

DETERMINA 53 Fascicolo n. GU14/675736/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx****G. - 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 Mxxx G., del 21/04/2024 acquisita con protocollo n. 0113704 del 21/04/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente ha lamentato: “ In data 08/11/22 chiedevo l’attivazione del pacchetto Vodafone Family Plan Gigafamily, comprendente numerazione fissa e mobile. L’attivazione del numero fisso è avvenuta in data

19/11/2022 e quella del numero mobile in data 16/11/2022. L'offerta relativa al numero fisso comprendeva la linea internet e quella voce. Il collegamento internet era di tipo FTTC fino a 200 Mb (ALL. 1). Dopo aver rilevato già dai primi giorni che la velocità non era quella dichiarata e il collegamento era soggetto a frequenti interruzioni e/o rallentamenti (ALL 3), mi accertavo di che tipo di collegamento mi era stato attivato e, non con poche difficoltà, venivo reso edotto che la linea fissa di cui godevo era una VDSL (ALL.TI 2). Eseguivo, pertanto, una misurazione con il sistema Nemesys in data 21/02/2023, impostando la VDSL come tipologia di contratto, durante la quale veniva riscontrata una violazione degli impegni contrattuali, che veniva notificata al gestore a mezzo pec e a mezzo piattaforma Nemesys (ALL 4). In data 09/05/2023, a seguito di un'interrogazione sul sito della società installatrice FIBERCOP, venivo reso edotto che la mia abitazione era raggiunta dalla fibra e che per richiedere l'attivazione avrei dovuto rivolgermi al mio operatore telefonico (ALL 5). A tal fine, il 14/05/2023, trasmettevo un reclamo per la mancata attivazione del servizio FTTH e una contestuale richiesta in tal senso: non ricevevo alcun riscontro (ALL 5.1). Una nuova misurazione Nemesys veniva eseguita in data 29/12/2023: veniva riscontrata anche in questa circostanza, una violazione degli impegni contrattuali (ALL 6), prontamente notificata a Vodafone che non ne dava riscontro. "Premesso quanto sopra, l'utente ha richiesto: "Corresponsione degli indennizzi previsti dall'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, art. 6, comma 2, dal momento dell'attivazione in data 16/11/2022 al momento della cessazione del contratto, € 3 per ogni giorno di malfunzionamento per 498 gg, per un importo complessivo di € 1503. Indennizzo di € 300m per i vari reclami non accolti e non riscontrati, in particolare quello del 14/05/2023".

Con memoria difensiva di parte, si costituiva l'Operatore il quale, ha eccepito: "....l'odierna esponente evidenzia l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente. Va innanzitutto posto in rilievo che le medesime contestazioni avanzate in questa sede dal Sig. Micocci - afferenti alla presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle asseritamente pattuite, con particolare riguardo alla presunta lentezza della velocità della linea dati rispetto agli standard contrattuali garantiti in sede di attivazione del servizio - erano già state oggetto del ricorso GU14 n. 649811/2023, presentato dal medesimo utente relativamente alla stessa linea oggetto del presente ricorso. Siffatto procedimento è stato definito con verbale di accordo del 26.02.2024 e pertanto va ritenuto che nessun ulteriore indennizzo spetti al Sig. Micocci rispetto a quanto già accordato in quella sede. - 2.2 Le richieste dell'utente sono in ogni caso nel merito assolutamente infondate. E infatti, come a più riprese rilevato dallo stesso Corecom Lazio - per tutte si cita la Determina GU14/527109/2022 - L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CONS, cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile per gli utenti con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP. Infatti, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla "Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale" testualmente dispone che "Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata". Nella fattispecie de qua, nell'ipotesi in cui le contestazioni dell'utente fossero ritenute fondate - ma l'onere della relativa prova incombe ad esclusivo carico dello stesso - il Sig. Micocci avrebbe diritto unicamente a recedere dall'offerta senza costi, né penali e non alla liquidazione di un indennizzo. In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo dovrà essere necessariamente rigettata. -2.3 Si eccepisce, poi, che la domanda dell'utente, come formulata, non merita accoglimento non avendo l'utente assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., criterio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante. In merito, si richiama 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). L'utente, rispetto alla fattispecie in esame, non ha difatti allegato agli atti alcuna prova utile a supporto di quanto lamentato e richiesto. -2.4 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere allo stato attuale presente alcun insoluto". Concludeva, pertanto, chiedendo il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata.

Preliminarmente, si rileva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento di procedura di cui alla Delibera 203/18/CONS come da ultimo modificata dalla Delibera 353/19/CONS. Nel merito, le richieste della parte istante possono essere accolte solo parzialmente. Le domande non sono meritevoli di accoglimento. All'esito dell'espletata istruttoria, così come per dichiarazioni rese dalle stesse parti, è emerso che il lamentato malf funzionamento della linea riguardasse la componente dati. Il disservizio lamentato dall'utente (in particolare l'eccessiva lentezza della rete internet) è ulteriormente comprovato per tabulas dal certificato Ne.Me.Sys del 21.2.2023 versato in atti dall'utente. Pertanto, risulta all'evidenza che quanto contestato dall'utente ed oggetto del presente procedimento rientra nell'ipotesi di lentezza della navigazione rispetto ai parametri indicati nel contratto. Sul punto, la giurisprudenza ormai consolidata di Agcom e dei Corecom delegati in materia ha consentito di chiarire tanto gli obblighi del fornitore del servizio quanto i diritti dell'utente in caso di fornitura non conforme a quanto contrattualmente previsto. Ha precisato Agcom: "Alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. Sul punto, si deve puntualizzare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malf funzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo". Ha ulteriormente chiarito l'Autorità che, alla luce dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS (in base al quale "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"), l'utente ha solamente la possibilità di recedere senza alcun costo, ma "non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente" (Agcom Del. n. n. 67/16/CIR). Nel caso in esame, quanto acquisito all'istruttoria ha consentito di accertare che, dopo le reiterate segnalazioni di guasto e, pur in presenza dell'invio da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys, il servizio dati veniva erogato in maniera non conforme a quanto contrattualmente previsto. Tuttavia, come visto, una tale fattispecie non può essere ricondotta tout court nell'alveo della fattispecie di malf funzionamento di cui all'indennizzo, ex art. 6 comma 1/2 ex All. A Del 347/18/Cons, così come rivendicato dall'utente. Pertanto, anche a fronte dell'effettiva sussistenza di siffatto disservizio, non è prevista la possibilità di indennizzo incluso nella succitata normativa. Per tali motivi, nel caso che qui ci occupa, l'utente avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore (come di fatto già avvenuto) senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere l'indennizzo previsto dalla norma o il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio (sia pure non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente). Alcun valore, difatti, assume la circostanza della copertura Fibra accertata tramite FiberCop dal momento che, dalla circostanza, non discende alcun obbligo a carico del gestore. Non è, poi, possibile prescindere dalla disamina del contegno mantenuto dall'utente nel corso del disservizio il quale – se da un lato effettua una tempestiva valutazione del servizio tramite Nemesys in data 21.2.2023 – dall'altro omette di recedere dal contratto nei trenta giorni successivi rimanendo inerte fino all'istanza di conciliazione

del 3.4.2024 e quindi per quasi un anno dal reclamo del 14.5.2023 attendendo la maturazione della massima misura di indennizzo riconoscibile, prima di intraprendere la via contenziosa.

DETERMINA

CORECOM Lazio, rigetta l'istanza dell'utente Mxxx G., del 21/04/2024, per i motivi di cui in premessa.

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
INES DOMINICI

F.TO