AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 34

[redacted] / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/554571/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 06/04/2023;

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 03/10/2022 acquisita con protocollo n. 0282454 del 03/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente, titolare di servizio di telefonia "mobile", numero [redacted] per un contratto di tipo "privato", dichiara come da allegata scheda al formulario GU14: "Dal 15 luglio 2022 ho provveduto a segnalare un grave disservizio su messenger FB di ho mobile. Ho ricevuto da quest'ultimo (dopo giorni e dopo mie insistenze), il correlativo n. 62095824 di apertura pratica. Col reclamo segnalavo mancanza di segnale + mancanza di connessione dati internet (indispensabile per il mio lavoro di giornalista che svolgo presso il mio domicilio di [redacted] Montesilvano -Pe). Il segnale mancava (e manca

ancora tutt'oggi) dentro e fuori casa cosi come in tutta la zona, senza tuttavia ottenere alcun risultato. Poiché solo in data 26 agosto 22 ho ricevuto riscontro da HO MOBILE col quale mi comunicano che non sono tenuti ad indennizzarmi in nessun modo però nel contempo non sospendono ma incassano il canone mensile pur non fruendo io alcun servizio... chiedo a codesto on.le Co.re.com di aprire una procedura conciliativa contro la società HO.MOBILE finalizzata a farmi ottenere lo storno dei canoni pagati dal 15 luglio 22 a tutt'oggi (5 settembre 2022 (e oltre se la situazione rimanesse com'è) con in più tutti gli indennizzi previsti dalle normative vigenti nella fattispecie concreta". La parte istante con controdeduzioni del 17 novembre 2022, così scrive: "Il sottoscritto in riferimento alla sua richiesta de quo contro la HO.mobile (Vodafone) e in special modo contro le loro controdeduzioni teste' pervenute, specifica che in primo luogo non risponde al vero che 'nessuna' anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della sua utenza n. ! Infatti a tutt'oggi, a distanza di cinque mesi non ancora c'è linea né tantomeno connessione internet! Infine, per quanto dichiarato nelle lungagnate controdeduzioni, al sottoscritto non interessa assolutamente nulla delle attuali disfunzioni che hanno cagionato e cagionano tutt'oggi la mancanza della linea. Né tantomeno le responsabilità che Vodafone attribuisce ad altri. La loro antenna che eroga il segnale è stata rimossa da qualcuno per svariati motivi? La Vodafone senza indugi alcuni deve allocarla in fretta e posizionandola su altro sito! Così da rendere fruibile il servizio telefonico alla clientela. Difatti ce ne sono a iosa di siti nei pressi dell'area in cui manca la linea!! Lo scrivente concludendo fa presente che paga da sempre regolarmente il canone (l'ultimo questo corrente mese di novembre) ma non può fruire del servizio (pagato) in quanto non c'è alcuna connessione!. Con queste sue controdeduzioni fa presente altresì che ad altri ricorrenti la HO.MOBILE in fase di conciliazione ha rimborsato gia' diversi ricorrenti per la stessa medesima fattispecie. Come può quindi ora avere altro atteggiamento non riconoscendo il disservizio, farsi pagare il canone e nello stesso tempo NON dare alcun servizio provocando forti disagi a chi abita in tutta quell'area senza poi vedersi venire rimborsati i danni? A voi preg. mi giudici del Corecom Molise la risposta". Richieste: a) rimborso canoni luglio, agosto e settembre 2022; b) Indennizzi per mancata linea telefonica e connessione internet.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria dell'08 novembre 2022 la VODAFONE ITALIA S.p.A. per mezzo degli Avvocati Andrea Pellegrin e Antonio Donato Monaco dello Studio legale Associato Pellegrin-Zonetti di Roma, così scrive:" - I - -1.1 Il Sig. , con istanza prot. 282454 del 3.10.2022, 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 alla numerazione . - II - -2.1 Vodafone – Ho.Mobile 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. Nello specifico, invero, l'odierna esponente pone in rilievo che dalle verifiche effettuate a seguito della segnalazione dell'istante è emerso come il sito sia stato

spento su richiesta del Comune in quanto l'edificio dove si trovava l'antenna è stato destinato alla demolizione. Pertanto, è stata avviata la ricerca di una nuova ubicazione per la realizzazione di un nuovo sito. Quanto sopra, peraltro, è stato comunicato all'istante sia in sede di GU5 che telefonicamente ed a mezzo della seguente nota informativa: "Gentile Cliente, in riferimento alle Sue mail del 30 Luglio u.s. e seguenti ed alla conversazione telefonica avuta con una nostra operatrice in data odierna, La informiamo che dalle verifiche effettuate la problematica riscontrata non è imputabile ad ho. in quanto l'antenna che copre la zona è impattata da un disservizio da dismissione Antenna su richiesta del Comune. La informiamo che la fattispecie da Lei indicata non è contemplata negli scenari previsti dalla nostra Carta del Cliente per i quali è valutabile un indennizzo, pertanto la Sua richiesta per come formulata non può essere accolta. Per tutti i dettagli può consultare il paragrafo 5 delle Condizioni Generali di Contratto, consultabili al seguente link https://www.ho-mobile.it/condizioni-generali.html, che si riporta di seguito: 5. Misure di gestione del traffico Quando il carico della rete è particolarmente elevato, ho. può introdurre dei meccanismi temporanei e non discriminatori volti a garantire l'integrità e la sicurezza della rete, come la limitazione della velocità di connessione. Questo meccanismo viene attuato in via prioritaria sulle applicazioni che comportano un maggior consumo di banda (es. peer to peer o file sharing). ho. può inoltre modificare le caratteristiche del servizio per esigenze tecniche, esigenze organizzative, guasti o manutenzione straordinaria dandotene comunicazione. ho. può infine sospendere il servizio in tutto o in parte per guasti dovuti a caso fortuito o di forza maggiore o per manutenzione straordinaria legata a fatti esterni eccezionali e non prevedibili, anche senza preavviso. ho. non sarà responsabile nei tuoi confronti in caso di: ricetrasmissione imperfetta a causa di fonti esterne, interferenze, particolari condizioni atmosferiche od ostacoli; uso errato dei servizi; malfunzionamento del terminale o dei suoi accessori; utilizzo della SIM in un dispositivo non omologato o modificato irregolarmente; guasti dovuti a caso fortuito o forza maggiore; manutenzione straordinaria legata a fatti esterni eccezionali e non prevedibili. Cordiali Saluti. Silvana Il Team ho. Mobile". 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 comunque 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, poi, rileva che il procedimento ex art 5 del Regolamento Agcom, GU5/551424/2022, a dimostrazione ulteriore della correttezza dell'operato gestionale, è stato archiviato dal Corecom Molise. -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 attivo con ricaricabile. 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

Parte Istante chiede indennizzarsi l'interruzione di linea telefonica e di connessione internet avvenuta per motivi tecnici da parte dell'Operatore il quale, a mezzo della propria memoria difensiva dell'08.11.2022, precisa che alcuna responsabilità possa essere addebitata al gestore e ciò in conformità di quanto stabilito dalla Condizioni Generali di Contratto. Altresì, contesta l'assenza di prove a sostegno delle pretese dell'Istante. In effetti, si rileva che: fermo restante che il tempo di lavorazione della pratica da parte del gestore è pari a 45 giorni dalla segnalazione del disservizio/reclamo, nel caso di specie l'utente non fornisce alcun elemento probatorio in relazione ai fatti che descrive; il tutto

contrariamente a quanto previsto e richiesto in tema di ripartizione dell'onere della prova di cui all'art. 18, III.4.2. delle linee guida di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11.04.2013). Di contro, invece, il gestore – anche in virtù del richiamato atto di archiviazione del procedimento di provvedimento temporaneo – prova che l'inadempimento non è a lui imputabile. In effetti: mentre "il paragrafo 5 delle Condizioni Generali di Contratto, consultabili al seguente link https://www.ho-mobile.it/condizioni-generali.html, statuisce che: 5. Misure di gestione del traffico. Quando il carico della rete è particolarmente elevato, ho. può introdurre dei meccanismi temporanei e non discriminatori volti a garantire l'integrità e la sicurezza della rete, come la limitazione della velocità di connessione. Questo meccanismo viene attuato in via prioritaria sulle applicazioni che comportano un maggior consumo di banda (es. peer to peer o file sharing). ho. può inoltre modificare le caratteristiche del servizio per esigenze tecniche, esigenze organizzative, guasti o manutenzione straordinaria dandotene comunicazione. ho. può infine sospendere il servizio in tutto o in parte per guasti dovuti a caso fortuito o di forza maggiore o per manutenzione straordinaria legata a fatti esterni eccezionali e non prevedibili, anche senza preavviso. ho. non sarà responsabile nei tuoi confronti in caso di: ricetrasmissione imperfetta a causa di fonti esterne, interferenze, particolari condizioni atmosferiche od ostacoli; uso errato dei servizi; malfunzionamento del terminale o dei suoi accessori; utilizzo della SIM in un dispositivo non omologato o modificato irregolarmente; guasti dovuti a caso fortuito o forza maggiore; manutenzione straordinaria legata a fatti esterni eccezionali e non prevedibili", l'art. 5 dell'Allegato A alla delibera n. 357/18/CONS prevede un indennizzo per la sospensione o cessazione del servizio solo laddove ne sussistono i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso; preavviso che, nel caso di specie, è espressamente escluso dalle summenzionate Condizioni Generali di Contratto. Del che, ne deriva il rigetto delle richieste di parte istante. Rimborso spese di procedura. Visto l'art. 19, co. 6 della Delibera 173/07/CONS, considerata la non sussistenza di spese necessarie e giustificate sopportate da Parte Istante per l'espletamento della presente procedura, si ritiene non doversi riconoscere, in favore dell'utente, alcun rimborso.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa, il presente ricorso di definizione GU14/554571/2022 viene rigettato.

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, 06/04/2023

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
06.04.2023
10:42:21
GMT+01:00