

DETERMINA Fascicolo n. GU14/444153/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX****B. - 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 B. , del 21/07/2021 acquisita con protocollo n. 0315370 del 21/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta, con riferimento all’utenza n. 06.XXXXXXXX, a sé intestata, i seguenti disservizi: i. malfunzionamento della linea dal 31.7.2020; ii. mancata risposta al reclamo del 4.7.2020; iii. interruzione della linea per motivi tecnici dal 27.8.2020 al 31.8.2020; iv. sospensione amministrativa della linea dal 4.7.2020 al 15.7.2020; v. addebito per traffico non riconosciuto; vi. mancata risposta al reclamo del 28.7.2020; vii. contestazione fatture. Nel merito, deduce di aver subito, da parte di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile –

TeleTu), nel prosieguo Vodafone, “l'ennesima sospensione del servizio in data 04.07.2020, in merito (al quale, n.d.a.) sporgo reclamo al quale non ricevo alcun tipo di riscontro. Anche a fine agosto il servizio viene sospeso/interrotto per essere poi ripristinato ma non in maniera efficiente”. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: “Indennizzo per sospensione del servizio, indennizzo per mancata risposta ai reclami, rimborso importi pagati e non dovuti, storno totale insoluto, varie ed eventuali”. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la seguente documentazione: fattura n. AM11839083, fattura n. AM15881661, comunicazioni di sollecito di pagamento del 6.12.2020, disdetta del 2.9.2020, n. 6 speed test effettuati sul sito misurainternet.it, riepilogo chat con l'Assistenza Clienti Vodafone e provvedimento temporaneo del 15.7.2020 (GU5/302366/2020). Successivamente al deposito della memoria difensiva dell'operatore, il Sig. XXXXXX replicava di aver “prontamente segnalato il disservizio, così come confermato da Vodafone”, che provvedeva “al ripristino solo in data 21.7 come da schermata GU5 depositata da controparte” e rilevava altresì che le note di credito attestanti il riconoscimento dell'indennizzo/rimborso a sé spettante non erano state depositate né era stata fornita evidenza che fossero state lavorate. Aggiungeva che “a seguito del ripristino del servizio...ha continuato a lamentare una erogazione non costante (come ad esempio l'ulteriore sospensione dal 27 luglio per la quale è stato aperto il guasto n. TTM000013480578) fino a vedersi costretto a recedere dal contratto”, inviando regolare disdetta. Concludeva reiterando la richiesta di indennizzo ex artt. 6 co.1 e 12, All. A, delibera 347/18/CONS. dal 4.7.2020 al 21.7.2020 per un totale di € 252,00 e dal 31.7.2020 al 2.9.2020 per un totale di € 198,00, oltre all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Vodafone ha 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. L'operatore rilevava, in primo luogo, “la carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante”, lamentando come controparte si fosse limitata “ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che, semplicemente, elenca in via del tutto generica ed approssimativa”. Aggiungeva, infine, come la totale assenza di reclami aventi ad oggetto i malfunzionamenti oggetto di procedimento, determinava l'impossibilità di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. Evidenziava, nel merito, di aver mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi e di essere sempre intervenuta tempestivamente in occasione delle segnalazioni dell'utente finale, datate 25.5.2020 (data risoluzione dell'1.6.2020 e chiusura ticket del 4.6.2020) e 4.7.2020. In particolare, “la segnalazione del 4.7.2020 ha portato, a seguito dell'intervento di Telecom, alla risoluzione del problema in data 15.7.2020, come dichiarato anche dall'utente nel procedimento GU5 medio tempore avviato. Per tale disservizio Vodafone ha già provveduto ad emettere tre note di credito ZZ20003498; ZZ20003500; e la ZZ20003502 di € 77.78 l'una”. Non depositava alcuna prova documentale a supporto delle proprie argomentazioni, fatta eccezione delle riproduzioni delle schermate di lavorazione dei guasti e delle schermate contabili relative all'emissione delle note di credito.

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"). Nel caso che ci occupa, sono ampiamente documentate le segnalazioni con cui parte istante informava l'operatore dell'estrema lentezza del servizio ADSL attivo sulla linea n. 06.XXXXXXXXXX. Sembra opportuno circoscrivere quindi l'addebito oggetto della presente controversia a tale fattispecie, in quanto nessun cenno a malfunzionamenti di altro genere, afferenti alla componente voce, oppure a sospensioni amministrative subite senza preavviso, come lamentato nell'istanza di definizione, è contenuto all'interno dell'allegato alla disdetta (cfr. doc. 10), priva, ad ogni buon conto, della prova di avvenuto invio. In tale allegato, riprodotto delle chat con l'Assistenza Clienti Vodafone, è chiaramente precisato che il Sig. XXXXXX non riesce ad utilizzare la Vodafone Station, essendogli preclusa la navigazione, dal 4.7.2020 al 6.7.2020, così come già accaduto in precedenza, dal 25.5.2020 al 30.5.2020. Tale disservizio non è indennizzabile ma consente, al più, il recesso in esenzione spese dal servizio. La delibera 244/08/CSP onera infatti l'utente finale di espletare il test Nemesys per accertare l'effettiva velocità della connessione e richiedere all'operatore, ove non conforme a quanto contrattualmente previsto, il solo recesso in esenzione spese dal servizio (cfr., ex multis, Delibera AGCOM n. 138/11/CIR). A tal fine, occorre effettuare la misurazione attraverso il sito ufficiale dell'AGCOM misurainternet.it e nessun'altra verifica eseguita sui siti ufficiali degli operatori di telefonia può essere ritenuta valida. Solo nel caso in cui il servizio erogato non dovesse raggiungere gli standard pattuiti, è possibile recedere in esenzione spese, mentre è precluso il riconoscimento di ogni indennizzo, a qualsiasi titolo, in quanto "il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo" (cfr. Delibera AGCOM n. 93/11/CIR). Ciò premesso, si rigetta la richiesta di indennizzo, potendosi riconoscere unicamente lo storno – o il rimborso, ove effettivamente corrisposti - degli addebiti fatturati in relazione alla disattivazione del servizio ADSL. A diversa conclusione occorre pervenire, di contro, nell'ipotesi della segnalazione del 4.7.2020, che "ha portato, a seguito dell'intervento di Telecom, alla risoluzione del problema in data 15.7.2020", rectius 21.7.2020, come replicato da parte istante e non smentito da Vodafone, a cui avrebbero fatto asseritamente seguito ulteriori disservizi, riscontrati in data 27.7.2020. Ebbene, almeno con riferimento a tale segnalazione, qualificata quale sospensione del servizio all'interno del provvedimento temporaneo di riattivazione ma annotata con causale "disservizio bitstream FTTC" nel retrocartellino guasti riprodotto da Vodafone in memoria, sembra opportuno riconoscere in favore di parte istante, ai sensi dell'art. 6, co. 1, All. A, delibera 347/18/CONS, un indennizzo di € 204,00, calcolato nel periodo dal 4.7.2020 al 21.7.2020 (€ 6,00 pro die * 17 gg. * due servizi). Non può trovare applicazione il disposto dell'art. 13, co. 3, All. A, delibera 347/18/CONS, in quanto non è provata la natura business dell'utenza, che risulta marcata quale "residenziale", nelle fatture allegate all'istanza di definizione. L'operatore dichiara, nella propria memoria difensiva, che sono state già emesse tre note di credito, datate 19.01.2021, per un importo complessivo di € 233,34. Tuttavia, come replicato da parte istante, non c'è traccia dell'effettiva emissione delle note stesse, non potendosi quindi trovare applicazione l'art. 2, co. 3, All. A, delibera 347/18/CONS, a fortiori perché è spirato il termine di 45 giorni ivi previsto ("Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3"). Si riconosce, pertanto, in favore del Sig. XXXXXXX, anche il rimborso di € 233,34, corrispondente alle tre note di credito in parola. Circa la mancata risposta ai reclami, che parte istante deduce essere stati effettuati, rispettivamente, in data 4.7.2020 e 28.7.2020, vale quanto segue. Non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi a reclami formali suscettibili di indennizzo ex art. 12, All. A, delibera 347/18/CONS. Le date indicate all'interno dell'istanza di definizione, infatti, fanno riferimento alle segnalazioni telefoniche con le quali sono stati aperti i ticket di intervento e, quindi, riscontrate per facta concludentia, stante l'avvenuto ripristino dell'utenza de quo, valevole come risposta, con conseguente venir

meno del diritto all'indennizzo (cfr., delibera AGCOM n. 152/11/CIR: "L'articolo 8, comma 4, e l'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, unitamente alle disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto, stabiliscono che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta ed in caso di rigetto. È dunque chiaro che l'obbligo per l'operatore di fornire delle motivazioni scritte sorge solo quando l'istanza, avanzata dal cliente in sede di reclamo, sia ritenuta infondata e venga rigettata. Nel caso di specie, il gestore invece ha regolarmente gestito la richiesta dell'utente, accogliendola per *facta concludentia*"). Per tale ragione, non può ritenersi fondata la domanda di indennizzo ex art. 12, All. A, delibera 347/18/CONS, che non può essere accolta. Parimenti, non può essere accolta la domanda inerente al rimborso degli importi pagati e non dovuti dal Sig. XXXXXX, perché generica ed indeterminata nell'an e nel quantum. Parte istante non prova, infatti, di aver effettivamente corrisposto sine titolo a Vodafone le somme di cui chiede il rimborso, né prova per *tabulas* il contenuto degli accordi contrattuali intercorsi e l'ammontare delle fatture contestate, al fine di consentire l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore (cfr., *ex multis*, Corecom Toscana, delibera n. 62 del 5 giugno 2019 e delibera n. 119 del 15 dicembre 2020). 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 21/07/2021, è tenuta a corrispondere all'istante le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo: - € 233,34 a titolo di rimborso nonché € 204,00 a titolo di sospensione del collegamento.

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