



DETERMINA Fascicolo n. GU14/157386/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX SRL - 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;

VISTA l’istanza della società XXX SRL, del 31/07/2019 acquisita con protocollo n. 0339326 del 31/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente espone quanto segue :” La società XXX SRL, codice fiscale/P.Iva XXX, rappresentata dall’utente XXX, codice fiscale XXX, ha presentato in data 31/07/2019 l’istanza che, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu). Estremi della controversia: - Procedimento N. GU14/157386/2019 - Precedente Procedimento di conciliazione ConciliaWeb N. UG/69651/2019 - Servizio di Telefonia fissa - Codice cliente o Numero contratto: XXX27 - Tipo di contratto: Affari - Descrizione dei fatti: Si contesta a mezzo raccomandata A.R. del 6/11/2017, la pretesa creditoria ricevuta in data 15/9/2017. Orbene tale contestazione si basa su errori di contabilizzazione e inadempimenti nella fornitura dei servizi. Infatti i disservizi tecnici segnalati mi hanno arrecato gravi problemi di lavoro con danno economico notevole. La linea telefonica da voi fornita, per tutto il periodo del contratto, è stata sempre instabile e non costante infatti in diversi casi la linea veniva interrotta per circa 10 giorni causando un’intera "paralisi" all’intera attività lavorativa. Infatti le 7 ortopedie convenzionate con A s l e con l’utilizzo del server, l’interruzione della connessione ha arrecato problemi seri. Inoltre la connessione internet era vitale per l’invio delle prescrizioni mediche. I predetti disservizi segnalati sono stati aperti con T T M 000008426041 - T T M 00008366092 - T T M 00007941745. Inoltre la fattura XXX42 addebitano costi per servizi non fruiti. In data 26/01/2018 invio a mezzo

del mio legale diffida e p e c. - Richieste: Annullamento pretesa creditoria e ritiro pratica da recupero credito
Indennizzo per interruzione dei servizi voce e adsl Indennizzo per mancata risposta a reclamo via p e c e
raccomandata - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1000.0 - Disservizi segnalati: 1.
7.1951027 Addebito per traffico non riconosciuto 2. 7.1951027 Interruzione della linea per motivi tecnici (Data
interruzione: 07/07/2017, Data riattivazione: Non risolto) 3. 7.1951027 Mancata/tardiva risposta a reclami (Data
reclamo: 26/01/2018, Data riscontro: Non risolto) 4. 7.1951027 Mancata/tardiva risposta a reclami (Data
reclamo: 06/11/2017, Data riscontro: Non risolto) Si dà atto che l'utente ha sottoscritto l'istanza tramite
apposizione del codice di sicurezza trasmesso al relativo recapito."

L'operatore espone quanto segue : "- la Vodafone Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., con
l'Avv. XXX e l'Avv. XXX, congiuntamente e disgiuntamente; CONTRO - la soc. XXX S.r.l., in persona del
legale rappresentante p.t., - I --1.1 La soc. XXX S.r.l., con istanza prot.

339326 del 31.7.2019, 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 anti-giuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente 7.1951027. -
II – -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 della società istante. Nello specifico,
difatti, l'odierna esponente conferma di aver gestito le segnalazioni inoltrate dall'utente con conseguente
risoluzione positiva delle medesime entro le tempistiche previste dalla normativa di settore (cfr. all. 1). Non
si ravvisano, pertanto, errori o anomalie in relazione alla fornitura dei servizi. 2 Quanto sopra, peraltro, è altresì
agevolmente rilevabile esaminando le fatture accluse alla presente memoria difensiva nelle quali è presente
costante e rilevante traffico telefonico effettuato dall'utente (cfr. all. 2). A tal riguardo, inoltre, si rileva che la
decisione assunta dalla soc. XXX S.r.l. di interrompere del tutto il pagamento delle fatture emesse dal mese di
giugno 2017 in poi, per un importo totale insoluto pari ad euro 7.622,95, è assolutamente illegittima ed arbitraria,
essendo del tutto evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare
l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non
contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico. Quanto sopra è affermato dalla delibera AGCOM
664/06/CONS, laddove esplicitamente si assume che "[...] L'utente che ha presentato formale reclamo
all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il
pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli
importi che non sono oggetto di contestazione.". Tale principio, inoltre, come noto, è stato più volte ribadito
anche dalla recente giurisprudenza. In particolare, la recentissima sentenza n. 2436/17 - resa dal Tribunale di
Roma in analogo giudizio incardinato da un altro utente nei confronti di Vodafone - ha affermato il principio per
cui "Il rifiuto [di pagare le fatture] non poteva, tuttavia essere giustificato, come lo stesso XXXX assume, a
compensazione dei disagi fino a quel momento sopportati, per i quali pure si accingeva a reclamare l'indennizzo
nel procedimento amministrativo ed i maggiori danni davanti all'Autorità giudiziaria. Invero, la mera
riduzione di funzionalità della linea telefonica avrebbe giustificato esclusivamente una iniziativa giudiziaria
per il proporzionale accertamento della minore utilizzabilità della linea telefonica e eventualmente del
conseguente pregiudizio, ma non lo autorizzava a procedere in via di 3 autotutela al rifiuto di pagare l'intero
corrispettivo della somministrazione, eccezionalmente ammesso solo in caso di totale inadempimento, a mente
dell'art. 1460 c.c., pure in presenza di contratto che lo obbligava al pagamento delle fatturazioni senza riserve".

-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 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 allorché 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. 4 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 5 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. -2.3 Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo e storno, 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. -2.4 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 6 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). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 7.622,95. * * * * 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. 7 In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 7.622,95. Si allega: 1- schermate ticket tecnici; 2- fatture insolute "

MOTIVAZIONE: Sulla base dell'istruttoria svolta dall' Avv. XXX, in primis si deve rilevare che secondo l' AGCOM 664/06/CONS, laddove esplicitamente si assume che. " L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione.". Tale principio, inoltre, come noto, è stato più volte ribadito anche dalla recente giurisprudenza. In particolare, la recentissima sentenza n. 2436/17 - resa dal Tribunale di Roma in analogo giudizio incardinato da un altro utente nei confronti di Vodafone - ha affermato il principio per cui "Il rifiuto [di pagare le fatture] non poteva, tuttavia essere giustificato, a compensazione dei disagi fino a quel momento sopportati, per i quali pure si accingeva a reclamare l'indennizzo nel procedimento amministrativo ed i maggiori danni davanti all'Autorità Giudiziaria. Invero, la mera riduzione di funzionalità della linea telefonica avrebbe giustificato esclusivamente una iniziativa giudiziaria per il proporzionale accertamento della minore utilizzabilità della linea telefonica e eventualmente del conseguente pregiudizio, ma non lo autorizzava a procedere in via di autotutela al rifiuto di pagare l'intero corrispettivo della somministrazione, eccezionalmente ammesso solo in caso di totale inadempimento, a mente dell'art. 1460 c.c., pure in presenza di contratto che lo obbligava al pagamento delle fatturazioni senza riserve" d'uopo, oltre a ciò, citare la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, rigettando una domanda di indennizzo per disservizi. 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 i S 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 5 marzo 2017, non risultano ulteriori reclami di disservizio, pertanto nulla testimonia il persistere dello stesso. Inoltre l'Agcom, quindi, ha stabilito 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). Dalla documentazione versata in atti non è stato dimostrato quanto sostenuto dall'utente, sicchè non ha assolto l'onere di cui all'art. 2697 del codice civile; I disservizi lamentati sono stati risolti e sicuramente non giustificano i mancati pagamenti delle fatture emesse, di contro la documentazione della Vodafone è precisa ed esaustiva sul punto dando prova del contestato traffico telefonico. Pertanto alla luce delle susposte argomentazioni l'istanza va rigettata. In tal caso di rigetto il valore del decisum è da ritenersi pari a zero;

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza della società XXX SRL, del 31/07/2019, per i motivi di cui in premessa.

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
ALFREDO AURILIO