

DETERMINA Fascicolo n. GU14/175404/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXX M. - 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 XXXXX M. , del 17/09/2019 acquisita con protocollo n. 0393568 del 17/09/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente, all’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha presentato istanza di definizione innanzi al CORECOM Lazio, rilevando che in data 25.5.2018 si è recato in un negozio Vodafone per richiedere se ci fossero offerte in corso ed avere più Giga senza costi aggiuntivi rispetto all’importo di euro 120,00 bimestrali dallo stesso sino a quel momento pagati ove gli è stato consigliato di recedere senza penali da entrambe le utenze Dati (3486xxx) e Voce (0775xxxx), tramite apposito modulo da compilare in negozio e di chiedere l’attivazione di due Total Giga a 30,00 euro cadauna, con telefono fisso e Giga in & out incluse, con la assicurazione che l’importo da corrispondere sarebbe stato comunque di 120,00 circa a bimestre. Ha pertanto contestato la

fattura AI11484146 del 20.6.2018 di circa 179,23 euro e la fattura AI15456935 del 21.8.18 di euro 314,92. In particolare per la fattura di euro 179,23 ha ottenuto dei chiarimenti recandosi nello stesso negozio, mentre per quella di euro 314,92 ha ritenuto l'importo errato, anche perché contenente costi di recesso e penali che non avrebbero dovuto essere conteggiati stante il recesso intervenuto per "modifica delle condizioni contrattuali; offerta dati total giga (sim dati 3478xxxx) non convergente con la linea voce (0775xxx), in quanto il costo complessivo di entrambi dovrebbe essere 30,00, invece sono stati addebitati 25,00 euro linea dati e 24,26 euro linea voce; contributi di attivazione nuova linea fissa pari ad euro 20,49 cadauno, nonostante in negozio era stato riferito un costo di euro 20,00 per l'attivazione, ossia euro 10,00 per ogni linea fissa, somma che ha dichiarato di aver versato in contanti in data 25.5.18. Sulla scorta dei predetti assunti, ha chiesto: lo storno e il rimborso delle fatture errate emesse dopo il 25.5.18; l'emissione di nuove fatture con importi corretti; la disattivazione senza penale dell'offerta Giga in & out; l'indennizzo per ogni giorno di mancata attivazione del numero 0775xxxx; gli indennizzi vari in base al regolamento 347/18/CONS; la liquidazione delle spese di procedura quantificate in euro 200,00.

Vodafone Italia spa ha presentato memoria difensiva, rilevando che il 27.6.2018 l'istante ha chiesto la disattivazione della rete fissa, pertanto il 3.7.2018 è stata applicata l'esenzione dai costi previsti nel caso di disattivazione stante la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali. Ha esposto che in pari data (27.6.18) è stata chiesta dall'utente l'attivazione delle offerte "Vodafone Telefono Fisso" e "Total Giga", rilevando che, relativamente ai corrispettivi attribuiti a titolo di recesso anticipato, è stato comunicato all'utente che anche la conversione da ricaricabile ad abbonamento avrebbe comportato l'applicazione di costi di recesso, indicando nuovamente la procedura corretta per richiedere la disattivazione per modifica delle condizioni originariamente pattuite. Ha evidenziato che gli importi di cui alla fattura AI15456935 del 21.8.18 sono corretti, poiché il periodo di fatturazione compreso decorre dal 16.6.2018 al 15.8.2018 ed atteso che in tale documento sono riportati "i contributi per attivazione rete fissa "relativi alle linee 0775xxxx e 0775xxxx, nonché i corrispettivi relativi al telefono fisso 0775xxx (msisdn mobile: 3473xxxxxx). Ha dato atto che su richiesta del XXXXX, il

5.4.19 sono stati disattivati i prodotti con numerazioni 0775xxxx e 07751xxxx e che il reclamo dell'istante è stato riscontrato il 16.8.19. Ha quindi contestato la decisione dell'istante di sospendere il pagamento delle fatture emesse da agosto 2018 in poi, rilevando che anche in ipotesi di contestazione di alcune voci di danno, in ogni caso, come da delibera AGCOM 664/06/CONS, l'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione. Ha contestato la richiesta generica di indennizzi senza che sia stata invocata alcuna specifica norma del contratto, della carta dei servizi o delle Delibere AGCOM e concluso per il rigetto dell'istanza evidenziando che l'utente è attualmente disattivo ed è presente un insoluto di euro 1.294,37.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione, si rileva che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità" l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente ed aventi natura risarcitoria, non possono trovare accoglimento. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. L'utente lamenta in primo luogo, l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate / pattuite. Al riguardo è noto che qualora l'operatore proceda a rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche inizialmente sottoscritte dal cliente, in forza delle disposizioni legislative vigenti (art. 70 comma 4 del D. Lgs n. 259/2003), esso è tenuto a informare l'utente della rimodulazione con un preavviso non inferiore a 30 giorni, specificando il diritto di recesso garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo. Vi è in atti comunicazione di modifica delle condizioni del contratto con cui si comunica che a partire dalla prima fattura emessa dopo il 10.7.2018 ci saranno le modifiche contrattuali indicate nella comunicazione stessa con l'avviso che l'istante ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso ex art. 70 comma 4 Decreto Legislativo 1.8.2003 n. 259 a norma delle Condizioni Generali di Contratto. Risulta che l'istante abbia esercitato il recesso in negozio compilando l'apposito modulo. Dall'esame degli atti emerge che la fattura non contiene i costi previsti nel caso di disattivazione proprio perché il recesso è stato conseguente alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali. L'istante ha chiesto lo storno delle fatture e il rimborso dei costi, tuttavia, dai documenti versati nel fascicolo emerge che la fatturazione

appare corretta. In particolare, con l'istanza si contesta il contenuto della fattura n. AI15456935. Tale fattura comprende un periodo di fatturazione dal 16.6.18 al 15.8.18, oltre ai contributi per attivazione rete fissa relativi alle linee 07751xxx e 07751xxx e ai corrispettivi relativi al telefono fisso 07751890129 (msisdn mobile: 3473xxx). La richiesta di storno e rimborso avanzata dall'istante relativamente a tale fattura non può pertanto essere accolta. L'istante inoltre chiede genericamente lo storno e il rimborso delle fatture errate emesse dopo il 25.5.18, senza indicare quali sarebbero i costi illegittimamente addebitati. La genericità della richiesta avanzata dal XXXXX non consente di accogliere la domanda proposta dall'istante, tanto più che non è stato dimostrato l'intervenuto pagamento di somme di cui chiede il rimborso. Anzi Vodafone nella memoria difensiva depositata ha dedotto che il XXXXXX non ha pagato nessuna fattura da agosto 2018 in poi, tant'è che sarebbe presente un insoluto di euro 1.294,37. Il 27.6.18 l'istante ha chiesto la disattivazione della rete fissa e non risulta l'addebito di costi di recesso stante la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali. Risulta poi che sempre il 27.6.18 sia stato l'istante a richiedere l'attivazione delle offerte Vodafone Telefono Fisso e Total Giga, quindi le condizioni contrattuali applicate sono quelle volute dal XXXXXX. L'istante contesta la mancata attivazione del servizio del numero 077514xxx, che poi è stato disattivato unitamente all'altro numero, su richiesta dell'utente, in data 5.4.19. In ordine alla mancata attivazione del citato numero 07751xxxx l'operatore nulla deduce, con conseguente applicazione del principio di non contestazione. Al riguardo si richiama Corecom Trento Delibera n. 6/12 secondo cui "In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato dall'Agcom al punto II.3.2 della delibera n. 529/09/ CONS, si deve affermare che il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché in mancanza, l'adempimento o l'inesatto adempimento saranno confermati"; ed ancora "In presenza di contestazioni da parte dell'utente in ordine alla mancata attivazione e/o sospensione e/o al non corretto funzionamento dei servizi contrattualmente pattuiti, è onere del gestore dare prova del corretto adempimento degli obblighi assunti, in ossequio al generale criterio di riparto dell'onere della prova nelle azioni di responsabilità contrattuale" (cfr. Cass. Civ. 12.2.2010 n. 3373). Inoltre, gli operatori telefonici devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. In base a tali principi, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti. Poiché pertanto dall'esperita istruttoria risulta che a fronte del contratto stipulato in data 27.6.18 il servizio sulla linea 07751xxx non è stato attivato, ne deriva l'obbligo per l'operatore di riconoscere un indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi sino alla disattivazione, avvenuta in data 5.4.19, quantificato in euro 300,00. Non può invece trovare accoglimento la richiesta di riconoscimento degli indennizzi vari di cui al regolamento 347/18/CONS, poiché generica e non circostanziata. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19 comma 6 del Regolamento secondo cui, nel determinare rimborsi ed indennizzi occorre tener conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie si ritiene congruo liquidare l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso di spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/09/2019, è tenuta a corrispondere le seguenti somme: - € 300,00 a titolo di indennizzo per ritardo / mancata attivazione del servizio sulla linea 07751xxx, oltre interessi dalla domanda al soddisfo; - € 50,00 a titolo di rimborso 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
Roberto Rizzi