

DELIBERA N. 21/2024

**xxxxxxxxxxxxx/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/388011/2021)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 28/02/2024;

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 modificata 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di xxxxxxxxxxxx del 02/02/2021 acquisita con protocollo n. 0055707 del 02/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria svolta dalla dott.ssa Arianna Abbruzzese, in servizio presso il Corecom Puglia;

VISTA la relazione istruttoria della dott.ssa Claudia Carbonara, titolare dell'incarico di P.O. "Verifica e supporto alla definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo privato, per servizi di telefonia fissa e dati, rappresenta quanto segue: "Dall'inizio del 2020 l'utente segnala costantemente malfunzionamenti a Vodafone, a causa di cavi usurati. Ciò comporta frequenti interruzioni del servizio che Vodafone ha spesso "indennizzato" con minimi sconti in fattura. In data 26.2.2020 il servizio cessò del tutto (segnalazione TTTT46141563569). Alle segnalazioni gli operatori rispondevano che il guasto era in riparazione, salvo, dopo oltre un mese, specificare che quella linea era di Telecom e che necessitava di lavori di manutenzione. Il servizio non è più stato ripristinato ma l'operatore ha continuato a fatturare". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) Indennizzo per disservizio totale dal 26.2.2020 alla chiusura del rapporto contrattuale per 6,00 euro per 2 servizi; II) storno fatture emesse durante il periodo di disservizio; III) indennizzo per malfunzionamento dal 18.1.2020 al 26.2.2020 per due servizi per 3,00 euro per 39 giorni, per un importo pari ad € 234,00; IV) chiusura del contratto in esenzione spese per inadempimento di Vodafone; V) indennizzo per omessa risposta a reclamo € 300,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto nelle proprie memorie difensive rappresenta quanto segue: "Vodafone evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore del Sig. *****". Nello specifico, difatti, l'odierna esponente conferma di aver gestito le segnalazioni inoltrate dall'utente con annessa risoluzione positiva delle medesime (cfr. all. 1). A ciò si aggiunga, poi, che Vodafone ha agito in ossequio alle condizioni generali di contratto, le quali prevedono, all'art. 9, che: "I servizi vengono erogati da Vodafone in base alle soluzioni tecniche e di rete disponibili al momento di conclusione del contratto." (cfr. all. 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 indennitarie. Si richiama, a tal riguardo, l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Agcom che confermano l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale 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 (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). È

d'uopo, oltre a ciò, citare 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, titolare del rapporto contrattuale con Telecom Italia S.p.A., 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". La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. In una recentissima pronuncia, difatti, l'Agcom, pur accogliendo in modo parziale le richieste di indennizzo dell'utente, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: "tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017, solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l. Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra. Nel caso di specie, infatti, premesso che al fascicolo non risultano reclami aventi a oggetto contestazioni delle fatture insolute, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole in quanto ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto solo nel mese di marzo 2017. Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del dies ad quem. Infatti, nonostante l'utente adduca che sino al mese di luglio 2017 la linea non era stata riattivata, si rileva che dopo l'adozione del provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Campania, in data 28 marzo 2017, non risultano ulteriori reclami di disservizio, pertanto nulla testimonia il persistere dello stesso". In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere necessariamente rigettata. -2.2 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo

Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. -2.3 In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata 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". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, 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). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR). -2.4 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto". Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le motivazioni e nei termini di seguito precisati. La richiesta sub I), di indennizzo per disservizio totale dal 26.02.2020 alla chiusura del rapporto contrattuale, può trovare accoglimento per le ragioni che seguono.

Dalla documentazione acquisita agli atti si evince che l'istante, con reclamo del 27 marzo 2020, ha segnalato la presenza del guasto sulla propria linea a decorrere dal 26.02.2020, con contestuale richiesta di revoca del nuovo contratto telefonico, proposto e sottoscritto il giorno 19.03.2020, in sostituzione del contratto in essere. Di contro, dalla copia dei retro cartellini prodotti dal gestore emerge un ticket di apertura del 27/02/2020, chiuso in data 19.03.2020, senza effettiva risoluzione del problema in quanto, come si evince dal rapporto tecnico del 16.03.2020, a seguito di intervento di TIM, la linea veniva dichiarata "non esercibile". Inoltre dal predetto documento si evince un ulteriore ticket aperto in data 19.06.2020 e chiuso il giorno 23.06.2020, a fronte della verifica tecnica del 20.06.2020, avente l'esito di "linea dichiarata non idonea al servizio da TIM". Al riguardo, l'istante ha asserito la mancata informazione da parte dell'operatore, il quale, di converso, non ha fornito alcuna controdeduzione in merito. Sul punto, è d'uopo richiamare l'art. 4, Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, secondo cui gli utenti hanno diritto a un'informazione completa e tempestiva circa le condizioni tecniche sottese alla prestazione dei servizi. Nel caso di specie, tuttavia, a fronte delle segnalazioni effettuate dall'utente, l'operatore non ha assolto l'obbligo informativo cui è tenuto nei confronti dell'utenza interessata dalla completa interruzione del servizio, impedendo all'istante di avere contezza dei motivi sottesi alla stessa. Quindi, per quanto sopra esposto, deve ascriversi all'operatore la responsabilità per omessi oneri informativi, di talché può riconoscersi in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'art. 6, comma 1, dell'All. A Delibera 347/18/CONS (di seguito Regolamento indennizzi) calcolato come segue. Il dies a quo è da identificarsi nel giorno 02.03.2020, corrispondente al quarto giorno lavorativo successivo alla segnalazione del 27.02.2020, termine massimo indicato nella carta dei servizi di Vodafone per la riparazione dei guasti; il dies ad quem è da individuarsi nel 20.07.2020, giorno di chiusura del rapporto contrattuale, come dichiarato dal medesimo istante nella memoria di replica e non diversamente controdedotto dal gestore. Data la misura di € 6,00 pro die, per ciascun servizio, ex art. 6, comma 1, del Regolamento indennizzi, considerato l'arco temporale di n. 140 giorni, l'indennizzo da corrispondersi è pari all'importo complessivo di € 1.680,00 (milleseicentottanta/00). Le richieste sub II) e IV) vengono trattate congiuntamente. Nello specifico, la richiesta di storno (o di rimborso in caso di eventuale avvenuto pagamento) degli importi fatturati nel periodo di mancata fruizione dei servizi è accoglibile in quanto l'operatore, pur non contestando l'interruzione degli stessi, ha perseverato nell'emissione di fatture, in difformità alla ratio legislativa di cui all'articolo 1565 del codice civile, che ricollegandosi alla previsione generale di cui all'articolo 1463 del codice civile, riguarda l'impossibilità sopravvenuta di fornire la prestazione convenuta, non determinata dal fatto delle parti, per cui la parte che non può adempiere non può richiedere la controprestazione (Agcom Delibera n.19/13/CIR). In tal caso, dunque, l'operatore è tenuto alla risoluzione contrattuale in esenzione spese e alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile mediante lo storno integrale (o eventualmente il rimborso) di tutti gli importi fatturati per il periodo successivo alla data del 27/02/2020 fino alla data di chiusura del ciclo di fatturazione. In merito alla richiesta sub III), di indennizzo per malfunzionamento della linea dal 18.01.2020 al 26.2.2020 per due servizi, si rileva l'assenza di ticket nonché di elementi riconducibili ad eventuali segnalazioni; pertanto la richiesta in esame non può essere

accolta. La richiesta sub V) di indennizzo per omesso riscontro al reclamo non può trovare accoglimento in virtù dell'orientamento dell'Autorità in base al quale il mancato riscontro alle segnalazioni relative al malfunzionamento del servizio può ritenersi già compensato dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (cfr. delibere Agcom 36/17/CIR e n. 109/18/CIR).

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU), è tenuta a stornare o rimborsare tutti gli importi fatturati per il periodo successivo alla data del 27/02/2020 fino alla data di chiusura del ciclo di fatturazione, nonché a corrispondere, tramite assegno circolare o bonifico bancario, in favore dell'istante, l'importo complessivo di euro 1.680,00, a titolo di indennizzo per malfunzionamento ex art. art. 6, comma 1, All. A alla delibera Agcom n. 347/18/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione sino al saldo effettivo.

2. 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.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Bari, 28 febbraio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
“Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv”
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco