

DETERMINA 5 Fascicolo n. GU14/573405/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CACCAVARI****XXX - Vodafone Italia XXX (Ho.Mobile - Teletu)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

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;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...);

VISTA l’istanza dell’utente CACCAVARI XXX, del 19/12/2022 acquisita con protocollo n. 0358502 del 19/12/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Il sig. CACCAVARI XXX è titolare della linea telefonica numero 3792988XXX, dal 20.11.2021, Gestore telefonico “ho”, VEI XXX. Su tale linea è stata attivata l’offerta voce, internet e messaggi al costo di euro 6,99 al mese. Sin dai primi mesi è risultato impossibile navigare su internet a causa della lentezza della connessione. I reclami del sig. Caccavari sono rimasti inevasi. Si è inoltrato formale reclamo con pec del 15.06.22 (che si allega). In data 27.06.2022 lo stesso Gestore Telefonico ha dato atto del disservizio insistente sulla linea del sig. Caccavari, pur riferendo di un contatto telefonico con lo stesso, invero mai intervenuto. Inoltre, contrariamente a quanto affermato, il disservizio non veniva risolto. Solo in

data 18 Ottobre 2022, il sig. Caccavari veniva contattato telefonicamente da un operatore “ho.” che prendeva appuntamento telefonico per l’indomani al fine di verificare le motivazioni della lentezza della linea internet. Veniva così ricontattato all’indomani, -19.10.2022 ore 17:00-, per le verifiche annunciate. L’operatrice riscontrava che la connessione della linea dell’istante fosse bassissima e lo stesso navigasse in E (EDGE), assumendo che il telefono del sig. Caccavari non fosse abilitato alla linea 4G. Tale circostanza non risponde al vero, dal momento che il Sig. Caccavari possiede un telefono abilitato alla linea 4G, cosicché il disservizio è da imputarsi esclusivamente all’operatore telefonico, non risultando rispettate, nel caso che ci occupa, le condizioni minime contrattuali.”. Tanto argomentato, ha domandato: “tutto ciò premesso, si chiede a VEI XXX (ho.) in p. del l. r. p. t. di voler corrispondere. al sig. Caccavari, le somme indebitamente percepite da quest’ultima a seguito della mancata fornitura del servizio, gli indennizzi automatici di cui all’allegato A della Delibera 347/18/CONS per la mancata risposta al reclamo, nonché, quelli previsti per il malfunzionamento del servizio di cui all’art. 6 all.A della Delibera 347/18 inerenti la completa interruzione del servizio, pari ad euro 6,00 dall’attivazione della scheda sim, e/o in subordine, quelli di cui al comma 2 pari ad euro 3,00 per il medesimo periodo”.

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. 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. Precisa, inoltre, che sui sistemi non sono presenti contatti da parte del Sig. Caccavari in relazione ad eventuali disservizi o malfunzionamenti. Rappresenta, invero, che: “l’utente utilizza un dispositivo “Brondi Amico Smartphone F” il quale ha solo applicazioni già installate e non supporta la tecnologia 4G bensì solo 3G/2G. Pertanto, il servizio clienti ha fornito informazioni in merito allo shutdown 3G ed alla possibilità di navigare solo in Edge/Gprs con il dispositivo utilizzato dall’utente. La problematica segnalata dal ricorrente, quindi, è eventualmente riconducibile solo al dispositivo utilizzato e non alla sim Vodafone – Ho. La scrivente società, inoltre, ha comunicato ciò, in 27.6.2022, all’indirizzo mail XXX@pec.it”. Nel merito eccepisce l’inammissibilità delle richieste avanzate a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell’articolo 20, comma 4, della Delibera 390/2021/CONS. Rileva inoltre il mancato assolvimento da parte dell’utente dell’onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., atteso che egli non ha allegato agli atti alcuna prova utile a supporto di quanto lamentato e richiesto. Richiama a tale proposito l’orientamento costante di Agcom e dei vari Corecom in materia di onere della prova, secondo cui “l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno l’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione”, da cui discende che “la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente” (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21). 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 con ricaricabile. 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 sostenuto dall’operatore, egli possiede un dispositivo idoneo a supportare il servizio 4G, nello specifico un Brondi Amico Smartphone S, e deposita a tal fine foto dello schermo del telefono relativa al mese di Dicembre 2022, in cui appare la dicitura 4G, pur continuando a manifestare la connessione una velocità molto bassa. In occasione dell’udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 9 maggio 2023, la resistente ha ribadito la correttezza del proprio operato, declinando ogni responsabilità. Dall’altra parte, l’istante ha insistito nelle proprie richieste per come formulate nell’atto introduttivo. Al termine dell’attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la 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. Nel merito l'istante lamenta l'asserito malfunzionamento del servizio dati a partire da novembre 2021. 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, 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. L'operatore eccepisce l'assenza di segnalazioni producendo l'immagine di una schermata di sistema dove non vi sono contatti intervenuti con l'utente. Tale circostanza è però smentita dalla documentazione in atti, dalla quale emerge che l'istante ha reclamato il disservizio con comunicazione inoltrata, tramite posta elettronica certificata, il 15 giugno 2022 e l'operatore ha risposto, a mezzo PEC, il 27 giugno che la problematica era stata risolta. Nel periodo successivo non vi sono ulteriori segnalazioni sino al 29 settembre 2022, allorquando l'istante ha formulato reclamo scritto lamentando nuovamente il malfunzionamento della linea dati, risultando impossibile navigare su internet a causa della lentezza della connessione. A seguito della segnalazione, il 19 ottobre l'istante è stato contattato telefonicamente per una verifica tecnica della linea, all'esito della quale l'operatore telefonico riscontrava che la connessione della linea fosse bassissima e lo stesso navigasse in E (EDGE), ritenendo, tuttavia, che il disservizio fosse da imputarsi al dispositivo utilizzato dal Sig. Caccavari, il quale non supporta la tecnologia 4G, ma solo 3G/2G. Invero l'operatore non ha fornito alcuna prova di ciò, non avendo prodotto una relazione tecnica che attesti che il disservizio lamentato dall'istante è dovuto alla tipologia di telefono da questi utilizzato, né ha prodotto documentazione (es. tabulati del traffico) da cui si evince il regolare funzionamento del servizio dati nel periodo in contestazione. Appare evidente – stando ai fatti descritti – che il guasto segnalato il 29 settembre 2022 non sia stato eliminato definitivamente. In relazione al periodo precedente, sebbene l'istante abbia sostenuto la persistenza di un unico e prolungato disservizio a partire da novembre 2021 occorre rilevare che, come già evidenziato, agli atti risultano solo due segnalazioni, a mezzo PEC, a distanza di molto tempo tra loro. Difatti dopo la comunicazione dell'operatore del 27 giugno 2022 di risoluzione del disservizio segnalato il 15 giugno, l'istante ha presentato nuovamente reclamo il 29 settembre 2022 a distanza dunque di tre mesi. 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. Per il che, devono considerarsi due guasti distinti all'utenza telefonica nel periodo in contestazione: il primo dal 15 giugno 2022 risolto il 27 giugno, oltre i termini contrattuali, e il secondo a partire dal 29 settembre 2022, non risolto. 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 nei periodi sopra indicati. All'acclarata responsabilità dell'operatore, consegue, a suo carico, la corresponsione all'istante di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio internet, da computarsi in base al parametro previsto ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. In relazione al periodo indennizzabile, come già evidenziato, in relazione al malfunzionamento del servizio internet, si ritiene di individuare un primo periodo dal 15 giugno (data primo reclamo scritto) al 27 giugno 2022 (data comunicazione della chiusura del disservizio), esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 8, e un altro dal 29 settembre (data secondo reclamo scritto) al 19 dicembre 2022 (data dell'istanza di definizione), esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per l'eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 77. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio dati, l'importo di euro 255,00 (duecentocinquantacinque/00), così calcolato: $85 \text{ g} (8 + 77) \times 3$. Si rigetta la richiesta di rimborso delle somme pagate nel periodo in cui si è verificato il disservizio lamentato, atteso che l'istante non ha fornito prova delle stesse non avendo allegato alcuna documentazione a supporto della richiesta, né ha indicato l'importo delle somme, a suo dire, non dovute, contravvenendo all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2967 c.c.. In ogni caso si ritiene che il guasto subito venga adeguatamente ristorato dalla corresponsione dell'indennizzo sopra quantificato (Cfr. Co.re.com. Sardegna Delibera n. 12/21). Non merita accoglimento neppure la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, posto che dalla documentazione esaminata emerge un reclamo scritto trasmesso a mezzo PEC il 15 giugno 2022, riscontrato il successivo 26 giugno, entro il termine regolamentare, e un ulteriore reclamo trasmesso a mezzo PEC il 29 settembre 2022 riscontrato nell'ambito del tentativo di conciliazione svoltosi il 19 ottobre, entro il termine regolamentare, allorquando è intervenuto un dialogo tra le parti in ordine ai motivi del disservizio e alle possibili soluzioni dello stesso, secondo quanto previsto dalla normativa di settore.

DETERMINA

- Vodafone Italia XXX (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 19/12/2022, è tenuta a liquidare al Sig. Caccavari XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 255,00 (duecentocinquantacinque/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.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maurizio Priolo

MAURIZIO PRIOLO
CONSIGLIO REGIONALE DELLA CALABRIA
Dirigente