

DETERMINA Fascicolo n. GU14/465306/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX****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 XXXXXXXX M. , del 13/10/2021 acquisita con protocollo n. 0404849 del 13/10/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Parte istante, titolare con Vodafone di un contratto per la linea fissa 06.XXXXXXXX, oltre a due linee mobili (cod. cliente 1.30446727), contesta la difformità contrattuale presente nelle fatturazioni del Gestore sin dalla prima emissione. Infatti, il contratto sottoscritto dall'istante prevedeva un importo di € 26,90 al mese per il primo mese e poi € 23,90, per sempre, per i mesi successivi. L'istante ha riscontrato anche l'addebito in fattura dei costi della Now TV mai richiesta. Inoltre, con decorrenza dal 30.10.2020, senza alcun preavviso al riguardo,

l'utente subiva la sospensione del servizio. In data 2.02.2021, la parte istante contestava quanto sopra a mezzo reclamo scritto pec. Premesso quanto sopra, richiedeva: i. indennizzo per sospensione/cessazione del servizio; ii. indennizzo per perdita numerazione; iii. storno totale dell'insoluto e il rimborso degli importi pagati e non dovuti; iv. indennizzo omessa risposta al reclamo.

Si costituiva tempestivamente l'operatore Vodafone a mezzo memoria difensiva di parte, contestando in via preliminare l'inammissibilità / improcedibilità del procedimento di definizione in quanto l'istanza introduttiva non è conforme a quanto previsto e statuito dagli artt. 6, comma 1, e 14, comma 3, della Delibera 353/2019/CONS. Sempre nel rito, in via preliminare, eccepiva l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non fossero coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Nel merito del disservizio rilevava la piena conformità della fatturazione emessa dal Gestore, con riguardo al profilo tariffario concordato, nonché l'avvenuta sospensione del servizio, a causa della presenza di morosità a carico dell'utenza. La Vodafone pone in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto alla società convenuta in relazione alla lamentata problematica. Sul punto la Vodafone eccepisce che l'assenza di reclami assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti, 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". Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi. Assume il Gestore che parimenti rilevante deve considerarsi il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso e, quindi, per permettere a quest'ultimo un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. In ultima analisi Vodafone eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Preliminarmente, nel rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, i. e ii. Nel merito, la domanda di parte ricorrente di indennizzo per sospensione amministrativa del servizio e perdita della numerazione non può essere accolta, per le motivazioni di seguito riportate. Ed infatti, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per preteso disservizio l'istante deve provare di aver effettuato la relativa tempestiva segnalazione all'operatore. Sul punto si è già pronunciato lo stesso Corecom Lazio rilevando che "...la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente...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" e ancora nella medesima pronuncia si legge "Dalla lacunosa e scarna rappresentazione dei fatti di controversia da parte dell'utente non si evince alcun reclamo che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o diversamente di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare... di aver segnalato la cosa... Senza depositare alcunché, ne ha circostanziato quanto dedotto, con data è contenuto del reclamo" (DL/184/15/CRL). Nel caso che qui ci occupa, l'utente contestava disservizi che temporalmente pone "sin dalla prime fatturazioni" ovvero – stante la sottoscrizione della PDA in data 28.08.2020 – sin dal mese di settembre 2020. Anche la disattivazione del servizio risale a fine ottobre 2020, ovvero poco dopo l'attivazione del servizio fisso e mobile. Viceversa, il primo reclamo di contestazione risale al mese di febbraio 2021, ovvero quando il contratto era già cessato per morosità il mese precedente (il 16.01.2021 cfr. fattura di chiusura conto). Alla luce di quanto sopra, le contestazioni della parte istante per la sospensione del servizio e per la difformità tariffaria non sono tempestive, in quanto venivano rimesse dopo tre mesi dal verificarsi del fatto oggetto di contestazione. Sul punto, non possono non essere richiamate le considerazioni costantemente espresse

dall'Autorità secondo cui in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema. Tali considerazioni, anche a voler prescindere dalla potenziale lesione del diritto di difesa della società convenuta, trovano pieno supporto ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti, nello sbarramento previsto dall'art. 14 dell'All. A alla delibera n. 347/18/CONS ("Esclusione degli indennizzi"), il quale al comma 4 espressamente prevede l'esclusione degli "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". Tuttavia, a fronte delle medesime osservazioni, come visto, resta salvo il diritto al rimborso delle somme non dovute. Sul punto si osserva – dall'unica fattura depositata dall'istante – da un lato, che nessun addebito per il servizio "Now TV" risulta addebitato sull'utenza e, dall'altro, che il canone fatturato dal Gestore per il servizio è pari ad euro 26,90 mensili anziché 23,90 come concordato in sede di attivazione. Ne deriva, pertanto, il diritto al rimborso – previo storno – della differenza di € 3,00 al mese dall'attivazione del servizio, fino alla chiusura del ciclo di fatturazione (gennaio 2021) e laddove effettivamente pagate dall'istante. La domanda di indennizzo per perdita della numerazione, inoltre, è inammissibile in quanto mai oggetto di contestazione (neppure in sede di reclamo) ed in quanto richiesta solo nella presente fase dinanzi l'intestato Corecom. iii Le richieste di storno totale dell'insoluto non può essere accolta. L'utente ha lamentato in relazione a tutte le numerazioni attive (sia fissa che mobili), la fatturazione di Vodafone, in quanto contenenti addebiti per costi di recesso e/o disattivazione senza circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste e doglianze. L'utente, in questa sede, avrebbe dovuto precisare le singole voci contestate per le quali ha chiesto il rimborso, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità degli addebiti eseguiti. Pertanto, in via preliminare, giova precisare che la domanda di storno contenuto nell'istanza di definizione di cui si discute risulta eccessivamente generica e non supportata da alcuna documentazione probante, stante il deposito della sola fattura di chiusura conto e laddove la morosità risultava risalente a due precedenti fatture per un totale di € 175,71, entrambe inevase e non depositate. Pertanto la richiesta di parte istante di cui al punto iii non merita accoglimento, a fronte dell'impossibilità di provare la presenza di addebiti ingiustificati e non dovuti e considerata l'estrema e persistente genericità della contestazione mossa non avendo l'istante specificati gli addebiti non dovuti, ma richiedendo in questa sede lo storno totale della fattura. Parimenti, la domanda di "rimborso degli importi pagati e non dovuti" è inammissibile in quanto genericamente formulata e non quantificata dall'istante. Non è dato comprendere, difatti, a che titolo sarebbero dovute le fatture, se non nella misura del rimborso, laddove evase, delle spese per il servizio contestato e già oggetto di deliberazione (vedi sb. i e ii.). iv. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, la domanda risulta fondata, atteso che VODAFONE non ha prodotto la risposta alla PEC del 2.02.2021. Al riguardo, in via generale, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, da considerarsi in maniera unitaria essendo il secondo fax una mera reiterazione delle doglianze contenute nella prima (cfr. art. 12 comma 2 Del. Indennizzi). Per tali motivi il disservizio è comunque quantificabile nella misura edittale massima di € 300,00, prevista dall'art. 12 comma 1 All. A alla Delibera 347/18/Cons.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 13/10/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza ed entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento: i. Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; ii Si dispone altresì il ricalcolo di tutte le fatture, procedendo previo storno – laddove pagate dall'utente – al rimborso di € 3,00 al mese, a titolo di canoni pagati in eccesso,

con decorrenza dalla prima attivazione (settembre 2020) e fino alla chiusura del ciclo di fatturazione (gennaio 2021).

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