

DELIBERA N. 10

**XXX MACRI' / VODAFONE ITALIA XXX (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/100295/2019)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 23/09/2019;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

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 Assemblies

legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA l'istanza di XXX MACRI' del 21/03/2019 acquisita con protocollo n. 0123883 del 21/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'interruzione della linea telefonica (servizio voce e servizio adsl) a partire dal 10 luglio 2017. A nulla sono valsi gli innumerevoli reclami, inoltrati a mezzo fax e a mezzo PEC, rimasti tutti senza alcun riscontro. L'utente, tuttavia, sino a tutto il 2017 ha sempre regolarmente pagato tutte le fatture pervenutegli, e di cui chiede il rimborso. A nulla è valso il tentativo di conciliazione. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, l'istante ha presentato le seguenti richieste: 1) indennizzo per interruzione del servizio voce e del servizio adsl dal 10 luglio 2017 alla data dell'istanza di definizione; 2) l'indennizzo per mancato riscontro al reclamo; 3) indennizzo per violazione degli obblighi informativi

2. La posizione dell'operatore

L'operatore evidenzia che la linea telefonica dell'istante, nel periodo contestato, non ha mai subito alcuna interruzione, come dimostrato dal traffico telefonico in uscita, riportato nelle fatture allegate, non contestate dall'utente. Quest'ultimo inoltre non ha proposto né un ricorso ex art. 700 c.p.c., né un'istanza cautelare dinanzi al Co.re.com., né ha migrato la propria utenza verso altro gestore, mostrando disinteresse verso la fruizione del servizio. L'operatore evidenzia inoltre di aver riscontrato i reclami inoltrati dall'istante inviandogli il 12 settembre 2017 una comunicazione, a mezzo e-mail, volta a sollecitare lo stesso a segnalare eventuali problemi tecnici al servizio clienti, e una tramite PEC il 26 giugno 2018 al legale dell'istante con cui gli ha rappresentato che la linea nel mese di luglio 2017 era regolarmente attiva. L'istante ha replicato, evidenziando che le fatture allegate dall'operatore riportano i consumi registrati in un periodo antecedente l'interruzione lamentata e comunque sono state depositate soltanto le fatture relative al periodo giugno-novembre 2017, e non anche quelle relative al periodo successivo. Ancora, l'utente evidenzia che la comunicazione del 12 settembre 2017, di riscontro ai

reclami inoltrati, non è mai stata ricevuta essendo stata inviata ad un indirizzo e-mail sconosciuto, né risulta mai pervenuta all'istante ciò che gli è stato inoltrato con la PEC del 26 giugno 2017, di cui la società resistente non ha dato prova dell'invio e della consegna.

3. Motivazione della decisione

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante vengono accolte come di seguito precisati. Relativamente alla domanda di indennizzo per interruzione del servizio dal 10 luglio 2017 alla data dell'istanza di definizione, secondo quanto sostenuto dall'operatore, l'utenza non avrebbe subito alcuna sospensione nel periodo contestato, attesa la presenza di traffico telefonico in uscita nelle fatture relative al suddetto periodo. Invero, l'utente ha prodotto numerosi note trasmesse a mezzo fax di reclamo (del 17 luglio 2017, del 21 agosto 2017, del 29 settembre 2017, del 31 ottobre 2017 e del 29 dicembre 2017), nonché quanto inviato a mezzo PEC del 30 gennaio, del 22 maggio e del 4 luglio 2018, con cui ha segnalato all'operatore un disservizio. Appare dunque evidente la sussistenza di un malfunzionamento della linea da luglio 2017, sino al 4 luglio 2018, data ultima di reclamo, che non ha però determinato la totale interruzione del servizio, atteso che nelle fatture allegate dal gestore, relative però solo al periodo luglio- ottobre 2017, nella Sez. Consumi, è presente traffico telefonico. In relazione al periodo successivo l'operatore non ha ottemperato alla richiesta istruttoria di questo Ufficio, ossia quella di depositare le fatture o i tabulati telefonici relativi al periodo in contestazione al fine di verificare la presenza di telefonate effettuate dalla linea fissa dell'istante. Né la società resistente ha prodotto un retrocartellino in cui vengano riportati tutti gli eventuali interventi effettuati dall'operatore e le segnalazioni dell'istante in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all'utenza ai sensi dell'art. 8, comma 3, Delibera 179/03/CSP. Ad ogni buon conto sono presenti numerosi reclami da parte dell'utente che evidenziano la sussistenza del disservizio a carico della linea telefonica dell'istante che, nonostante le ripetute segnalazioni, non è stato eliminato. Né la resistente ha dato prova del contrario atteso che la presenza di traffico telefonico, almeno nel periodo cui si riferiscono le fatture allegate dall'operatore, non esclude un malfunzionamento della linea. Nel caso in cui l'utente lamenti disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzione e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche. Infatti, l'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Inoltre ai sensi della Carta dei Servizi di Vodafone, l'operatore si impegna a riparare i guasti segnalati "entro

il quarto giorno successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione”. Nel caso di specie, la resistente non ha provveduto a far cessare il disservizio nei termini contrattualmente previsti, non adducendo alcuna giustificazione in merito al suddetto ritardo e, pur avendo avuto conoscenza del problema, come emerge dalla mail del 12 settembre 2017, non ha inviato un tecnico per le opportune verifiche. Di conseguenza, si ravvisa la responsabilità dell’operatore, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver provveduto alla risoluzione definitiva del guasto segnalato dall’utente e per non aver garantito dunque una continua e regolare erogazione del servizio. L’operatore è tenuto a corrispondere l’indennizzo per il malfunzionamento del servizio per il periodo dal 17 luglio 2017, data del primo reclamo, sino al 4 luglio 2018, data dell’ultimo reclamo, atteso che in relazione al periodo successivo non vi è alcuna prova in merito al protrarsi del disservizio, considerato peraltro che l’istante non ha più reclamato sino all’istanza di conciliazione depositata dopo 4 mesi dall’ultimo reclamo. Ai fini della determinazione dell’indennizzo, occorre considerare il principio generale dell’ordinamento, di cui all’art. 1227 Cod. civ., sul concorso colposo del creditore. In base a tale principio 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. Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall’aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall’istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell’art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall’inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. In quest’ottica, assume particolare rilievo la condotta dell’utente, ovvero il fatto che lo stesso non ha attivato la procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento temporaneo per ottenere la risoluzione del disservizio, né ha richiesto la migrazione verso altro gestore, nonostante la persistenza dei disservizi, e ha presentato istanza di conciliazione l’8 novembre 2018, vale a dire oltre un anno dal verificarsi degli stessi, con ciò mostrando netto disinteresse per il disservizio subito. Tale circostanza risulta confermata dalla dichiarazione dell’istante in sede di memorie di replica di non essere interessato alla

risoluzione del problema ovvero al ripristino dei servizi. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità "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, l'inoperosità dell'utente rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile." (Delibera 127/18/CIR) . Per il che, si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato. Ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce pari ad € 1.047,00 (millequarantasette/00), così calcolato $3,00 \times 349 \text{ g.} = 1.047,00$ Euro, in riferimento al periodo dal 17 luglio 2017 (data del primo reclamo) al 4 luglio 2018 (data dell'ultimo reclamo), detratti i giorni previsti contrattualmente per la riparazione dei guasti. Parimenti sempre ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per il malfunzionamento del servizio Adsl pari ad € 1.047,00 (millequarantasette/00), così calcolato $3,00 \times 349 \text{ g.} = 1.047,00$ Euro, in riferimento al medesimo periodo. Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 523,50 (cinquecentoventitre/50) per il servizio voce, e di € 523,50 (cinquecentoventitre/50) per il servizio internet, atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato. Il riconoscimento dell'indennizzo per il malfunzionamento del servizio, assorbe la richiesta di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità. In merito alla richiesta di rimborso delle fatture, questa può essere valutata solo in ordine a quelle relative al periodo giugno-novembre 2017, depositate dall'operatore, in quanto quelle relative al periodo successivo non sono state prodotte, neppure in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria di questo Ufficio. Dall'analisi della suddetta documentazione contabile, allegata agli atti, emerge la presenza di traffico telefonico e pertanto la richiesta di rimborso non può essere accolta. Invero il malfunzionamento del servizio, secondo indirizzo definitivo consolidato è meritevole del riconoscimento del solo indennizzo senza storno, in quanto comunque, seppure in modo parziale, il servizio è stato erogato e fruito. Si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami effettuati dall'utente, poiché non emerge dall'istruttoria condotta alcun valido riscontro per iscritto dell'operatore, nei termini indicati dalla normativa di settore, alle segnalazioni a mezzo fax e PEC effettuate dall'utente. Ciò in quanto la mail del 12 settembre 2017, inviata dall'operatore all'istante, con cui lo si invitava a contattare il servizio clienti per segnalare il problema tecnico, non rappresenta una risposta adeguata ed esaustiva ai reclami e in ogni caso, secondo quanto affermato dall'utente, è stata inviata ad un indirizzo mail sconosciuto e dunque non gli è mai pervenuta. Né, a dire dell'istante, è mai stata ricevuta la PEC del 26 giugno 2018, inviata al legale dello stesso, e di cui l'operatore non ha dato prova dell'invio e della

consegna, non ottemperando neanche alla richiesta di integrazione istruttoria da parte di questo Ufficio. Perciò, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, sia in quanto la mancata risposta al reclamo inviato è da considerarsi per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, sia in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 17 luglio 2017 (data del primo reclamo) e il 13 marzo 2019 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 552 giorni (decurtati i 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo). Sicché si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento/00) (tetto massimo previsto dalla normativa). Alla luce del contegno tenuto dalle parti nel corso dell'intera procedura, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente il rimborso in via forfettaria delle spese di procedura nella misura di euro 50,00(cinquanta/00), considerato che esso è ricorso ad assistenza tecnica.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. L'accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. Macri A. nei confronti della società Vodafone Italia la quale è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a. € 523,50 (cinquecentoventitre/50) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia ; b. € 523,50 (cinquecentoventitre/50) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio Adsl, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; c. € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; d. Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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.

Reggio Calabria, 23 settembre 2019

IL PRESIDENTE

Firmato da:ROTTA GIUSEPPE
Motivo:Giuseppe Rotta Presidente Corecom
Luogo:Reggio Calabria
Data: 23/09/2019 19:23:40