AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 11/2022

[redacted]

(GU14/413478/2021)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 03/02/2022;

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 l'istanza di [redacted] del 11/04/2021 acquisita con protocollo n. 0172355 del 11/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 11/04/2021 l'istante depositava istanza di definizione lamentando una serie di disservizi imputabili a Vodafone S.p.a. e riassumibili fondamentalemente1.Addebito per traffico non riconosciuto;2.Doppia Fatturazione a seguito di passaggio tra operatori ;3.In generale malfunzionamento della linea relativa al numero di utenza [redacted] sia con riguardo al servizio Dati che con riferimento al servizio Voce ;per essi disservizi

lamentati e non soddisfatti richiedeva un indennizzo complessivo di Euro 1500,00 conseguente all'applicazione dell' art. 6 All. A Del. 347/18/CONS nonchè invocava lo storno di tutte le fatture emesse dalla Vodafone Italia S.p.a. dal mese di Maggio 2020(data cui l'istante riconduce la migrazione ad altro operatore, nello specifico a Telecom Italia) oltre al risarcimento del danno nonchè liquidazione di spese di procedura. In particolare la controversia veniva cos ì riassunta dall'istante: Il sig [redacted] era cliente della Vodafone Italia S.p.A. con contratto attivato nel mese di settembre 2016 per usufruire dei servizi voce e dati in relazione alla utenza n. [redacted] ubicata presso il proprio immobile. Sin dall'attivazione del predetto contratto telefonico, l'istante riscontrava dei malfunzionamenti sia al servizio voce, sia al servizio dati, che a seguito di due sopralluoghi operati dai tecnici dell'operatore convenuto sia nell'anno 2016 che nell'anno 2017, venivano risolti. Tuttavia, dal mese di settembre 2019, sia il servizio voce che dati funzionavano nuovamente ad intermittenza; in particolare, mentre il servizio voce subiva numerose interruzioni durante le conversazioni telefoniche sia in entrata che in uscita, la connessione dati oltre a subire numerose e costanti sospensioni, nei rari momenti di parziale funzionamento, risultava essere lentissima, impedendo di fatto al sig [redacted] di poter usufruire del servizio di connessione, nonché di tutti i servizi ad esso collegati, come quelli relativi alla pay tv. Il sig. [redacted] con numerosi reclami telefonici al call center della Vodafone provvedeva a segnalare tali malfunzionamenti (ultimo reclamo n. [redacted] comunicando i dati della lentissima connessione dati. Tuttavia, alcun riscontro e/o intervento veniva effettuato dalla odierna convenuta, costringendo l'istante a dover disdire già dal mese di gennaio 2020 l'abbonamento al servizio televisivo "Netflix" non potendo visualizzare alcuno dei programmi "on demand" a causa del mancato funzionamento del servizio dati in download. In aggiunta a quanto innanzi, anche e soprattutto a causa della emergenza da COVID-19 in cui è necessario usufruire del servizio dati domestico, quest'ultimo continuava a non funzionare, impedendo non solo al sig. [redacted] ed alla sua coniuge di poter svolgere il proprio lavoro in modalità "smart working", ma anche alla propria figlia di utilizzare la piattaforma scolastica predisposta dagli insegnanti per la didattica a distanza. In virtù di quanto innanzi, l'istante, rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted] con formale reclamo inoltrava all'operatore a mezzo PEC in data 21.04.2020, invitava e diffidava la Vodafone Italia S.p.A. a rendere operativi e perfettamente funzionanti i servizi voce e dati relativi alla utenza n. [redacted] inoltre, invitava la odierna convenuta a non emettere fatture di pagamento in relazione ai predetti servizi telefonici fino a quando gli stessi sarebbero tornati operativi e perfettamente funzionanti. Data la situazione di estrema urgenza, e, non potendo rimanere sprovvisto del servizio di connessione dati particolarmente essenziale, l'istante in data 22.4.2020 provvedeva a depositare sia istanza UG (n. 270062/2020) al fine di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione, sia istanza GU5 (N. 270071/2020) al fine di ottenere il Provvedimento d'Urgenza. In data 27.4.2020 veniva emesso il Provvedimento d' Urgenza e veniva intimato all'operatore telefonico convenuto di porre in essere tutte le misure necessarie per il ripristino dei servizi telefonici inerenti l'utenza n [redacted] entro il giorno 30.4.2020; nella stessa data, con memoria di parte, la Vodafone Italia S.p.A., riconoscendo l'esistenza del disservizio, rappresentava che tale malfunzionamento era dovuto ad un problema relativo al "kit

saturo" e, contestualmente, affermava di aver proceduto ad attivare sulla sim del sig. [redacted] la promozione "Total Giga" da utilizzare in caso di malfunzionamento della linea internet/adsl, rappresentando, inoltre, l'attuale impossibilità tecnica di risoluzione del problema. Tuttavia, sempre in data 30.4.2020, l'istante, con propria memoria, rappresentava che, contrariamente a quanto affermato dalla Vodafone Italia S.p.A., alcuna informazione gli era pervenuta da parte della Vodafone Italia S.p.A. in merito all'attivazione della promozione summenzionata. Per tutti i suesposti motivi, il sig. [redacted] stanco di tale situazione, in data 20.5.2020 si vedeva costretto a passare ad altro gestore telefonico; tuttavia, la Vodafone Italia S.p.A. ha continuato e continua tutt'oggi ad inviare fatture di pagamento all'istante, malgrado il recesso contrattuale di quest'ultimo. In data 18.1.2021 si teneva l'udienza di conciliazione tra le parti che, tuttavia, non raggiungevano alcun accordo. In virtù di tutto quanto innanzi, con la presente istanza GU14, il sig [redacted] intende ottenere gli indennizzi previsti dall' art. 6 All. A Del. 347/18/CONS dall'operatore convenuto nonché la definizione della presente controversia". La medesima dinamica e le medesime richieste venivano reiterate con la memoria di difesa depositata agli atti dall'Avv [redacted].

2. La posizione dell'operatore

- la Vodafone Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., regolarmente costituita nel termine dei 45 gg dalla comunicazione di avvio del procedimento , per il tramite del suo avvocato - l'Avv. [redacted] ha depositato memoria difensiva e prodotto documenti a supporto delle sue argomentazioni; nella memoria esso contesta le affermazioni avversarie precisando testualmente e con riguardo alle doglianze avversarie -1.1 Il Sig [redacted] con istanza prot. 172355 dell'11.4.2021, ha chiesto l'avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (di seguito Vodafone). -1.2 Tale richiesta, in estrema sintesi, troverebbe fondamento nel comportamento antigiuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente [redacted] - II – -2.1 In via preliminare si eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Invero, eventuali domande eccedenti la richiesta trattata dinanzi al Co.Re.Com., dovranno essere considerate necessariamente improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. 2 Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza tra quanto richiesto in questa sede da parte ricorrente e le pretese oggetto della conciliazione. -2.2 Orbene 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. L'odierna esponente, difatti, pone in rilievo di aver gestito, con esito positivo ed entro le tempistiche previste dalla normativa di settore, tutte le segnalazioni inviate dall'utente (cfr. all. 1). 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. 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. In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere rigettata. -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. 3 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 risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 423,66. * * * * * 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 4 indennizzo, storno e rimborso con consequenziale, 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

Alla luce della istruttoria espletata, preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità ex art. 14 del Regolamento sulle Definizioni ed è pertanto proponibile. Nel merito si ritiene che le richieste formulate da parte istante possano essere solo parzialmente accolte per i motivi di seguito esposti: in

base alla documentazione disponibile in atti e alle dichiarazione rese dalle parti nel corso dell'udienza di discussione, deve qui evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina si incentra su vari disservizi, riconducibili tutti, fondamentalmente al malfunzionamento della linea e in special modo dei servizi voce e connessione dati; ciò detto sulla scorta delle argomentazioni addotte dall'una e dall'altra parte e con riguardo al fatto che in questa sede operano gli stessi principi fondamentali del processo civile, in considerazione del materiale probatorio allegato, si ritiene di dover ricondurre la risoluzione della controversia e. quindi la decisone del caso alle sole circostanze di fatto dedotte (prescindendo dunque dagli eventuali disagi emotivi, o circostanze sopravvenute), e, pertanto applicando il principio sovrano per cui -il GIUDICE deve decidere IUXTA ALLIGATA ET PROBATA(art.115e 116 cpc,e art 2697c.c). Ciò detto , con riguardo alla richiesta di indennizzo relativamente al malfunzionamento della linea e in particolare alla erogazione dei Servizi- Dati e Voce-(l'istante riferisce interruzioni continue in riferimento ad entrambi i servizi e più precisamente una estrema lentezza della linea Adsl), si ritiene che la società telefonica abbia operato nel pieno rispetto dei principi di correttezza e di buona fede (art.1175 c.c.) in quanto SUSSISTE LA RESPONSABILITA' DELL'OPERATORE , QUALORA QUESTI , A FRONTE DI UN DISSERVZIO LAMENTATO DALL'UTENTE, NON PROVI DI AVER GESTITO IL DISSERVIZIO NELLE TEMPISTICHE PREVISTE DAL CONTRATTO"(ART.1218);l'evento di cui si discute è STATO EFFETTIVAMENTE SEGNALATO all'operatore inizialmente con un reclamo call center nel gennaio dell'anno 2020 cui l'operatore ha cercato sia pure invano di provvedervi come dimostra la schermata TICKET prodotta agli atti dalla Vodafone, nelle tempistiche imposte e cioè nei 45 gg previsti,(sia dalla Carta Servizi che dalla Delibera 347/2018 all'art.2); ad ogni buon conto l'evento di cui si discute non era in ogni caso imputabile all'operatore il quale oltre ad averlo gestito nelle corrette tempistiche, HA DIMOSTRATO a seguito del reclamo datato 'Aprile 2020 ed inoltrato con Pec datata 21.04.2020 e successivamente con un GU5 datato 22.04.2020 , l'impossibilità di porre rimedio a tale malfunzionamento(diversamente, con riguardo alle stesse problematiche, dagli interventi di esito positivo degli anni 2017 e 2018) in quanto il Disservizio pur esistente non era in alcun caso IMPUTABILE alla società ma dovuto ad un problema di "kit saturo"(e come tale, connesso alla Rete dominante e nell'impossibilità dunque di essere risolto); In questi casi , l'unico rimedio per l'utente è quello di migrare presso altro operatore , in altre parole di cessare il contratto. Ciò stante e con specifico riferimento all'art.6 comma 2 invocato dall'utente , questo Corecom ritiene di dover respingere la richiesta di INDENNIZZO per il periodo invocato e cioè dal Settembre 2019 al Maggio 2020 alla luce delle argomentazioni summenzionate e supportate in misura maggiore dal fatto che il gestore ha acquisito contezza dell'evento solo nell'anno 2020, come poc'anzi dedotto, e ciò sebbene l'utente riferisca di reclami pregressi , dei quali tuttavia , non vi è traccia alcuna nella documentazione prodotta agli atti. Con riguardo infine all'istanza GU5 in seno alla quale l'operatore ebbe a segnalare la sua non responsabilità in merito all'evento lamentato ,rappresentando l' impossibilità tecnica di risoluzione del problema, ebbene l'operatore in quella sede ebbe a manifestare la volontà in ogni caso di dare soccorso all'utente attivando sulla sim del sig [redacted] la promozione "Total Giga"(da utilizzare proprio in caso di malfunzionamento della linea

internet/adsl); La promozione in promessa, tuttavia risulta, non essere mai stata attivata e di conseguenza il [redacted]i è visto, come da sua dichiarazione, da ultimo costretto a passare ad altro gestore telefonico. Alla luce di tanto, in considerazione del principio di tutela nei confronti del contraente più debole e nel rispetto della finalità della procedura stragiudiziale delle controversie con esplicito riferimento all' art. 6 comma 3 Allegato A della Delibera 347/2018/Cons ,si ritiene di poter indennizzare l'utente della mancata attivazione della promozione "TOTAL GIGA" con la somma di Euro 84,00 (relativamente al periodo dal 22.aprile 2020 al 19 Maggio 2020), poichè in questa ultima circostanza la Vodafone è responsabile della sua mancata attivazione ; Con riferimento alla richiesta di storno dell'asserita illegittima fatturazione, successiva alla avvenuta migrazione presso altro Gestore, ebbene con riguardo a tale richiesta questo Corecom ritiene di doverla accogliere e di dover conseguentemente ordinare all'operatore telefonico lo storno dell'intera posizione debitoria pari ad Euro 423,76 in capo all'utente stante l'avvenuta cessazione del contratto in data 20.05.2020(come da documentazione prodotta agli atti). Da ultimo si rileva l'infondatezza della richiesta di indennizzo per le spese di procedura laddove recentissime delibere sono orientate verso la non ammissione delle spese in quanto "Ai sensi dell'art. 20, comma 6, della del. 339/18/CONS, e dell'art. 20 della del. 353/19/CONS, non è prevista alcuna spesa di procedura, in quanto tutto il procedimento è avvenuto in forma totalmente gratuita, la nomina del legale è soltanto facoltativa e la procedura avviene in maniera telematica sulla piattaforma Conciliaweb; la stessa udienza è avvenuta in Audio-conferenza, né risultano, dal fascicolo in Conciliaweb documentate con fatturazioni, le spese per il procedimento (si veda, in tal senso, la Delibera n. 11, Corecom Campania GUI 4/15020/2018 e la Delibera n. 14, Corecom Campania GU14/13589/2018). Pertanto, sotto questo profilo nulla è dovuto. Con riguardo, infine, alla richiesta di risarcimento danni essa è inammissibile in questa sede Corecom, in quanto di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria;

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta, in parziale accoglimento dell'istanza dell'11 aprile 2021, per i motivi in premessa a stornare l'intera posizione debitoria in capo all'utente, nonché a corrispondere all'istante, entro il termine di 120 gg. dalla notifica del presente provvedimento, mediante bonifico bancario sul c/c dell'istante indicato nel fascicolo documentale, l'importo complessivo di euro 84,00 (ottantaquattro,00) per la mancata attivazione della promozione Total Giga. Ulteriori richieste di indennizzo sono rigettate per i motivi in premessa.

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.

IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco

IL DIRIGENTE AD INTERIM
Dott. Alfredo Aurilio