

DETERMINA Fascicolo n. GU14/204742/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX T. - 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 T. , del 15/11/2019 acquisita con protocollo n. 0493184 del

15/11/2019 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 sig.ra XXXXX ha riscontrato malfunzionamenti del servizio voce e internet dal 1.10.18 rimanendo isolata. Reclama immediatamente in data 2.10.2018 e nei giorni successivi. La linea risultava ancora non funzionante e il gestore non esegue alcun intervento tecnico. Così invia reclamo a mezzo raccomandata in data 19.10.2018. Data l’inerzia del gestore migra ad altro operatore in data 11.11.2018. La sig.ra XXXXX ha inoltre pagato due volte la fattura 23750883682: la prima volta, non avendo trovato disponibilità sul c/c del rid, l’istante ha provveduto con bollettino postale e in seguito le è comunque stata addebitata su c/c. Il gestore continua a richiedere importi non dovuti e successivi alla migrazione”. Sugli

assunti premessi ha chiesto: “Storno integrale insoluto, Rimborso somme pagate e non dovute, Indennizzi per malfunzionamento, Indennizzi per sospensione servizi, Indennizzi per attivazione servizi non richiesti, Indennizzi per mancata risposta ai reclami, Indennizzi e costi vari indennizzi come da delib. AGCOM SPESE DI PROCEDURA”.

Si costituiva Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) deducendo che: “TeleTu evidenzia l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente avendo gestito la segnalazione di asserito malfunzionamento inoltrata dall’utente entro le tempistiche previste dalla normativa di settore. Nello specifico, difatti, si rileva che il ticket tecnico aperto in data 3.10.2018 è stato chiuso positivamente il 5.10.2018. Successivamente, poi, la Sig.ra XXXXX ha avviato la migrazione della numerazione 062262385 verso Fastweb con espletamento positivo del 7.11.2018. Non si ravvisano, quindi, errori o anomalie nella gestione delle problematiche de quibus avendo TeleTu eseguito immediatamente l’intervento tecnico richiesto dall’utente. Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo e storno, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, “L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”. Ne deriva, pertanto, l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate per i motivi esposti e documentati in narrativa. 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, infine, TeleTu evidenzia che non risulta effettuato il doppio pagamento della fattura 23750883682 di euro 66,24. Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l’utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 138,07. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell’utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell’istante è da accogliere nei limiti che seguono. L’utente lamenta, in primis, l’interruzione dei servizi sull’utenza. Ai sensi dell’articolo 1218 c.c. sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell’utente, l’operatore non sia riuscito a risolvere il guasto e non abbia mai nemmeno provveduto a comunicare all’utente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione dei disservizi. Tuttavia, nel caso di specie, l’operatore Vodafone ha allegato nelle deduzioni la prova della chiusura positiva del ticket tecnico, aperto in data 3.10.18, il giorno 5.10.18, rispettando quindi il termine di giorni quattro entro il quale Vodafone si impegna a risolvere i disservizi. Non essendo presente nella documentazione pervenuta (nonostante sia citato nelle controdeduzioni) l’allegato del reclamo con ricevuta di ritorno che la Sig.ra XXXXX dichiara di avere inviato il 19.10.18, lamentando la persistente sussistenza del problema, e non facendo peraltro riferimento alcuno a tale documento l’operatore Vodafone nelle memorie, non si può accertare la responsabilità dell’operatore in questo senso e conseguentemente corrispondere l’indennizzo richiesto ammontante a euro

480. Per la stessa ragione, non si possono accordare lo storno totale dell’insoluto e il rimborso delle fatture relative al periodo di presunta sospensione del servizio (dal 2.10.18 all’11.11.18). Per quanto riguarda la seconda richiesta della parte istante, si osserva che il presunto doppio pagamento della fattura n. 23750883682 non è dimostrato dalla Sig.ra XXXXX, poiché risulta mancante l’allegato (pur citato nelle controdeduzioni) della ricevuta del bollettino postale che dovrebbe dimostrare che XXXX T. ha pagato la fattura in questione sia con addebito su conto corrente in data 4.07.18 (che risulta dall’allegato dell’estratto conto Banco Posta) sia con il presunto bollettino postale al quale si fa riferimento ma del quale non vi è la prova. Secondo i principi generali sull’onere della prova (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009

n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al

creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Nel caso di specie, l'operatore dimostra, nelle deduzioni, di avere ricevuto il pagamento della fattura in questione in data 12.08.18 e non avere ricevuto altri accrediti per la stessa fattura: l'operatore rispetta dunque i principi generali sull'onere della prova. Per queste ragioni, la richiesta di rimborso della fattura 23750883682 viene rigettata. L'utente contesta poi i costi di disattivazione addebitati (nel caso di specie ammontanti a euro 40,00 nella fattura emessa in data 17.10.18). Poiché in sede di memorie l'operatore non ha depositato documentazione comprovante la correttezza degli importi nella fattura contestata, né il contratto sottoscritto dall'utente (come, tra le altre, previsto da Corecom Lazio Delibera n. 22/11), la richiesta di storno, limitata a tali costi, è accolta. Non è infatti possibile accordare lo storno totale degli insoluti (come richiesto da parte ricorrente) per le ragioni sopra riportate. Proseguendo nel merito delle richieste sollevate dall'istante, non essendoci prova del presunto reclamo scritto inviato dall'utente il 19.10.18, non si può conseguentemente verificare la mancata risposta scritta al reclamo da parte di Vodafone, per cui non è possibile accordare i due indennizzi richiesti pari rispettivamente a euro 90,00 (per "ritardata risposta al reclamo relativo all'interruzione del servizio", reclamo del 2.10.18) e a euro 300,00 ("per la ritardata risposta al reclamo relativo all'interruzione del servizio", reclamo del 19.10.18). A sostegno di tale tesi, si riporta quanto previsto da Corecom Lazio Delibera n. 69/12: "Sebbene risulti provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e il gestore telefonico, la totale carenza probatoria circa il disservizio lamentato dall'utente, anche negli elementi minimi necessari per inquadrare il fatto, deve portare al rigetto della domanda dell'istante" e quanto previsto da Agcom Delibera n.3/11/CIR: "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo".

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 15/11/2019, è tenuta a stornare/rimborsare la somma di € 40,00 pretesa a titolo di "costi di disattivazione" 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