

**DETERMINA 6/2021 Fascicolo n. GU14/326353/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****- 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;

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”;

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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l’istanza dell’utente \_\_\_\_\_, del 14/09/2020 acquisita con protocollo n. 0373882 del 14/09/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, con riferimento al contratto di tipo privato cod. cliente n. 1.31061822, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue: a) il contratto stipulato comprendeva linea fissa, mobile e sim per un tablet, mai ricevuta; b) nonostante le richieste, la sim non è mai stata consegnata; c) nei due anni di vigenza del contratto vi sono

sempre stati problemi sulla linea e per questi motivi ha ritardato dei pagamenti attendendo che il servizio fosse fornito correttamente; d) sono stati inoltrati reclami telefonici, fra cui quello del 20 novembre 2019, data in cui la linea era sospesa da quasi trenta giorni; e) il 29 dicembre 2019 veniva contattato da un'operatrice per le fatture insolute, e sono stati addebitati anche importi riferiti al periodo gennaio/febbraio, arco temporale in cui la linea dati non era funzionante; f) in data 11 marzo 2020 pagava la fattura di chiusura del contratto, comprensiva anche di somme non dovute e di penali; g) l'11 maggio rimetteva reclamo via pec per richiedere il rimborso della fattura del 20 febbraio 2020 e di quelle emesse prima dell'ottobre 2019, storno dell'insoluto ed indennizzi. In base a tali premesse, l'istante chiede: I) storno dell'insoluto; II) rimborso di quanto non dovuto, III) indennizzo per sospensione del servizio; IV) indennizzo per malfunzionamento; V) indennizzo per mancato riscontro al reclamo; VI) indennizzi vari VII) spese di procedura.

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue: 1) L'istante, in pendenza di rapporto contrattuale, non ha mai inoltrato reclami secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto; 2) il reclamo scritto inviato in data 12.5.2020 è successivo alla disattivazione dei servizi avvenuta il 10.2.2020 e ha avuto ad oggetto, principalmente, i costi di recesso addebitati, salvo un richiamo, generico e privo di qualsiasi sostegno probatorio, ad asseriti disservizi subiti nel biennio precedente; 3) l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto; 4) l'importo contestato, presente nella fattura AM03583769, è richiesto per compensare le eventuali offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi; 5) per questi motivi, la fatturazione emessa appare corretta e dovuta; 6) anche i costi di attivazione risultano dovuti; 7) l'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS statuisce che "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". In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda. In replica alle deduzioni avversarie, l'istante afferma che il gestore non ha provato la funzionalità del servizio ed i costi applicati non corrispondevano a quelli pattuiti; il c.d. Decreto Bersani esclude l'applicazione dei costi di recesso; la sospensione del servizio è illegittima; i malfunzionamenti sono stati numerosi, come dimostrato dalla documentazione allegata; sono stati inviati reclami nelle date del 15.5.2019, 2.10.2019, 4.10.2019, 16.11.2019 e del 30.22.2019, oltre alla pec del 11 maggio 2020, non riscontrati. Conferma pertanto le proprie richieste.

In via preliminare va dichiarata l'irricevibilità della documentazione presentata per la prima volta in sede di memoria di replica: tale materiale non può essere preso in considerazione ai fini della decisione in quanto, sul punto, l'operatore non è stato messo in condizione di controdedurre, con lesione del suo diritto alla difesa, trattandosi tra l'altro di documentazione già in possesso di parte istante al momento della presentazione della domanda la quale, pertanto, avrebbe potuto essere versata al fascicolo in occasione del deposito del formulario GU14. Passando al merito, la domanda può essere parzialmente accolta per i motivi di seguito esplicitati. Per quanto concerne la richiesta di storno/rimborso degli addebiti, si evidenzia quanto segue. L'istante dichiara, ma non prova, di aver subito disservizi nel corso del rapporto contrattuale, compresa l'interruzione del servizio per circa trenta giorni precedentemente al 20 novembre 2019. Tali affermazioni, tuttavia, non sono sostenute da alcun corredo probatorio, ed in particolare non risulta agli atti alcun reclamo riguardante il disservizio dichiarato. A questo proposito, per costante orientamento dell'Autorità e dei Corecom, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, delibere nn. 100/12/CIR e 113/12/CIR, 104/18/DTC). Non essendo stata depositata alcuna segnalazione di disservizio, la domanda di storno e di rimborso degli addebiti riferiti al relativo periodo (peraltro nemmeno specificato), nonché la richiesta di indennizzi sub III) e IV) non possono essere accolte. La domanda relativa allo storno/rimborso dei costi connessi al recesso merita accoglimento nei limiti di seguito specificati. La fattura n. AM3583769 del 20 febbraio 2020 contiene importi riferiti ai costi di attivazione, al contributo per recesso anticipato

della linea ed ai costi di migrazione. In relazione al contributo per recesso anticipato, va dichiarata cessata la materia del contendere in quanto, nella medesima fattura, il relativo importo risulta stornato. Per quanto invece concerne i costi di attivazione, gli stessi appaiono correttamente addebitati: dalle fatture depositate dallo stesso istante, infatti, si evidenzia che non era prevista la gratuità dell'attivazione, ma il relativo contributo risultava semplicemente rateizzato ed addebitato in ragione di 9,68 euro in ogni fattura (ad esempio, conto n. AL17841827 del 20 settembre 2019, n. AL22210389 del 20 novembre 2019): la dilazione del pagamento, pertanto, non comporta la caducazione dell'obbligo del versamento della somma pattuita, le cui rate residue, all'atto della cessazione del contratto, risultano dovute. Per quanto concerne invece gli importi sub "contributo per migrazione linea", a fronte della contestazione dell'istante, l'operatore non ha fornito alcun elemento atto a dimostrarne la debenza. A questo proposito, si richiama la legge n. 40/2007, secondo cui i contratti per adesione stipulati con gli operatori di telefonia, "devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. (...) In ogni caso, le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore sono commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, e comunque rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto, nonché comunicate, in via generale, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica" (articolo 1, comma 3). Per questi motivi, l'istante ha diritto al rimborso/storno degli addebiti di cui alla fattura n. AM3583769 del 20 febbraio 2020 riguardanti "Contributo per migrazione linea", con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante. La richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo dell'11 maggio 2020 merita accoglimento, tenuto conto del fatto che l'istante contesta la fattura di chiusura del contratto. Pertanto, considerati i 45 giorni liberi previsti a favore dell'operatore per la gestione del reclamo, il periodo da considerare ai fini del calcolo dell'indennizzo è compreso fra il 5 giugno 2020 ed il 10 settembre 2020, data, quest'ultima, dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, con la conseguenza che andrà riconosciuta all'utente, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi, la somma di euro 192,50 (2,50 euro/die X 77). Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. Spese di procedura compensate.

#### DETERMINA

- ), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/09/2020, è tenuta a - stornare/rimborsare gli addebiti nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante; - corrispondere all'istante la somma di euro 192,50 (centonovantadue//50), a titolo di indennizzo, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi. Le somme come sopra determinate andranno maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo. Il rigetto delle altre domande. Spese di procedura compensate.

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  
Simonetta Silvestri