

DELIBERA N. 59

**XXX BRUCIAFREDDO / VODAFONE ITALIA XXX (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/445315/2021)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

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

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 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;

VISTA l’istanza di XXX BRUCIAFREDDO del 26/07/2021 acquisita con protocollo n. 0320841 del 26/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“La XXX XXX lamenta la mancata riparazione di un guasto che interessa il servizio voce e dati della sua utenza – utilizzata nell’esercizio della libera professione – che si protrae dal 9 gennaio 2021. In particolare, il servizio è soggetto a continue interruzioni che lo rendono inservibile: la navigazione in internet, ad esempio, è soggetta a continue perdite di linea che consentono l’accesso al web per non più di un paio di minuti ed impediscono, quindi, tanto le attività di consultazione e ricerca online, quanto la realizzazione di appuntamenti lavorativi in remoto, quanto, ancora, i pagamenti tramite pos delle sue prestazioni professionali. Vani tutti i reclami telefonici sporti tramite contatto telefonico al Servizio Clienti, l’istante ha inoltrato ulteriore reclamo tramite PEC del 23 febbraio 2021, a cui Vodafone ha risposto il 30 marzo successivo, comunicando l’apertura della segnalazione TTM000014486675 e promettendo uno sconto in fattura del 50% del canone per i 4 mesi successivi. Lo sconto in fattura non è mai stato applicato, né il Gestore ha provveduto alla riparazione del guasto, tant’è che la XXX XXX si è vista costretta a comunicare il recesso dal contratto con nota Pec del 06 aprile 2021. Tale comunicazione è rimasta, ad oggi, priva di esito, così come l’ulteriore Pec di reclamo del 14 maggio 2021.”.* Tanto argomentato, ha domandato: *“ a) immediata e definitiva riparazione del guasto; b) indennizzo per l’interruzione del servizio dati, dal primo reclamo documentato (23/02/2021) alla effettiva riparazione del guasto (importo raddoppiato, trattandosi di utenza affari), ad oggi pari a € 1.284,00 (€ 12,00 x 107 gg); c) indennizzo per l’interruzione del servizio voce, dal primo reclamo documentato (23/02/2021) alla effettiva riparazione del guasto (importo raddoppiato, trattandosi di utenza affari), ad oggi pari a € 1.284,00 (€ 12,00 x 107 gg); d) indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 06/04/2021 e del 14/05/2021, ad oggi pari a € 162,50 (€ 2,50 x 65 gg); e) Indennizzo per la mancata evasione della comunicazione di recesso dal contratto e, quindi, per il mantenimento attivo di servizi non richiesti, ad oggi pari e € 325,00 (€ 5,00 x 65 gg); f) Rimborso delle fatture pagate per il periodo ricompreso da gennaio 2021 ad oggi, per un totale di € 414,08 (salvi ulteriori esborsi successivi)”.*

2. La posizione dell'operatore

La resistente evidenzia in primo luogo l’infondatezza delle richieste avanzate dalla parte ricorrente, in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell’erogazione del servizio a favore dell’utente, posto che la linea era attiva e correttamente funzionante.

Rileva la carenza di prove circa le date effettive relative all’inizio ed alla fine dell’asserito periodo di disservizio subito dall’istante, il quale non ha adempiuto all’onere probatorio ed all’onere di allegazione sullo stesso gravanti, con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore.

Rappresenta di aver ricevuto un'unica segnalazione di guasto in relazione all'utenza in contestazione nel periodo indicato nell'istanza, gestita positivamente, atteso che il disservizio è stato risolto il giorno stesso, così come confermato dall'utente il quale, contattato dall'operatore, ha comunicato il corretto funzionamento dei servizi. Osserva inoltre che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi assume rilievo ai fini della corresponsione di eventuali indennizzi. Ciò in quanto, secondo l'orientamento, ormai consolidato, dell'Autorità 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 (cfr. Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Richiama altresì al riguardo 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, 3 titolare del rapporto contrattuale con Telecom Italia XXX, 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”*. Evidenzia altresì che, sempre secondo l'orientamento dell'Autorità, la presenza di reclami è dirimente anche ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile.

Nel merito eccepisce l'inammissibilità delle richieste avanzate a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della Delibera 353/2019/CONS.

Rileva inoltre che l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente esclude il riconoscimento di un indennizzo, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS a norma del quale: *“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”*.

Da ultimo eccepisce la sussistenza di un concorso di colpa dell'istante 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”*. Richiama a tale proposito l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, secondo cui 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) e sottolinea l'applicazione del principio del concorso del fatto colposo dell'istante da parte dell'Autorità nella Delibera N. 23/17/CIR.

Precisa infine che sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente è attualmente attivo e non risulta essere presente alcun insoluto a suo carico.

Per tali motivi ha concluso domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel corso dell'udienza di discussione, tenutasi il 19 gennaio 2021, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha formulato una proposta conciliativa della controversia, che non è stata accettata dall'istante e ha dichiarato che non è possibile migliorare la linea. Pertanto la parte istante, a mezzo del proprio delegato, si è impegnata a interrompere il rapporto contrattuale.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare, si rigetta l'eccezione di irricevibilità della memoria della resistente in quanto tardiva, atteso che la stessa è stata depositata entro i termini previsti dall'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, ai sensi del quale l'operatore convenuto ha facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. La decorrenza del predetto termine è sospesa dal 1° al 31 agosto. Nel caso di specie la comunicazione di avvio è stata ricevuta dalle parti il 27 luglio 2021 pertanto, considerata la sospensione del termine dall'1 al 31 agosto, la memoria della resistente, allegata il 24 settembre 2021, è stata depositata entro il termine regolamentare che scadeva il 10 ottobre.

L'istante in primo luogo ha contestato la mancata riparazione di un guasto alla linea. Invero dalla documentazione in atti ed in particolare da quella relativa alle procedure cautelari promosse dall'istante, nonché dai reclami da questo inoltrati, si configura un malfunzionamento della linea internet. Nei reclami del 23 febbraio e del 6 aprile l'istante ha rilevato la presenza di una “*connessione inadeguata e non congrua rispetto agli standard minimi*” e una “*rete WiFi che si disconnette continuamente*”; e ancora nella descrizione dei fatti ha riferito che “*la navigazione in internet è soggetta a continue perdite di linea*”, mentre nella schermata relativa al ticket aperto dall'operatore in seguito al reclamo del 23 febbraio 2021 nella descrizione del problema viene indicato “*connessione lenta*”. Nel corso del procedimento GU5 n. 432716/21, promosso dall'istante l'11 giugno 2021, sono emerse altresì difficoltà relative al collegamento WiFi, risolte dopo il provvedimento temporaneo del 23 giugno 2021 emesso da questo Ufficio (con nota dell'1 luglio 2021 l'operatore ha comunicato di aver contattato il cliente il quale ha riferito di non aver più riscontrato difficoltà sul Wifi). L'operatore, all'esito della procedura cautelare, così come nella segnalazione di guasto del 30 marzo, ha dunque riscontrato anomalie solo in relazione al servizio dati. L'istante, sebbene abbia reclamato anche un disservizio relativo alla linea voce, non ha contestato nulla, lamentando

eventualmente anche la sussistenza di un disservizio alla linea voce, pertanto si ritiene che il guasto abbia riguardato solo il servizio dati. Quest'ultimo, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, deve ritenersi imputabile alla resistente. L'operatore per escludere la propria responsabilità nell'ambito della procedura GU5 n. 464669/21, successivamente promossa l'11 ottobre 2021 dall'istante per un nuovo disservizio alla linea dati, ha affermato che il guasto segnalato non riguardava un disservizio tecnico ma una difficoltà di utilizzo del servizio internet attraverso il WiFi che non era impostato correttamente. Tuttavia, a fronte della contestazione di tale circostanza da parte dell'istante che ha sostenuto di non riuscire ad utilizzare neanche il POS connesso in LAN e non tramite WiFi, la resistente non ha dato alcuna prova della natura del disservizio, producendo ad esempio un rapporto tecnico, nè ha provveduto ad ottemperare il provvedimento temporaneo emesso il 26 ottobre 2021, non risolvendo il problema.

Orbene per escludere la propria responsabilità (ex art. 1218 c.c.) non è sufficiente che la resistente affermi che il disservizio non è a essa imputabile, ma 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, Vodafone *“si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno lavorativo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione”*.

Nel caso di specie, la resistente non ha provato di aver provveduto a far cessare i disservizi lamentati dall'istante, garantendogli la continuità del servizio. L'operatore ha prodotto la schermata relativa ad un solo ticket di guasto aperto il 30 marzo 2021, che, secondo quanto riportato nel suddetto documento, sarebbe stato risolto il giorno stesso. A tale proposito occorre rilevare che secondo la giurisprudenza la stampa di una “schermata” dal sistema gestionale dell'operatore non può avere alcun valore probatorio, trattandosi di documento interno di parte (cfr. sentenza Tar Lazio n. 5201/21). Inoltre la risoluzione definitiva del guasto alla data indicata dall'operatore è smentita dalla presentazione a breve distanza di tempo (il 6 aprile) del reclamo con cui l'istante ha lamentato il perdurare dei disservizi e ha chiesto per tale motivo il recesso dal contratto e di un successivo reclamo il 14 maggio, con cui ha ribadito nuovamente la persistenza del guasto e la volontà di cessare il rapporto contrattuale. Ciò lascia presupporre la continuità del disservizio, tanto che, l'11 giugno, il ricorrente ha promosso un procedimento cautelare dinanzi a questo Ufficio per ottenere un provvedimento temporaneo per il ripristino del servizio. Appare dunque evidente – stando ai fatti descritti – che il guasto segnalato a febbraio non sia stato eliminato definitivamente il 30 marzo così come sostenuto dalla resistente.

Di conseguenza, si ravvisa la responsabilità della resistente, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver provveduto alla eliminazione definitiva del disservizio e per non aver garantito dunque una continua e regolare erogazione del servizio. L'accertamento della responsabilità della resistente implica, quindi, a suo carico la corresponsione al ricorrente di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio dati

da computarsi in base al parametro previsto ai sensi dell' art. 6, comma 2, dell' Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. Con riferimento al periodo indennizzabile deve ritenersi che si siano verificati due guasti all'utenza telefonica in due diversi periodi: il primo dal 23 febbraio 2021, data del primo reclamo, all'1 luglio 2021, data in cui l'operatore ha comunicato la risoluzione dei disservizi a conclusione del GU5 n. 432716/21, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 124; il secondo invece dall'11 ottobre, ovvero dalla data della seconda istanza GU5 n. 464669/21 dell'11 ottobre 2021 con cui l'istante ha lamentato un nuovo disservizio che ha riguardato solo la linea dati, in quanto non vi sono agli atti segnalazioni o reclami sino alla proposizione del suddetto procedimento cautelare, sino al 3 novembre 2021, data dell'udienza di discussione nel corso della quale l'operatore ha comunicato l'impossibilità di risolvere il disservizio, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 57. Per il che complessivamente i giorni di disservizio computabili sono 181. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio dati, l'importo di euro 1.086,00 (milleottantasei/00), così calcolato: 181 g X 3X 2 utenza business.

Si rigetta la richiesta di rimborso delle fatture pagate da gennaio 2021 in quanto si ritiene che il disservizio subito venga adeguatamente ristorato dalla corresponsione del predetto indennizzo (Cfr. Co.re.com. Sardegna Delibera n. 12/21).

Non può neppure essere riconosciuto all'istante alcun indennizzo per la ritardata cessazione del contratto, né il rimborso delle fatture pagate dopo la richiesta di disdetta, atteso che il ricorrente ha implicitamente manifestato la volontà di proseguire il rapporto contrattuale avendo presentato l'11 giugno 2021, a fronte della persistenza dei disservizi, l'istanza per ottenere un provvedimento cautelare invece di insistere nella precedente richiesta di recesso o di migrare ad altro operatore. In ogni caso tale fattispecie secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, non è indennizzabile, poiché non è prevista dal Regolamento indennizzi e non è assimilabile, neppure in via analogica, alla fattispecie di attivazione di servizio non richiesto (ex multis, v. anche Delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR, 20/16/CIR e di recente Delibera n. 109/18/CIR nonché Co.re.com Calabria n. 450/16 e Determina n. 15/18/DTC). In effetti, secondo l'Autorità "l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento sugli indennizzi, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità" (ex multis, v. di recente Delibera Agcom 116/17/CIR).

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami dalla documentazione in atti, emerge un primo reclamo del 23 febbraio 2021, successivamente reiterato il 4 aprile e il 14 maggio 2021, cui non è stato dato un esaustivo riscontro come richiesto dalla normativa di settore e in particolare dalla Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Ciò in quanto l'operatore con la missiva del 30 marzo 2021, allegata dallo stesso istante, gli ha comunicato solo l'apertura del guasto. Cosicché 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 ritardata risposta al reclamo, 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 che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 23 febbraio 2021 (data del primo reclamo scritto) e il 18 giugno 2021 (data del primo riscontro dell'operatore in sede di GU5), corrispondente a 69 giorni (decurtati i giorni previsti dalle Delibere Agcom e dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 172,50 (centosettantadue/50) così calcolato $69g \times 2,50$.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, 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. la società Vodafone Italia XXX (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a liquidare alla Sig.ra Bruciafreddo XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 1.086,00 (milleottantasei/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio dati, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 172,50 (centosettantadue/50) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

2. La società Vodafone Italia XXX (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. 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.

4. 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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT