AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 27

/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/534491/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 04/04/2023;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi,* come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di del 26/06/2022 acquisita con protocollo n. 0200188 del 27/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Dott.ssa nata il a Campobasso, ivi residente in Via , C.F.: , con studio professionale in Campobasso alla , intestataria dell'utenza business e cellulare n. , indirizzo mail l.com, pec .it presentava formale reclamo nei confronti della Vodafone per l'utenza telefonica specificata in oggetto. In particolare contestava quanto segue:

"giovedì 13 maggio 2021 è stato segnalato il mancato funzionamento della rete internet sul numero , preso in carico con il numero di ticket CS0086990; venerdì 14 maggio 2021 si è recato presso lo studio un Vs tecnico che, dopo aver effettuato numerose verifiche e test, è arrivato alla conclusione di dover cambiare la Vodafone station; sabato 15 maggio 2021 un altro tecnico si è recato presso lo studio, ha sostituito la Vodafone station ma non è riuscito a ripristinare né la linea internet né quella telefonica che fino al giorno prima funzionava; ad oggi, 18 maggio 2021 lo studio risulta privo di linea internet e linea telefonica con conseguente grave danno tenuto conto che trattasi di studio professionale di commercialista che, a metà mese (nel caso specifico 17/05/2021) deve adempiere a scadenze di routine. Tenuto conto che - l'assistenza clienti telefonica e i tecnici intervenuti non sono stati in grado di risolvere il problema né di fornire informazioni circa i tempi di ripristino dei servizi; - sono abbondantemente passati i tre giorni lavorativi entro i quali era stato assicurato il suddetto ripristino, trattandosi di linea business; chiede il ripristino immediato di tutti i servizi (linea telefonica e linea dati); il risarcimento dei danni subiti a causa del protrarsi del disservizio considerato che trattasi di attività economica che svolge il suo lavoro prevalentemente via internet per previsione normativa. Si resta in attesa di Vostro positivo riscontro definitivo entro e non oltre 30 giorni dal ricevimento della presente, in mancanza del quale ci si riserva ogni diritto e azione in ogni sede, con particolare riferimento all'attivazione delle procedure di conciliazione"". Per poi formulare le seguenti richieste: "Emissione di note di accredito al fine di annullare le fatture illegittime con relativa variazione anche a fini fiscali.".

2. La posizione dell'operatore

La posizione dell'operatore "-1.1 La Dr.ssa , con istanza prot. 200188 del 27.6.2022, ha chiesto l'avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (di seguito Vodafone). -1.2 Tale richiesta, in estrema sintesi, troverebbe fondamento nel comportamento antigiuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente 7.2237693. -2.1 Vodafone evidenzia, in primis, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente. L'odierna esponente, difatti, pone in rilievo di aver gestito positivamente, entro le tempistiche previste dalla normativa di settore, l'unica segnalazione pervenuta dall'istante (cfr. all. 1). Vodafone, pertanto, contesta le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi. Né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore. -2.2 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." 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. Vodafone, inoltre, rileva l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 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." -2.3 In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR). -2.4 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 1.508,59 (cfr. all. 2). 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 1.508,59."

3. Motivazione della decisione

La domanda dell'utente non può trovare accoglimento per i seguenti motivi. Occorre innanzitutto precisare che nelle procedure portate all'attenzione del Corecom valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile ed applicabili al rito ordinario; altresì dicasi che, ogni istanza, come anche ogni memoria e controdeduzione ad essa, deve essere supportata da idonea documentazione attestante i fatti in contestazione. Tutto questo deve avvenire entro i termini –di cui al comma 2 dell'art.16 del Regolamento– così come è sempre indicato nella comunicazione di avvio del procedimento e lo è stato anche nella fattispecie. A ragione di ciò tutta la documentazione pervenuta sulla piattaforma al di fuori dei termini previsti non può essere tenuta in alcuna considerazione ai fini della decisione. Nella fattispecie l'utente ha lamentato il malfunzionamento della linea internet e di quella telefonica. Esaminando la prima doglianza si deve ritenere che la corrispondente domanda di storno debba essere rigettata non essendo presente in atti alcun reclamo in merito o prova del disservizio. Si precisa. La segnalazione di malfunzionamento effettuata dall'utente con ticket CS0086990 ha ottenuto, per ammissione della stessa, l'intervento immediato della Vodafone, così esaurendo la sua efficacia. Quanto successivamente avvenuto in riferimento alla linea internet non trova invece riscontro in alcuna nota di reclamo, né tantomeno nell'indicazione di ulteriori ticket, né e soprattutto in attestati tecnici dai quali evidenziare gli estremi del malfunzionamento. Ne consegue che in mancanza di una contestualizzazione della richiesta formulata in tal senso dall'istante quest'ultima non può essere oggetto di storno/indennizzo (v. delibera n.96/17 CONS "A tal proposito, la delibera n. 3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che "qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo" (così, conformemente, anche le delibere nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR)." Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Tale criterio assurge alla dignità del principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. Ne consegue che, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate. Si richiama, in merito, l'orientamento costante di Agcom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando

la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 19/22). Sul tutto vale, comunque, il principio della necessaria esistenza di un reclamo antecedente l'avvio della procedura. Sul punto deve, pertanto, concordarsi con la delibera 69/11/CIR, nonché con l'unanime orientamento dell'Autorità in materia, che ha così ritenuto "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore .....qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può; quindi, provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR)"; tale principio è stato da ultimo affermato con la delibera n. 017/2020/CRL. Quanto innanzi impone, altresì, il rigetto della domanda riguardante il disservizio sulla rete telefonica, lamentato a seguito dell'intervento da parte dell'operatore con la sostituzione della Vodafone station.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa, il presente ricorso di definizione GU14/534491/2022 non può essere accolto.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Campobasso, 04/04/2023

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
04.04.2023 10:45:00
GMT+00:00