DETERMINAFascicolo n. GU14/308626/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXX
E. - 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'utenteXXXXXXXX E., del 22/07/2020 acquisita con protocollo n. 0315315del 22/07/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante Assume l'istante: "L'utente causa trasloco nel 2018, su indicazione del call center Vodafone, comunica la cessazione della propria linea XXXXXXX e contemporaneamente richiede l'apertura di altra linea XXXXXXXXX presso la nuova abitazione sul presupposto che non vi sarebbero stati nè costi di recesso né costi relativi alla attivazione. A seguito di tale disdetta l'operatore continua a fatturare e prelevare. A giugno 2019 presenta reclamo che però rimane inesitato. Stante questa doppia fatturazione e la mancata risposta

a reclamo, a novembre 2019 presenta nuovo reclamo, anch'esso rimasto inesitato e a dicembre disdetta della seconda linea attivata XXXXXXX". Su quanto assunto ha richiesto: 1. Restituzione importi fatturati per il numero XXXXXXX e prelevati successivamente alla disdetta del numero di gennaio 2019 ed alla attivazione della numerazione XXXXXXX 2. storno delle fatture successive alla disdetta di dicembre 2019 e degli insoluti relativi alla linea XXXXXX 3. indennizzo per mancata risposta a reclamo tot 300 euro 4. chiusura del contratto e ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi

2. La posizione dell'operatore. Vodafone evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione emessa ed oggetto di contestazione. L'odierna esponente, difatti, rileva di aver ricevuto, in data 21.1.2019, una richiesta di recesso da parte dell'istante la quale, tuttavia, è risultata non conforme poiché priva del necessario documento di riconoscimento del titolare dell'utenza nonché della specifica dell'utenza da disattivare (cfr. all. 1). La Sig.ra XXXXXX, ad ogni buon conto, ha comunque successivamente revocato il suddetto recesso per la numerazione fissa XXXXX a fronte dell'attivazione di uno sconto canone del 100% per 4 rinnovi. La scontistica de qua, invero, è stata correttamente applicata nelle successive fatture AL07440148 del 19.4.2019 e AL11484992 del 19.6.2019 (cfr. all. 2). In data 10.1.2019, inoltre, l'istante ha aderito ad una offerta avente ad oggetto l'attivazione di una nuova linea di rete fissa, ovvero XXXXXX (cfr. all. 3). È, poi, d'uopo porre in rilievo che stante la ulteriore richiesta di recesso del 14.11.2019 ed il vocalE di conferma, Vodafone ha disattivato l'utenza di rete fissa XXXXXXXX (cfr. all. 4). Parimenti l'utenza 0XXXXX è stata poi cessata a fronte della relativa richiesta del mese di dicembre 2019 (cfr. all. 5). In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, Vodafone conferma la correttezza della fatturazione emessa. Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 353,49. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con consequenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 353,49.

3. Motivazione della decisione. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, 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. Quanto, alla legittimità della condotta di Vodafone si osserva quanto segue. Le domande dell'istante sono accolte nei limiti che seguono. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un

inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Qui l'istante ha prodotto una prima richiesta di disdetta del 21 gennaio 2019 della linea XXXXXX Assume l'operatore che l'istante avrebbe revocato il recesso della linea ma non ne fornisce la prova. Reiterava la richiesta di recesso a giugno ed agosto mentre entrambe le parti confermano la disdetta del numero 07461737166 a dicembre 2019 (a ben vedere la disdetta è del 14.11.2019). Tanto premesso, si ritiene, valida ed efficace la disdetta del 21 gennaio 2019 XXXXXXXX. Il gestore, invece, non ha dato prova del proprio adempimento. La difesa del gestore sul punto, difatti, non convince e non legittima la mancata lavorazione della disdetta dal momento che lo stesso non ha prodotto alcun documento idoneo ad escludere la propria responsabilità nei fatti controversi, limitandosi a dichiarare, in modo apodittico, l'impossibilità della cessazione per documenti insufficienti.. Va aggiunto, altresì, che in questi casi il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso, al fine di mettere in grado l'utente di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento di tutte le attività a suo carico (cfr. 62/08/CIR, 90/08/CIR e 8/09/CIR). Non vi è prova, in atti, che abbia messo a conoscenza l'istante dei motivi ostativi alla cessazione e/o delle iniziative necessarie ad adempiere a quanto richiesto dall'istante. Per i motivi suesposti, a fronte del valido recesso esercitato dall'utente con comunicazione del 21 gennaio 2019 Vodafone avrebbe dovuto cessare il servizio in questione e la relativa fatturazione entro i successivi 30 giorni. Anche la linea 07461737166 è da intendersi disdettata dalla data del 14.11.2019 data di ricevimento della disdetta.. Spetta, pertanto, all'istante lo storno/rimborso della fatturazione, fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al recupero della pratica dalla società di recupero crediti, in esenzione spese nonché il rimborso di tutte le somme corrisposte dall'istante quanto alla linea XXXXXXX dai trenta giorni successivi alla data del 21.1.2019 quanto alla linea 07461737166, dai trenta giorni successivi alla data del 14.11.2019. L'istante, nel reiterare le richieste di disdetta, formulava espresso reclamo in merito alla fatturazione non conforme ed alla mancata cessazione richiesta in data 21.1.2019. Il gestore non ha mai interloquito con l'utente in merito. Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo da "mancata risposta al reclamo" del 14.11.2019 nella misura massima di € 300,00,

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 22/07/2020, è tenuta a stornare/ rimborsare la fatturazione, fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al recupero della pratica dalla società di recupero crediti, in esenzione spese nonché a rimborsare tutte le somme corrisposte dall'istante quanto alla linea 0746/480588 dai trenta giorni successivi alla data del 21.1.2019 quanto alla linea XXXXXXX, dai trenta giorni successivi alla data del 14.11.2019. 2. Vodafone spa è, altresì, tenuta a corrispondere la somma di 300,00 a titolo di "mancata risposta al reclamo".

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 o suo delegato
franca cardinali