezza di tutte le richieste spiegate da parte istante, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. Nella fattispecie, infatti, a fronte delle tre segnalazioni contenute nel retrocartellino guasti

depositato da Vodafone, aventi, rispettivamente, data 12.12.2018, 15.3.2019 e 19.6.2019 e risolte nel rispetto delle tempistiche contrattualmente previste, la Sig.ra XXXXXX inviava apposto reclamo solo in data 5.2.2020, contrariamente a quanto previsto dall'art. 14, co. 4, All. A, delibera n. 347/18/CONS. In esso, peraltro, nessuna menzione veniva fatta dei disservizi patiti, evidentemente non così gravi da aver determinato parte istante a richiedere la migrazione verso OLO, come diversamente dedotto in questa sede, vertendo la segnalazione unicamente sulla pretesa non debenza delle somme addebitate con fattura n. AL24125996 "in quanto contenente addebiti per penali e costi di recesso non dovuti" per € 157,02. Nessun indennizzo, quindi, si riconosce in favore dell'istante per (i) il disservizio asseritamente riscontrato sulla linea n. 06.2751555, in virtù delle ragioni sopra esposte, e (ii) la mancata risposta al reclamo del 5.2.2020, in realtà riscontrato in data 27.2.2020. Non è possibile disporre nessun rimborso degli addebiti corrisposti in presenza dei disservizi del 12.12.2018, 15.3.2019 e 19.6.2019, perché trattasi di importi corrisposti a titolo di canone per servizio in bundle (voce + ADSL/fibra). La fattura n. AL24125996, emessa successivamente all'espletamento della procedura di migrazione verso OLO, come dimostrano i corrispettivi per recesso/disattivazione e per recesso da offerta rateale, è però suscettibile di rimborso integrale. Pur non avendone la Sig.ra XXXXXX provato il saldo, infatti, tale circostanza è indirettamente ammessa da Vodafone, la quale dichiara, nella propria memoria difensiva, di non vantare alcun credito verso quest'ultima. 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. Sul punto, alcun pregio rivestono le eccezioni svolte da Vodafone nella risposta del 27.2.2020 e nella propria memoria difensiva. 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 12/05/2021, è tenuta a rimborsare integralmente l'importo di € 157,02, recato dalla fattura n. AL24125996 del 19 dicembre 2019 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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