AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 28

[redacted] / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/501591/2022)

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 [redacted] del 18/02/2022 acquisita con protocollo n. 0058981 del 18/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante nella descrizione dei fatti, su formulario GU14, dichiara quanto segue: "La linea fissa attivata con l'abbonamento "solo voce" il 28 novembre 2020 non ha mai funzionato correttamente. E' stato segnalato il malfunzionamento e richiesto innumerevoli volte l'intervento del tecnico, come da contratto al momento dell'attivazione, che non è mai arrivato. Considerata l'inerzia del gestore è stata inviata una pec il 7 gennaio 2021 senza alcun riscontro. Da giorni il telefono è completamente isolato e non c'è possibilità di contattare l'assistenza in quanto gli operatori sostengono di

non occuparsi della tipologia di linea fissa "solo voce", con il conseguente risultato che il telefono è inservibile. Una seconda pec -con richiesta di rimborso di € 150,00 per omessa risposta e € 150,00 per mancata risoluzione del problema (come previsto dalla Carta dei Servizi Vodafone) - è stata inviata in data 31.03.2021 senza riscontro da parte dell'operatore. Con memoria del 02 maggio 2022 Parte Istante contesta integralmente la memoria di Vodafone dell'08 aprile 2022.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nelle proprie memorie difensive dell'08 aprile 2022 per mezzo degli Avvocati Andrea Pellegrin e Antonio Donato Monaco dello Studio legale Associato Pellegrin - Zonetti di Roma, afferma quanto segue::" - I - -1.1 La Sig.ra [redacted], con istanza del 18.02.2022, 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 1.35155572. - II - -2.1 Orbene l'odierna esponente evidenzia l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente. Corre l'obbligo, oltre a ciò, porre nella massima attenzione la circostanza afferente alla carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante. Invero controparte si limita, meramente, ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che, semplicemente, elenca in via del tutto generica ed approssimativa. Vodafone, pertanto, contesta fermamente 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. Si richiama, altresì, la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe" (Delibera n. 28/2020 Corecom Calabria). -2.2 Per mero tuziorismo difensivo, inoltre, si pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Si richiama, a tal riguardo, l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Agcom che confermano l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale gli indennizzi, nei casi in cui sia stata accertata l'effettiva responsabilità del gestore, devono essere riconosciuti a far data dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). È d'uopo, oltre a ciò, citare la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, rigettando una domanda di indennizzo per disservizi, stabilisce che: "viceversa, non si ritiene di accogliere le richieste sub iii. e iv. in quanto al fascicolo non vi è prova

che la società XXX, titolare del rapporto contrattuale con Telecom Italia S.p.A., abbia tempestivamente, ovvero in costanza di disservizio, segnalato la problematica all'operatore. In particolare, non è dimostrato l'invio del reclamo datato 4 aprile 2016, pertanto valgono le considerazioni costantemente espresse dall'Autorità secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi". La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. In una recentissima pronuncia, difatti, l'Agcom, pur accogliendo in modo parziale le richieste di indennizzo dell'utente, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: " tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017, solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l. Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra. Nel caso di specie, infatti, premesso che al fascicolo non risultano reclami aventi a oggetto contestazioni delle fatture insolute, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole in quanto ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto solo nel mese di marzo 2017. Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del dies ad quem. Infatti, nonostante l'utente adduca che sino al mese di luglio 2017 la linea non era stata riattivata, si rileva che dopo l'adozione del provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Campania, in data 28 marzo 2017, non risultano ulteriori reclami di disservizio, pertanto nulla testimonia il persistere dello stesso". In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo dovrà essere necessariamente rigettata. -2.3 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, infine, 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." -2.4 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). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e risulta essere tuttora presente alcun insoluto. 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".

3. Motivazione della decisione

Nel merito, la domanda dell'utente è da ritenersi fondata. 1. Indennizzo per mancata risposta al reclamo. La presente richiesta si ritiene possa trovare accoglimento. Parte Istante chiede indennizzarsi nella misura di € 150,00 la mancata risposta da parte dell'Operatore al reclamo a mezzo pec del 07.01.2021, depositato in atti, al quale segue successivo reclamo a mezzo pec del 31.03.2021, altresì depositato in atti. Reclamo, inerente l'abbonamento "solo voce" attivato il 28.11.2020. Orbene: dalla data del primo reclamo del 07.01.2021 all'istanza di conciliazione del 06.04.2021 l'utente ha segnalato il disservizio nei termini dei 90 giorni di cui all'art.14 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Ai sensi di quanto disposto dalle linee guida in materia di risoluzione delle controversie, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11.04.2013, dedotta la sussistenza del contratto tra le parti, data la decorrenza dei termini di 45 giorni per la gestione del reclamo (07.01.2021) come indicato dalle Condizioni Generali di Contratto del gestore, si ritiene che possa essere accolta la richiesta di l'indennizzo nella misura del tetto massimo previsto di € 300,00 (art. 12 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS). In particolare, in relazione al valore dell'indennizzo, il citato articolo prevede la corresponsione di € 2,50 per ogni giorno di ritardo. Nel caso di specie e per quanto sopra chiarito, l'indennizzo va quantificato nel tetto massimo previsto dalla tabella "clienti consumer" in € 300,00 (euro trecento/00). - Circa il recesso dall'abbonamento "solo voce-tutto facile fisso", penalità e storno di somme: per quanto sopra espresso l'utente ha diritto al recesso dall'abbonamento e alla chiusura del contratto dedotto in controversia in esenzione di spese a proprio carico, senza penalità, nonché allo storno/rimborso degli importi fatturati a titolo di canoni di attivazione dell'abbonamento a partire dal 21.05.2021 (decorrenza dei termini di 45 giorni per la gestione del reclamo a far data dal reclamo del 07.01.2021). In tal senso, ad esempio, delibera n. 86 del 18.04.2019 Corecom Emilia Romagna. 2. Indennizzo per malfunzionamento del servizio. La presente richiesta si ritiene possa trovare accoglimento. L'istanza di primo reclamo è datata 07.01.2021. La ricorrente chiede la corresponsione di un indennizzo di € 150,00 per l'omessa risoluzione del problema; cifra massima indicata dalla Carta Servizi Vodafone e richiamata da Parte Istante. Orbene: per quanto argomentato, prodotto e provato dalla ricorrente, ai sensi di quanto disposto dall'art. 6 delle linee guida in materia di risoluzione delle controversie, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11.04.2013, dedotta la sussistenza del contratto tra le parti, ravvisato altresì che, per stessa ammissione di Parte Istante nella documentazione in atti, solo "periodicamente la linea fissa 'solo voce' continua ad essere malfunzionante", si ritiene vada riconosciuto un indennizzo nella misura massima di € 150,00 (euro centocinquanta/00), si cui alla richiamata Carta Servizi Vodafone, a copertura del malfunzionamento del servizio per il periodo intercorrente tra il 21.05.2021 (decorrenza dei termini di 45 giorni per la gestione del reclamo a far data dal 07.01.2021) e il 01.02.2022 (udienza di conciliazione). Rimborso spese di procedura. Visto l'art. 19, co. 6 della Delibera 173/07/CONS, considerata la partecipazione del ricorrente sia in fase di conciliazione che in quella di definizione, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura e che, dunque, la Società Vodafone Italia S.p.A. debba riconoscere, in favore dell'utente, € 50,00 (cinquanta/00).

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa, il presente ricorso di definizione GU14/501591/2022 viene accolto. Pertanto, VODAFONE ITALIA S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dell'utente: a) € 300,00 (euro trecento/00), tramite bonifico postale domiciliato, ai sensi dell'articolo 12, co. 1, dell'allegato A alla Delibera n. 347/17/CONS per la mancata risposta al reclamo del 07.01.2021; b) € 150,00 (euro centocinquanta/00), tramite bonifico postale domiciliato, ai sensi dell'articolo 6, co. 2, dell'allegato A alla Delibera n. 347/17/CONS per malfunzionamento del servizio per il periodo intercorrente tra il 21.05.2021 (decorrenza dei termini di 45 giorni per la gestione del reclamo a far data dal 07.01.2021) e il 01.02.2022 (udienza di conciliazione); c) allo storno/rimborso degli importi fatturati a titolo di canoni di attivazione dell'abbonamento a partire dal 21.05.2021 (decorrenza dei termini di 45 giorni per la gestione del reclamo a far data dal reclamo del 07.01.2021); d) alla chiusura del contratto dedotto in controversia, senza penalità e in esenzione di spese a carico dell'Istante; e) € 50,00 (cinquanta/00), tramite bonifico postale domiciliato, a titolo di rimborso spese di procedura a carico dell'operatore Vodafone Italia S.p.A.

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
10:56:31
GMT+00:00