

DETERMINA Fascicolo n. GU14/318090/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXX****F. - 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 XXXXX F. , del 21/08/2020 acquisita con protocollo n. 0347514 del 21/08/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Riferisce l’istante: “In data 12/10/2018 ho ricevuto una chiamata da Vodafone per chiedermi se la mia linea funzionava bene; ho risposto che nonostante il contratto prevedesse una velocità di navigazione di 100 mega purtroppo navigavo a 15 mega; l’operatore mi ha detto che avrebbero provato a "migliorare" la linea. Dal 18/10/2018, senza avere ricevuto alcuna altra comunicazione, la mia connessione a internet e l’utenza voce hanno smesso completamente di funzionare. In pari data ho quindi contattato il

servizio clienti Vodafone (numero 190) ed è stata aperta una segnalazione per la risoluzione del problema, che tuttavia non è avvenuta nei tempi promessi (72 ore). Il 25/10/2018 ho inviato un reclamo scritto all'operatore; il 26/10/2018 ho ricevuto una telefonata del servizio tecnico Vodafone che mi informava che, a causa di problemi non specificati, la mia linea telefonica sarebbe rimasta inattiva per un periodo variabile da "4 mesi a 1 anno" per la risoluzione del problema ("adeguamento della cabina telefonica per sovraccarico di utenza"). A seguito di mia richiesta di provvedimento temporaneo presentata al CORECOM Lazio il 27/10/2018 (fascicolo n. GU5/37276/2018), il CORECOM Lazio ha ordinato a Vodafone di provvedere al ripristino della mia linea telefonica voce + dati entro il 12/11/2018 (provvedimento temporaneo n. 37276-1 del 8/11/2018). Tuttavia l'operatore non ha rispettato neppure questo termine, e soltanto in data 16.11.2018 ha ripristinato la funzionalità della linea voce + dati interessata. Preciso che nel corso del procedimento di conciliazione, da me avviato sempre in data 27/10/2018 dinanzi al CORECOM Lazio per ottenere gli indennizzi previsti dalla normativa applicabile, Vodafone ha, prima di riattivare il servizio, depositato propria memoria del 5/11/2018 con la quale mi invitava addirittura a cambiare operatore (fornendo il relativo codice di migrazione), sostenendo che la linea non potesse essere riattivata. Sempre in data 27/11/2018 ho avviato procedimento di conciliazione N. UG/37275/2018, che si è tuttavia concluso per mancato accordo in data 22/06/2020, non avendo l'operatore voluto accordare gli indennizzi richiesti. Preciso che per un apparente malfunzionamento della piattaforma Conciliaweb non riesco a depositare in questa sede la memoria Vodafone del 5/11/2018 né la successiva proposta di indennizzo che Vodafone mi ha inviato fuori dalla piattaforma via pec in data 5.12.2018, che mi riservo quindi di depositare in seguito in questo procedimento di definizione". Su quanto assunto ha richiesto: 1) lo storno degli importi fatturati per il periodo interessato dall'interruzione del servizio (quindi dal 18/10/2018 al 16/11/2018); 2) l'indennizzo per malfunzionamento (completa interruzione) del servizio ai sensi dell'art. 6 del Regolamento sugli indennizzi AGCOM, in misura pari ad Euro 8 al giorno per il servizio di accesso a Internet (trattandosi di utenza a banda ultra-larga ai sensi dell'art. 13, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi AGCOM) e di Euro 6 al giorno per il servizio voce; il tutto dalla data del primo reclamo (18/10/2018) alla data di ripristino del servizio, avvenuto il 16/11/2018, e quindi per 29 giorni; l'indennizzo a questo titolo è quindi quantificabile in Euro 232 per l'interruzione del servizio di accesso a Internet e in Euro 174 per l'interruzione del servizio voce, per un totale parziale di Euro 406; 3) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art. 12 del Regolamento sugli indennizzi AGCOM, in misura pari ad Euro 2,50 al giorno, sempre per 29 giorni e quindi per Euro 72,50 complessivi; 4) un indennizzo ulteriore per il tentativo dell'operatore, compiuto in assenza di buona fede, di farmi volontariamente recedere dal contratto in corso di procedimento (come è provato dalla memoria dell'operatore depositata il 5.11.2018 nel procedimento n. GU5/37276/2018 per richiesta di provvedimento temporaneo, in cui sono stato invitato a 'cambiare operatore' e mi è stato addirittura indicato il codice di migrazione), da quantificarsi equitativamente in ulteriori Euro 400,00. Il totale degli indennizzi richiesti è quindi pari a Euro 878,50. - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 878.5

2. La posizione dell'operatore 2-1 Vodafone evidenzia, in primis, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore del Sig. XXXXXXX. Nello specifico, difatti, l'odierna esponente rileva di aver correttamente gestito le segnalazioni inoltrate dall'istante con annessa risoluzione positiva delle medesime (cfr. all. 1). La scrivente società, peraltro, in sede di procedimento ex art. 5 del Regolamento Agcom, ha altresì specificato che la linea di qua presentava le massime prestazioni raggiungibili nel rispetto della banda minima garantita dal contratto e che, inoltre, la stessa non era ulteriormente migliorabile a causa di elementi tecnici non modificabili e non imputabili all'operatore. 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 attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

3. Motivazione della decisione. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. La richiesta di cui al punto 4), avente evidente natura risarcitoria, è, pertanto, rigettata. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Quanto, alla legittimità della condotta di Vodafone si osserva quanto segue. 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 (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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 è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Qui la condotta del gestore non appare conforme ai principi enunciati. E così. A seguito di richiesta da parte dell'istante di provvedimento temporaneo presentata al CORECOM Lazio il 27/10/2018 il CORECOM Lazio ha ordinato a Vodafone di provvedere al ripristino della linea telefonica voce + dati entro il 12/11/2018 (provvedimento temporaneo n. 37276-1 del 8/11/2018). Tuttavia l'operatore non ha rispettato questo termine, e soltanto in data 16.11.2018 ha ripristinato la funzionalità della linea voce + dati interessata. Di fatto è provato il disservizio lamentato dal Sig. Grimacci e per il quale spetta allo stesso: - lo storno degli importi fatturati per il periodo interessato dall'interruzione del servizio (quindi dal 18/10/2018 al 16/11/2018); - l'indennizzo per malfunzionamento servizio (completa interruzione) del servizio ai sensi dell'art. 6 del Regolamento sugli indennizzi AGCOM, in misura pari ad Euro 8 al giorno per il servizio di accesso a Internet (trattandosi di utenza a banda ultra-larga ai sensi dell'art. 13, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi AGCOM) e di Euro 6 al giorno per il servizio voce; il tutto dalla data del primo reclamo (18/10/2018) alla data di ripristino del servizio, avvenuto il 16/11/2018, e quindi per 29 giorni; l'indennizzo a questo titolo è quindi quantificabile in Euro 232 per l'interruzione del servizio di accesso a Internet e in Euro 174

per l'interruzione del servizio voce, per un totale parziale di Euro 406. Quanto alla richiesta di indennizzo da "mancata risposta al reclamo", l'utente ha lamentato la mancata risposta al reclamo del 18.10.2019, chiedendo la condanna di Vodafone al pagamento del relativo indennizzo. Sul punto l'operatore avrebbe dovuto dare riscontro, spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons. Il gestore telefonico nulla ha dedotto sul punto Il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 18.10.2018, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 16.11.2018 (data di riattivazione del servizio). Conseguentemente l'indennizzo non è dovuto dall'operatore per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12 citato non essendo decorso il termine di 45 gg. previsto dalla normativa come tempo di risposta.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 21/08/2020, è tenuta a 1. stornare gli importi delle fatture per il periodo dal 18.10.2018 al 16.11.2018; 2. indennizzare il Sig. XXXXXX per il malfunzionamento del servizio voce + internet ed a corrispondere al Sig. XXXXXXXX la somma di € 406,00;

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 o suo delegato
franca cardinali