

DETERMINA Fascicolo n. GU14/419048/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxxxxxx A. - 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 A. , del 27/04/2021 acquisita con protocollo n. 0199526 del 27/04/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta, con riferimento alla linea telefonica n. 06.89167542, a sé intestata, quanto segue: i. mancata risposta al reclamo del 13.1.2020; ii. addebito per costi di recesso/disattivazione; iii. contestazione fatture; iv. malfunzionamento della linea, reclamato in data 4.4.2019; v. modifica delle condizioni contrattuali. Deduceva che, nonostante l’intervenuta risoluzione del contratto con contestuale riconsegna del modem, asseritamente effettuata a maggio 2019 a causa di un preteso inadempimento da parte di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, si vedeva recapitare fatture contenenti importi non dovuti, per

le quali formulava apposito reclamo in data 13.2.2020, mai riscontrato. In particolare, contestava il mancato funzionamento del servizio, che non veniva ripristinato nonostante l'invio all'operatore di vari speed test e l'apertura di varie segnalazioni, tra cui la n. 11179429. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: "Indennizzo mancata risposta ai reclami, indennizzo per malfunzionamento del servizio, indennizzo per modifica condizioni contrattuali, storno totale insoluto, rimborso importi pagati e non dovuti, varie ed eventuali". A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la seguente documentazione: screenshot di avvenuta ricezione fattura n. AL19928063, screenshot di avvenuta ricezione fattura n. AL03266542, screenshot SMS di risoluzione segnalazione malfunzionamento linea; reclamo PEC del 13.1.2020, screenshot risultati speed test e ricevuta di consegna della Vodafone Station.

Vodafone ha rilevato preliminarmente l'inammissibilità, se del caso, di domande nuove formulate con l'istanza di definizione, perché non sottoposte al previo tentativo di conciliazione previsto dalla normativa di settore. Ha altresì 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. In subordine, in caso di condanna al pagamento di indennizzi, instava affinché la somma oggetto di delibera fosse stornata dall'importo totale insoluto, pari, al momento del deposito della memoria difensiva, alla somma di € 460,49. L'operatore rilevava che nessuna anomalia era stata riscontrata nell'erogazione del servizio e che, in ogni caso, "aveva gestito con esito positivo ed entro le tempistiche previste dalla normativa di settore tutte le segnalazioni inviate dall'utente", fornendone prova per tabulas. A supporto delle proprie argomentazioni, depositava il retrocartellino guasti.

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, parte istante si è limitato a dedurre un malfunzionamento generico e continuato riscontrato sulla linea, oltre a documentare l'esecuzione di un solo speed test, non univocamente riconducibile al n. 06.89167542. Vodafone ha allegato alla propria memoria difensiva il retrocartellino guasti, che risulta tuttavia privo del riferimento alla linea n. 06.89167542, delle date di chiusura e risoluzione guasto, nonché delle note di lavorazione. Tale incompletezza, sebbene non

esplicitamente contestata dal Sig. Amedeo, impedisce che esso possa ritenersi idoneo a provare l'adempimento dell'operatore in relazione alle segnalazioni di disservizio effettuate da parte istante. Pertanto, non avendo Vodafone assolto in questa sede all'onere di fornire prova contraria circa l'inesatto adempimento contrattuale addebitatole, la linea n. 06.89167542 sembrerebbe essere stata interessata da un malfunzionamento riscontrato a partire dal 4.4.2019 e risolto il successivo 8.4.2019, come da SMS allegato all'istanza di definizione. Tale data sembra peraltro coincidere con la data di apertura dell'ultima segnalazione presente, in ordine di tempo, nel retrocartellino, che, ad ogni buon conto, non può essere utilizzato a livello probatorio per quanto sopra precisato. È tuttavia pacifico, pur nella generalità delle contestazioni, come parte istante lamenti principalmente la lentezza di navigazione, misurata anche tramite speed test eseguito sul sito ufficiale. Sul punto, la delibera 244/08/CSP chiede all'utente finale di espletare il test Nemesys per accertare l'effettiva velocità della connessione al fine di 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). Quindi, posta l'assenza del test Nemesys, si rigetta la richiesta di indennizzo collegata al malfunzionamento della linea n. 06.89167542, ove derivante dalla lentezza del collegamento ADSL. Anche volendo assumere che si sia trattato di un disservizio più ampio e generalizzato, in virtù di quanto dichiarato da parte istante nel reclamo PEC del 13.1.2020 ("sin da subito risulta non funzionante con conseguente sospensione della linea voce e internet dal 1.1.2019 con servizio e velocità internet"), va precisato quanto segue. La prosecuzione del rapporto contrattuale per oltre un anno, sebbene la fornitura del servizio fosse pressochè inesistente, come rappresentato dall'utente finale, induce a ritenere che, seppur "perturbato", quest'ultimo abbia comunque fruito del collegamento (cfr. Delibera Corecom Umbria n. 22/11 e Delibera Corecom Toscana n. 85/19, "il fatto che l'utente nei vari anni in cui si è protratto il malfunzionamento abbia accettato comunque l'erogazione del servizio senza mai determinarsi a richiedere la risoluzione del contratto è indice che trattasi di vizio che ha consentito all'utente di trarre una, seppur marginale o parziale, utilità dal servizio medesimo"). L'inesatto adempimento lamentato in questa sede è stato, quindi, verosimilmente caratterizzato da non particolare gravità, deponendo in favore di ciò il fatto che il Sig. Amedeo abbia inviato a Vodafone un solo reclamo formale a distanza di molti mesi e sia in grado di indicare una sola richiesta di intervento (11179429), mentre avrebbe ben potuto richiedere un provvedimento temporaneo di ripristino della linea, ove effettivamente non funzionante. Non può essere accolta la richiesta di storno totale dell'insoluto e di rimborso degli importi pagati e non dovuti, di cui non è possibile stabilire né l'an né il quantum, a causa della carenza documentale: il Sig. Amedeo non allega la disdetta, che deduce di aver asseritamente effettuato a maggio 2019, allega, in maniera incompleta, la ricevuta di consegna al corriere della Vodafone Station, priva di data, allega, in maniera altrettanto incompleta e, comunque, inidonea ai fini della decisione, screenshot delle fatture nn. AL19928063 e AL03266542, da cui non è possibile verificare neppure l'ammontare degli addebiti ivi contenuti e le rispettive causali. A tal proposito, è d'uopo precisare che, al fine di consentire l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore durante il periodo di fatturazione oggetto di contestazione, grava sull'utente finale l'onere - non assolto in questa sede - di provare per tabulas il contenuto degli accordi contrattuali intercorsi e l'ammontare delle fatture contenenti gli addebiti ritenuti non dovuti (cfr., ex multis, Corecom Toscana, delibera n. 62 del 5 giugno 2019 e delibera n. 119 del 15 dicembre 2020). Merita, per converso, accoglimento la domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, stante il reclamo PEC del 13.1.2020, mai riscontrato, rispetto al quale Vodafone non ha controdedotto alcunchè. 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 27/04/2021, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo, maggiorata degli interessi legali dalla domanda fino 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