

DETERMINA Fascicolo n. GU14/185272/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Bxxx****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 Bxxx P., del 07/10/2019 acquisita con protocollo n. 0425308 del 07/10/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, codice cliente Vodafone n. 1.3137851, titolare dell’utenza n. 06xxxxxxx, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, con istanza UG14 del 07.10.2019 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando che: a) in data 05.02.2019 la linea (internet e voce) ha smesso di funzionare e, nonostante i reclami, non è stata ripristinata; b) ha ripreso a funzionare soltanto il 15.03.2019, quando l’utente è migrato ad altro operatore. In base a tali premesse,

l'istante ha chiesto: i. l'indennizzo per interruzione della linea dal 5.02.2019 fino alla riattivazione della linea del 15.03.2019 (tot 38 giorni per due servizi , oltre a maggiorazione di un terzo trattandosi di linea ultraveloce), per un totale di € 608,00; ii. lo storno delle fatture emesse durante tale periodo; iii. l'interruzione del ciclo di fatturazione, storno di eventuali insoluti e ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi; iv. l'indennizzo per mancata risposta a reclamo, quantificato in € 300,00.

L'operatore Vodafone Italia S.p.A., con memoria del 11.12.2019, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare: a. che il ticket aperto dall'utente in data 5.2.2019 è stato correttamente gestito mediante intervento del gestore proprietario della linea il quale ha ritenuto la connettività non migliorabile; b. che nessuna responsabilità può essere imputata a Vodafone, dal momento che le condizioni di contratto garantiscono il servizio alla luce delle risorse tecniche in concreto disponibili; c. che, ad ogni modo, la migrazione a nuovo operatore avveniva già in data 28.02.2019, pertanto il periodo indennizzabile deve essere così rideterminato. L'operatore Vodafone Italia S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall'istante possano trovare solo parziale accoglimento. Con la richiesta sub i., l'istante ha chiesto la corresponsione dell'indennizzo, quantificato in € 608,00, per il malfunzionamento della linea voce e del servizio di navigazione internet (fibra) in relazione alla propria utenza fissa dal 05.02.2019 al 15.03.2019. La richiesta è fondata nei limiti temporali e quantitativi appresso indicati. In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., ex plurimis, delibera n. 529/09/CONS), in fase di definizione il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può 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'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Nel caso in esame, l'istante ha allegato di aver subito l'interruzione totale del servizio voce e della linea internet sulla propria utenza mobile (dal 05.02.19 al 15.03.19). L'operatore ha ritenuto di potersi giustificare non già contestando il malfunzionamento ovvero provando la risoluzione della problematica ma rilevando che il gestore proprietario della rete avrebbe dichiarato che la linea non era ulteriormente migliorabile. Non pare che tale linea difensiva, peraltro resa in forma apodittica, senza la prova di una effettiva interlocuzione col proprietario della rete, possa mandare esente da responsabilità l'operatore convenuto, considerando che la sua diligenza deve essere valutata nei termini aggravati ex art. 1176, co. 2, c.c., in quanto professionista di settore. L'operatore ha, invece, più convintamente, ristretto la durata temporale dell'interruzione tecnica dal 05.02.2019 (data della segnalazione del disservizio) al 28.02.2019 (data del passaggio della linea dell'utente a nuovo gestore). L'istante non ha ritenuto di replicare specificamente a tale eccezione pur avendo prodotto una memoria di replica alle controdeduzioni, sicché la precisazione dell'arco temporale resa dall'operatore può ritenersi sostanzialmente ammessa, in virtù del generale principio di non contestazione (arg. ex art. 115, comma 1, c.p.c.), applicabile alla procedura di definizione pure nei riguardi degli utenti (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 23/12). E' pertanto dovuto, in favore dell'istante, l'indennizzo regolamentare da malfunzionamento del servizio nei termini di cui sopra. Quanto alla determinazione dell'indennizzo, deve farsi riferimento a quanto prevede l'art. 6, comma 1, delibera Agcom n. 203/18/CONS: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione". Significativo è anche quanto prevede l'art. 13, comma 1, cit.: "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente"; nonché l'art. 13, comma 2, cit., secondo cui "Nei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo". Orbene, nel caso in esame, il dies a quo dal quale computare l'indennizzo per il malfunzionamento può essere individuato nel giorno 05.02.2019, data (non contestata) in cui è pervenuta la richiesta di intervento; dies ad quem può essere invece individuato nel 28.02.2019, giorno (non contestato dall'istante nelle repliche alle controdeduzioni) della migrazione a nuovo operatore. Pertanto, considerato l'indennizzo previsto dalla delibera citata pari a € 6,00 pro die, da calcolarsi distintamente in relazione ai due servizi non accessori (voce e internet), e, con riguardo alla linea internet, con l'applicazione dell'ulteriore maggiorazione di un terzo (1/3) trattandosi di linea fibra, ne deriva che l'operatore deve corrispondere all'istante la somma complessiva di € 322,00 (così determinata: 6,00 euro x 23gg per quanto riguarda la linea voce, tot. 138,00 euro + 8,00 [6,00+1/3] euro x 23 gg per la

linea internet via fibra, tot. 184,00 euro). Quanto all'istanza sub ii., l'utente ha chiesto lo storno delle fatture emesse nel corso del periodo di interruzione del servizio. La domanda va disattesa in quanto l'istante non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697, comma 1, c.c.. E' insegnamento costante, infatti, che, in ipotesi di richiesta di storno ovvero di rimborso di importi fatturati, sulla parte istante grava l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede appunto il rimborso o lo storno. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis v. Delibera Agcom n. 73/17/ CONS; cfr., altresì, per una fattispecie simile, Corecom Calabria Delibera n. 55/11; nonché Agcom Delibera n. 70/12/CIR, secondo cui in caso di richiesta di rimborso grava sull'utente la prova dei pagamenti nonché delle contestazioni delle fatture). Nel caso in esame, l'utente ha allegato solo la fattura n. AL01606572 del 29 gennaio 2019, relativa al periodo di fatturazione dal 24.11.2018 al 23.01.2019, precedente all'intervallo di tempo in cui è avvenuta l'interruzione tecnica del servizio. Con l'istanza sub iii., l'utente ha, invece, domandato l'interruzione del ciclo di fatturazione, lo storno di eventuali ulteriori insoluti e il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi. Anche tale istanza va disattesa perché proposta in via assolutamente generica e comunque rimasta sprovvista di adeguate evidenze documentali. Con l'istanza sub iv., è stato richiesto l'indennizzo per mancata risposta a reclamo. L'istanza non può essere accolta in quanto l'utente ha ommesso di allegare la prova dell'invio di un reclamo commerciale nei confronti dell'operatore convenuto. In tal modo, egli non ha assolto all'onere di provare i fatti costitutivi del diritto rivendicato (art. 2697, co. 1, c.c.).

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 07/10/2019, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 322,00 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

f.to