

DELIBERA N. 60

**XXX PETA / VODAFONE ITALIA XXX (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/478318/2021)**

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 Assemblee 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 PETA del 25/11/2021 acquisita con protocollo n. 0462566 del 26/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“Sin dall'attivazione, avvenuta nel mese di giugno 2020, l'utenza n. 0968355XXX risultava essere non funzionante, con totale assenza di linea per più giorni consecutivi, e contestuale impossibilità di utilizzare i servizi internet e quelli telefonici; tali disservizi erano, di volta in volta, prontamente segnalati. Nonostante le numerose segnalazioni, nel corso dei mesi, il problema non veniva risolto, ed anzi andava acuendosi, in particolare nel mese di Dicembre 2020 e fino a fine Gennaio 2021. Si sottolinea, sul punto, l'assoluta tardività dell'intervento del tecnico al fine di provvedere alla risoluzione del guasto. Sebbene la linea telefonica e internet non risultassero funzionanti, le relative fatture venivano regolarmente e interamente pagate dalla sig.ra XXX. La sig.ra XXX inoltrava formale reclamo, in data 19 gennaio 2021 richiedendo un risarcimento per i danni subiti. Tale reclamo rimaneva inevaso. Solo a seguito di diffida e messa in mora inoltrata dal proprio legale, dell' 1.07.2021, la Vodafone, nel riconoscere parzialmente l'entità dei disservizi, ha inteso accordare alla sig.ra Peta la sola somma di euro 150,00, da considerarsi quale acconto sul maggior dovuto giusta riscontro del 14.07.2021”. Tanto argomentato, ha domandato: “Alla luce di quanto esposto, nonchè allegato in atti, si chiede di voler provvedere alla corresponsione degli indennizzi automatici di cui all'art 6 allegato A delibera CONS 347/18 pari ad euro 6,00 per ogni giorno di mancato funzionamento della linea telefonica, e di euro 6,00 per ogni giorno di mancato funzionamento della linea internet manifestatisi nei mesi di Luglio, Agosto, Settembre, Dicembre 2020, Gennaio, Febbraio e Maggio 2021; alla corresponsione degli indennizzi automatici di cui all'art 12 della richiamata delibera pari ad euro 300,00; alla corresponsione degli indennizzi automatici previsti dalla Carta Servizi Vodafone: per il ritardo impiegato nella riparazione del guasto (€ 150,00); per il ritardo oltre il tempo massimo per l'accredito al Cliente degli indennizzi automatici (€ 150,00); per il ritardo oltre il tempo massimo per l'accredito al Cliente degli indennizzi automatici (€ 150,00); quello inerente alla violazione della mancata definizione dei reclami (€ 150,00); Si chiede altresì la restituzione di quanto indebitamente pagato in relazione ai servizi non fruiti per effetto del mancato funzionamento descritto; nonchè il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi per effetto della condotta sopra descritta.”*

2. La posizione dell'operatore

La resistente evidenzia in primo luogo l'infondatezza delle richieste avanzate dalla parte ricorrente, in quanto tutte le segnalazioni inviate sono state risolte entro le tempistiche previste dalla normativa di settore ed in conformità con le condizioni generali di contratto e la carta dei servizi visibili sul sito internet.

Rappresenta inoltre che il 6 luglio 2021, dando riscontro al reclamo del cliente, ha provveduto ad inviargli una comunicazione in cui veniva avvisato che avrebbe ricevuto un riaccredito in fattura di euro 150,00, pertanto essa ha adempiuto a tutti gli obblighi previsti sia dalla carta dei Servizi che dalle Condizioni generali di contratto e dall'Agcom.

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, di contro, non ha adempiuto all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti, con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore, essendosi limitato ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che elenca in via del tutto generica ed approssimativa.

Osserva inoltre che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi assume rilievo ai fini dell'accoglimento delle istanze e 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 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 nel caso di specie, 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 evidenzia 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.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha precisato che, contrariamente a quanto asserito dalla controparte, ha segnalato più volte i disservizi all'operatore già a partire da luglio 2020, il quale li ha espressamente riconosciuti con la missiva del 6 luglio 2021 con la quale ha comunicato di aver predisposto l'accredito dell'indennizzo previsto dalla Carta servizi per i disagi occorsi. Ha inoltre evidenziato che i periodi di durata dei disservizi sono superiori a quelli riconosciuti dall'operatore e ha contestato l'importo dell'indennizzo che dovrebbe essere maggiore atteso che, a suo dire, dovrebbe essere calcolato secondo i parametri di cui all'Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS.

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 la richiesta di risarcimento danni in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, si deve attenere ai soli poteri riconosciuti dall'art. 20 del Regolamento in materia e di cui alla delibera Agcom n. 203/18/CONS s.m.i. , ed è chiamata a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti da contratto, dalla carta dei servizi o da delibere dell'autorità. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito "dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", di cui alla delibera n. 276/13/CONS.

Nel merito l'istante lamenta l'asserito malfunzionamento, con totale assenza di linea per più giorni consecutivi, dei servizi voce e dati nei mesi di Luglio, Agosto, Settembre, Dicembre 2020, Gennaio, Febbraio e Maggio 2021. Nel caso in cui l'utente

lamentati 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, 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 entro le tempistiche contrattuali, garantendogli la continuità del servizio. Essa stessa ha ammesso nella missiva del 6 luglio 2021 inviata all'istante che si è verificato un malfunzionamento della linea associata all'utenza 0968355XXX per il quale sono state aperte più segnalazioni, così come risulta dalle schermate dei ticket tecnici depositate dall'operatore in ottemperanza alla richiesta di integrazione istruttoria formulata da questo Ufficio.

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 del gestore implica, quindi, a suo carico la corresponsione al ricorrente di un indennizzo per l'interruzione del servizio voce e dati. Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare, in base alle schermate dei ticket tecnici depositati dall'operatore, i seguenti periodi: 1. Data segnalazione disservizio: 7/09/2020 Data chiusura: 14/09/2021 = 4 giorni, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio; 2. Data segnalazione disservizio: 30/12/2020 Data chiusura: 4/01/2021 = 2 giorni, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio; 3. Data segnalazione disservizio: 8/01/2021 Data chiusura: 1/02/2021 = 24 giorni, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio; 4. Data segnalazione disservizio: 1/05/2021 Data chiusura: 8/05/2021 = 4 giorni, esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio. Pertanto si riscontrano complessivi 34 giorni di interruzione della linea voce e dati.

In relazione agli ulteriori periodi di disservizio lamentati dall'istante occorre rilevare che non risultano in atti reclami scritti e che gli sms di segnalazione di guasto da quest'ultimo depositati, non contengono alcun riferimento all'utenza oggetto della presente istanza, né all'utente e pertanto non possono essere presi in considerazione. A tale proposito si evidenzia che l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile allorquando il disservizio venga segnalato dal cliente. Tale esigibilità – va da sé - non può essere pretesa in assenza di segnalazione. E' vero sì che l'onere della prova della rimozione del disservizio segnalato, ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente grava l'onere della segnalazione del problema; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore. Con riferimento ai periodi di interruzione sopra individuati, il gestore eccepisce di aver già ristorato l'utente con gli indennizzi previsti dalla propria Carta Servizi, mediante accredito dell'importo massimo previsto pari ad € 150 nella fattura AN13083XXX del 22 luglio 2021, allegata. L'utente in replica non contesta l'accredito dell'indennizzo, che ha accettato a titolo di acconto sul maggior dovuto, bensì unicamente

l'importo dello stesso in quanto nel caso di specie dovrebbe essere calcolato applicando i parametri di cui all'allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS e non quelli contrattuali. Invero l'art.3, comma 1, del Regolamento indennizzi prevede l'obbligo per gli operatori di corrispondere in maniera automatica gli indennizzi di cui all'art.4.1 e 5.2, mediante accredito nella prima fattura utile entro 45 giorni dalla segnalazione del disservizio o dalla sua risoluzione; ai sensi del precedente art.2, comma 3, inoltre, l'adempimento di tale obbligo, preclude l'applicazione, in sede di definizione degli indennizzi nella misura prevista dal Regolamento. In particolare la norma dispone che *“gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3”*.

Nel caso di specie, dall'esame della documentazione in atti, si evince che l'indennizzo automatico riconosciuto dall'operatore non è stato erogato nei tempi previsti dal Regolamento, atteso che a fronte del reclamo del 19 gennaio 2020, la predisposizione dell'indennizzo è stata comunicata solo a luglio 2021 e pertanto l'indennizzo deve essere computato in base al parametro previsto dall' art. 6, comma 1, dell'Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per interruzione del servizio voce, l'importo di euro 216,00 (duecentosedici/00), così calcolato: $34 \text{ g} \times 6$. Parimenti dovrà liquidare l'importo di euro 216,00 (duecentosedici/00), così calcolato: $34 \text{ g} \times 6$ a titolo di indennizzo per interruzione del servizio dati. Dall'importo complessivo pari ad € 432,00 (quattrocentotrentadue/00) dovrà essere decurtata la somma di € 150,00 (centocinquanta/00) già corrisposta, per il che l'operatore sarà tenuto a versare all'utente l'importo di € 282,00 (duecentottantadue/00).

Si rigetta altresì la richiesta di rimborso delle fatture pagate nel periodo in cui l'istante non ha usufruito dei servizi 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).

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla documentazione esaminata emerge un primo reclamo del 19 gennaio 2021, a mezzo PEC, non riscontrato, successivamente reiterato l'1 luglio 2021 e riscontrato il 6 luglio. Cosicché, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2), 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 mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2. 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 19 gennaio 2021 (data del primo reclamo) e il 6 luglio 2021 (data della missiva di riscontro) corrispondente a 123 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 € 300,00 (trecento /00) tetto massimo previsto dal Regolamento.

Si rigettano le richieste di indennizzo per ritardo nella riparazione del guasto e nella risposta al reclamo previsti dalla Carta servizi in quanto già indennizzati ut supra, pertanto, il loro riconoscimento comporterebbe una duplicazione in termini indennitari, laddove invece l'art. 2 del Regolamento indennizzi prevede l'applicazione in via alternativa e non cumulativa degli indennizzi contrattuali o di quelli di cui all'All. A) alla delibera n. 347/18/CONS. Per tale motivo non può neppure trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per ritardo nell'accredito dell'indennizzo automatico previsto dalla Carta servizi, atteso che non rientra fra le ipotesi tassativamente previste dal Regolamento indennizzi applicabile al caso di specie per le motivazioni sopra evidenziate.

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 (H.O. mobile- Teletu) XXX è tenuta a liquidare alla Sig.ra Peta XXX mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 282,00 (duecentottantadue/00) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio voce e dati, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 300,00 (trecento/00) 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 (H.O. mobile- Teletu) XXX 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