



CORECOM Lazio



DETERMINAFascicolo n. GU14/532402/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Cxxx

A. - Vodafone Italia SpA (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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Dxxx Cxxx A., del 16/06/2022 acquisita con protocollo n. 0190620 del 16/06/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Dxxx Cxxx A., cliente della Soc. Vodafone Italia S.p.a., esponeva di essere stato titolare di una linea voce e dati. A far data dall'8.9.20, la linea presentava discontinuità, sia nei servizi voce, che dati, funzionando ad intermittenza. Il disservizio andava avanti fino al 28.9.20, data in cui la linea cessava completamente di funzionare. Nonostante i ripetuti solleciti a mezzo call center e pec, l'utente non riceveva risposta alcuna. Stante siffatto stato di cose il medesimo si vedeva costretto, in data 18.10.20, ad inviare

comunicazione di formale disdetta dal contratto che veniva poi revocata con la riattivazione della stessa, avvenuta in data 19.10.20. L'utente chiedeva quindi: "1) Rimborso fattura in disservizio euro 57,78 2) Indennizzo per malfunzionamento linea voce e dati dall'8 settembre 2020 al 27 settembre 2020 euro 114 (19 giorni x 6 euro) 3) Indennizzo per assenza di linea dal 28 settembre 2020 al 19 ottobre 2020 euro 252 (21 giorni x 12 euro) 4) Indennizzo per mancata risposta ai reclami euro 300".

Si costituiva la Vodafone Italia S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...Nello specifico, difatti, l'odierna esponente rileva di aver gestito, con esito positivo ed entro le tempistiche previste dalla normativa di settore, le segnalazioni inviate dall'istante (cfr. all. 1). Corre l'obbligo, oltre a ciò, porre nella massima attenzione la circostanza afferente alla carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante. 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 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 Per mero tuziorismo difensivo, inoltre, si pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitari...In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere necessariamente rigettata..."

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante l'avvenuto verificarsi di un mal funzionamento che ha interessato la propria linea voce e dati, a far data dall'8.9.20, sino al 28.9.20, data in cui l'operatore ha poi disposto la completa interruzione della linea, protrattasi sino al 19.10.20, data della sua riattivazione. Eccepisce in risposta l'operatore: -la carenza di prove relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante ed in generale, il mancato adempimento da parte dello stesso dell'onere probatorio e di allegazione di documentazione, -l'assenza nel fascicolo d'ufficio di reclami ed -il comportamento tenuto dallo stesso utente, il quale non avrebbe utilizzato l'ordinaria diligenza richiesta al fine di evitare la causazione del disservizio contestato. Orbene, da un'attenta analisi della documentazione in atti, contrariamente a quanto assunto da parte convenuta, risulta che l'istante ha debitamente provato quanto lamentato ed infatti, relativamente ai disservizi denunciati, il medesimo indica con esattezza sia il dies a quo, relativo all'inizio del verificarsi delle problematiche in contestazione, che il dies ad quem, relativo alla data sino alla quale dette problematiche sono durate, preoccupandosi altresì, di produrre tutti reclami inviati all'operatore, nonché di indicare le date delle numerose segnalazioni presentate presso il call center dello stesso. Per quanto attiene al denunciato mal funzionamento, l'utente specifica l'inizio dello stesso a partire dall'8.9.20 sino al 28.9.20, data in cui l'operatore, anziché risolvere il disservizio de quo, avrebbe addirittura provveduto all'interruzione totale della linea, interruzione che sarebbe proseguita sino alla sua riattivazione, avvenuta non prima del 19.10.20. L'operatore da parte sua invece, non prova alcunchè, limitandosi a sollevare generiche contestazioni. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto

estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Vodafone Italia S.p.a., provare l'assenza di un mal funzionamento o comunque la regolare erogazione del servizio, fosse anche con un tabulato del traffico telefonico oppure il trouble ticket, ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna. Ciò premesso, Agcom, con la Delibera n.41/11/CIR stabilisce che "Se l'irregolare fornitura del servizio può ritenersi accertata, non può non considerarsi che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata; pertanto, la determinazione dell'indennizzo secondo il parametro previsto dalle condizioni generali di contratto risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante la cui linea telefonica, benché non funzionasse in maniera regolare, non era del tutto isolata. La differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l'assoluta impossibilità di fruirne spiega, dunque, la ratio sottesa alla decisione che l'Autorità assume in relazione alla controversia in essere, melius re perpensa rispetto alle precedenti assunte in relazione a controversie aventi ad oggetto lo stesso disservizio". Conformi: Agcom Delibera n.52/11/CIR, Corecom Abruzzo Delibera n.15/11. In applicazione di quanto sopra, l'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, all'art.6, comma 2, disciplina quanto segue: "Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento". Ciò considerato, può essere ritenuta legittima la richiesta di indennizzo da parte dell'utente a seguito del mal funzionamento della linea in questione, circostanza questa, comprovata dai vari reclami e segnalazioni presso il call center del gestore e pertanto, lo stesso sarà tenuto a versare all'istante un indennizzo di € 120,00 per il mal funzionamento della linea dall'8.9.20 sino al 28.9.20, giorno della sua totale interruzione. Per quanto attiene invece all'invocata interruzione della linea ed in applicazione di quanto sopra, ad integrazione, interviene l'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, che all'art.6, comma 1, disciplina quanto segue: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno di interruzione...". Ciò considerato, può essere ritenuta legittima la richiesta di indennizzo da parte dell'utente a seguito dell'avvenuta interruzione della linea in questione, circostanza questa, comprovata dai vari reclami e segnalazioni inoltrati dall'utente e per l'effetto, computando l'inizio del disservizio a far data dal 28.9.20 sino al 19.10.20, data di riattivazione della linea, in ossequio a quanto stabilito dall'art.6 dell'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, l'importo che l'operatore dovrà corrispondere all'utente a titolo di indennizzo per l'interruzione della linea, sarà pari ad € 252,00: € 6,00 x giorni 21 = 126,00 x 2 (linea voce e dati). Non si ritiene invece di poter accogliere la domanda formulata dall'istante e relativa al rimborso dell'importo di € 57,78, di cui alla fattura del 19.10.20, dal momento che da una parte, per il malfunzionamento non è previsto alcun rimborso, in considerazione del fatto che anche se in misura inferiore, un qualche utilizzo del servizio viene comunque garantito, dall'altra, l'interruzione risulta essersi verificata in un lasso di tempo successivo al periodo di fatturazione indicato nella fattura contestata: 24.7.20/23.9.20. Eccepisce inoltre l'istante la mancata risposta sia alle molteplici segnalazioni presentate presso il call center dell'operatore, sia ai numerosi reclami inviati dallo stesso a mezzo pec. L'utente infatti, in atti, indica le date delle varie segnalazioni con le quali ha inteso sporgere reclamo sin dall'inizio del verificarsi del primo disservizio e così di seguito le date: 8.9.20, 9.9.20, 13.9.20, 15.9.20, 18.9.20, 26.9.20, 29.9.20, 30.9.20, 1.10.20, 2.10.20, 3.10.20, 4.10.20, 5.10.20, 6.10.20, 7.10.20, 8.10.20, 9.10.20, 10.10.20. La risposta che veniva effettuata dall'operatore, come è possibile riscontrare dagli screen prodotti dall'istante, risultava essere sempre la medesima: "Abbiamo ricevuto la tua richiesta. Verrai contattato da un nostro consulente", "Ciao sono Ardit, ho seguito il tuo caso. Se nel frattempo hai bisogno rispondi CHIAMAMI". Ogni volta, l'utente rispondeva come richiesto dal gestore al fine di essere richiamato, ma nessuno mai provvedeva a ricontattarlo. L'istante altresì, inviava anche una serie di reclami formali: -quello del 12.10.20, con il quale sollecitava la risoluzione del guasto in riferimento ai disservizi subiti sulla propria utenza ed in particolare: "1. Assenza totale di linea voce e fibra dal 28/09/2020 e tutt'ora persistente 2. disservizi dal 08/09/2020 sulla fibra ripetutamente segnalati e mai risolti definitivamente 3. Assistenza inadeguata, nonché indicazioni di risoluzione guasto totalmente errate. Domando quindi il versamento di € 500,00 oltre ad € 432,00 ai sensi della Delibera indennizzi" -quello del 16.10.20, con contestuale richiesta di recesso dal contratto per il mancato adempimento delle condizioni contrattuali da parte del gestore e -quello del 16.10.20, con il quale l'istante provvedeva a diffidare l'operatore all'utilizzo della propria carta di credito:

“richiede la chiusura della domiciliazione bancaria e vi diffido ad utilizzare i miei dati carta per eventuali addebiti presenti e futuri a causa di vostre numerose inadempienze contrattuali di cui avete già ricevuto due pec”. Dette pec, delle quali viene allegata dall’istante anche la ricevuta di avvenuta consegna e accettazione, oltre a rimanere prive di riscontro alcuno, forniscono la prova del disservizio patito dall’utente ed escludono di conseguenza, la sussistenza di eventuali condotte colpose in capo allo stesso. Certo è che le chiusure unilaterali delle segnalazioni, paventate da parte convenuta, non possono essere considerate sufficienti al fine di avvalorare l’insussistenza della tesi del Sig. Di Cecca, anche in considerazione dell’eccezione dallo stesso sollevata, secondo cui dette affermazioni non sarebbero state mai, peraltro, comunicate. Per l’effetto, in considerazione di quanto sopra, si richiama quanto prescritto dall’art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, che stabilisce che la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: “La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l’utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell’utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all’art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato”. Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che “meritano l’accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell’indennizzo per la mancata risposta ai reclami” (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). Né alcuna eccezione può essere sollevata riguardo alla circostanza per cui l’istante ha provveduto a presentare molte sue segnalazioni presso il call center del gestore, dal momento che lo stesso Corecom Calabria, a tale proposito, con la Delibera n.22/11, evidenzia che “l’articolo 8 della delibera Agcom n.179/03/ CSP garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori reclami e segnalazioni, anche telefoniche, ed obbliga gli operatori a garantire la tracciabilità e la riferibilità di tali reclami e segnalazioni, onerando gli stessi a fornirne la prova. Non può quindi essere ritenuta efficace la semplice affermazione dell’operatore, non supportata da prove, dell’assenza di reclami telefonici da parte dell’utente”. Tutto quanto sopra esposto e considerato, l’utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all’art.12 dell’allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che “L’operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00”. L’indennizzo che per l’effetto l’operatore sarà tenuto a versare all’utente per la mancata risposta ai vari reclami sarà corrispondente ad € 300,00, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare.

DETERMINA

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 30, comma 12, del Codice.

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
ROBERTO RIZZI

f.to