

DELIBERA N.53

XXXX XXXX SAS DI XXXX XXXX & C. / VODAFONE ITALIA SPA

(HO.MOBILE - TELETU)

(GU14/418483/2021)

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 03/11/2021;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il

Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell'Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

RICHIAMATA la delibera del Co.Re.Com Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d’atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell’Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l’esercizio delle funzioni delegate ai Co.Re.Com , in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l’istanza di XXXX XXXX SAS DI XXXX XXXX & C. del 26/04/2021 acquisita con protocollo n. 0196635 del 26/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite dall’Associazione dei Consumatori AECI, contesta quanto di seguito:

1) Da maggio 2017 a dicembre 2019 omessa attivazione/isolamento n. 2 centralini adsl, disdettato in data 27.12.2019 mai rimborsata; dunque la richiesta di attivazione di due linee adsl in due unità abitative installate come centralini con i relativi costi ad oggi disdette e non rimborsate;

2) Due linee adsl installate in ciascuna delle due strutture alberghiere (XXXX XXXX & XXXX Basel) con picchi massimi di 7.0 Mbps (purtroppo riscontrati raramente e segnalati diverse volte) che non consentono il corretto svolgimento dell'attività lavorativa;

3) Aggiunta di due ulteriori linee ADSL nelle strutture alberghiere esclusivamente per l'utilizzo della wifi da parte degli ospiti (le linee adsl installate di cui sopra consentono a malapena lo svolgimento dell'attività lavorativa): su consiglio dell'agente commerciale (XXXX XXXX) sono state installate due soluzioni total wireless (una per ogni albergo) con il risultato di non avere un servizio wifi se non per le prime ore del mese e con l'addebito in fattura dei servizi in abbonamento degli ospiti. Lo stesso operatore si è prestato a indicare un rimborso (a distanza di anni) non ancora avvenuto;

4) Fatture con medesimi servizi che sono lievitare nel corso degli anni senza alcun preavviso;

5) Contratti per schede sim e dispositivi mobili firmati in buona fede tramite commerciale e conclusi con l'obbligo di restituzione dei dispositivi stessi (dopo averli pagati ben oltre il loro reale valore);

6) Programmazione di video-call da parte di Piramis Group (vostro partner) per ovviare le problematiche intercorse (riunione tra la società XXXX XXXX S.a.s., il capo area XXXX XXXX ed il commerciale XXXX XXXX): Piramis si impegna con appuntamenti inevasi a rimodulare piani di abbonamento deludendo le aspettative dell'utente per quanto mai rispettati - Programmazione di video-call da parte di Piramis Group in data odierna (vostro partner) per revisionare le tariffe in essere (riunione tra la società XXXX XXXX S.a.s., il capo area XXXX XXXX ed il commerciale XXXX XXXX):

7) Crollo e non funzionamento di linee adsl e voce nel mese di luglio e agosto 2020 con una grave perdita a livello economico e d'immagine non potendo rispondere a chiamate, mail di richiesta prenotazione ed informazioni di ospiti che avrebbero voluto

esser rassicurati sulla situazione della propria conferma di prenotazione. Elenco ultime segnalazioni a campione; 17.09.2018 - 29.07.2020 - pec del 27.12.2019 - pec del 13.05.2020 ec del 23.09.2020 - pec del 01.10.2020 - pec 29.10.2020 - pec 02.11.2020 - pec del 23.02.2021 con appuntamento agente vodafone nuovamente inevaso seguito da appuntamento webcall per revisione tariffe, oltre a segnalazioni call center. In base a tali premesse,

L'istante chiede; i. indennizzi per eventuale omessa attivazione/isolamenti e malfunzionamenti totali e parziali periodo dal 1/05/2017 – 27/12/2019 e dal 01/07/2020 al 01/12/2020; ii. indennizzo per profili tariffari non richiesti a tutt'oggi non risolti; iii. storno/rimborso fatture; iv. Indennizzo per omessa risposta a reclami.

Allega:

- Fattura n. AH19493499 del 22/11/2017 € 1.788,27;
- Fattura n. AH23251442 del 27/12/2017 € 1.584,47;
- Fattura n. AL15094521 del 10/09/2018 € 2.313,64;
- Fattura n. AL11128014 del 20/06/2018 € 1.923,66;
- Fattura n. AL19091899 del 19/10/2018 € 2.002,23;
- Fattura n. AL03001871 del 20/02/2019 € 1.408,85;
- Fattura n. AM19535920 del 21/10/2020 € 796,90;
- Offerta contrattuale Vodafone 2018L57ZDRKJ del 18/01/2018 Soluzione Lavoro Red+Wireless Edition ;
- Offerta contrattuale Vodafone E.box office centralino + full del 28/04/2017; • Copia del risultato di misurazione della qualità del servizio di accesso ad internet da postazione fissa del 2/11/2020 per la utenza fissa 0863 XXXX;

- Copia cartolina ricevuta di ritorno di raccomandata datata 26/10/2018;
- Copia screenshots comunicazioni whatsapp con l'agente XXXX XXXX del 17/09/2018 e 21/09/2018;
- Copia segnalazione di guasto inviata via pec in data 01/10/2020 con attestazione di avvenuta consegna;
- Copia di richiesta di disattivazione di 2 centralini installati nel maggio 2017 inviata via pec in data 12/12/2019 con attestazione di avvenuta consegna;
- Copia di comunicazione di disdetta di tutti i prodotti collegati al link 5399115 XXXX XXXX S.a.s del 05/03/2021 con attestazione di avvenuta consegna.

Infine, nelle memorie di replica ha ulteriormente precisato: “In primo luogo è necessario rilevare che nel proprio scritto difensivo controparte non ha dato prova del corretto adempimento alla propria prestazione contrattuale ovvero alla regolare fornitura dei servizi. 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 2004n.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 il 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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto.

Ai sensi della Delibera n.179/03/CSP inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Non essendo pertanto stata contestata la fonte negoziale e lamentando l'utente un inadempimento totale e un inesatto adempimento spetta all'operatore di aver fornito il servizio in modo regolare e continuo.

L'operatore invece si è limitato a riferire della regolarità del servizio. Nel caso specifico infatti la società istante ha rilevato molteplici malfunzionamenti e interruzioni totali del servizio. In primis l'isolamento totale dal 1.5.2017 al 27.12.2019 di due centralini n. 0863 XXXX 0863 XXXX che per l'intero lasso di tempo non hanno mai funzionato e per i quali si richiede un indennizzo ai sensi dell'art. 6 co. 1 all. A delib. 347/18/CONS per euro 23.280,00.

Il gestore infatti ha altresì omesso di depositare i tabulati dai quali potrebbe evincersi l'eventuale fruizione del servizio con la presenza di traffico. Un secondo disservizio si è verificato con una interruzione totale dei servizi dal 01.07.2020 al 01.12.2020 sia per le linee voce che per le adsl.

Anche in questo caso si fa richiesta di indennizzo per malfunzionamento totale per l'importo complessivo di euro 7.344,00 (due numerazioni, due adsl utenze business). Dall'analisi delle fatture depositate (si è disponibili a depositare anche tutte le altre su richiesta del Co.Re.Com.) risulta evidente l'attivazione di molteplici numerazioni mai richieste dall'istante e che il gestore ha attivato autonomamente e della quale non ha dato prova della sottoscrizione per ogni singola numerazione. Inoltre non sono numerazioni consecutive che potrebbero far pensare a una gestione unitaria tramite centralino ma sono singole e autonome numerazioni attivate.

Nello specifico si contestano circa 20 numerazioni che sono indicate nelle fatture per le quali si richiede l'indennizzo come previsti dall'all. A delib. 347/18/CONS per il complessivo importo di 10.000,00 euro.

A fronte dei vari inadempimenti contrattuali posti in essere dal gestore e frequentemente segnalati, la società istante ha corrisposto integralmente le fatture richieste dall'operatore che ne dà conferma nelle proprie memorie "Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto" ricomprendendo altresì gli apparati acquistati, 3 telefoni e un tablet che sono stati riconsegnati su richiesta del gestore nonostante fossero stati appunti integralmente pagati anche oltre il loro effettivo valore di mercato. Si calcola una media (che risulta anche dalle fatture depositate di circa 1.000 euro al mese) e si chiede un rimborso anche ai sensi dell'art. 2033 c.c. che stabilisce che "Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato" per il complessivo importo di 6.000,00 euro più i dispositivi.

Come già esposto, l'istante ha presentato molteplici reclami come quelli a mezzo pec e a mezzo telefono evidenziate in istanza. Il gestore non ha mai fornito alcun riscontro ai reclami presentati né nel proprio scritto difensivo allega documentazione avente valore probatorio che ne attesti la lavorazione con relativa risposta all'utente. L'art. 8 comma 1 della Delibera 179/03/CSP prevede che "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti." Confermando quindi la possibilità di reclamare telefonicamente i disservizi subiti. Inoltre l'art. 8 comma 3 della medesima delibera stabilisce espressamente che "gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)".

Si chiede in primo luogo il deposito del retro cartellino da parte del gestore che possa evidenziare tutti i reclami esperiti dalla società istante.

Nei casi di rigetto, come quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'istante una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Si chiede pertanto un indennizzo per mancata risposta ai reclami per 300,00 euro per i malfunzionamenti subiti e 300,00 euro per la contestazione delle fatture/rimborsi ma presa in carico dall'operatore. Chiede di riconoscere in favore dell'istante:

- Rimborso per € 6.000,00;
- Indennizzo per malfunzionamento maggio 2017 dicembre 2019 per € 23.280,00.
- Indennizzo per malfunzionamento luglio 2020 dicembre 2020 per € 7.344,00.
- Indennizzo per attivazione servizi non richiesti per € 10.000.
- € 600,00 per la mancata risposta al reclamo a Vodafone
- spese di procedura.

L'Associazione Aeci in data 26/07/2021 ha inserito nel fascicolo documentale la seguente documentazione.

- Ricevuta di accettazione della pec inviata a Tim SpA in data 01/10/2020;

- Ricevuta di avvenuta consegna della pec inviata a Vodafone Italia SpA in data 05/03/2021;
- Ricevuta di avvenuta consegna della pec inviata a Vodafone Italia SpA in data 27/12/2019;
- Ricevuta di avvenuta consegna della pec inviata a Maverick in data 29/08/2020;
- Ricevuta di avvenuta consegna della pec inviata a Vodafone Italia SpA in data 01/10/2020; - Ricevuta di avvenuta consegna della pec inviata a Vodafone Italia SpA in data 12/12/2019;
- Ricevuta di avvenuta consegna della pec inviata a Vodafone Italia SpA in data 29/10/2020;
- Copia del pagamento effettuato in favore di Vodafone Italia SpA di € 796,90;
- Copia del pagamento effettuato in favore di Vodafone Italia SpA di € 777,38;
- Copia del pagamento effettuato in favore di Vodafone Italia SpA di € 757,86;
- Copia del pagamento effettuato in favore di Vodafone Italia SpA di € 467,90.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare ed impugnare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: “ 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. 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.

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 dell'XXXX.

Ad ogni buon conto si pone poi in rilievo che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere comunque contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione (cfr. all. 1).

In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: “ la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”.

Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi.

Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: “ gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”. Fondamentale, quindi, si rivela essere il

reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto.

Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Per mera compiutezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze.

Ci si riporta sul punto all'esaustiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire 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). Va menzionata la Del. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che “non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt'oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall'attivazione” e la Delibera DL/081/17CRL/UD del 5.6.2017 del Corecom Lazio con la quale è stato statuito che:

“Tuttavia all’accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l’operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l’art 123, comma1 di tale Decreto prevede che “I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”. Il comma 2 dispone inoltre che “Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l’abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l’ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”.

Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo.” 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. 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'inaammissibilità 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.

Vodafone, infine, rileva l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte." Peraltro, eventuali reclami devono comunque soddisfare i requisiti stabiliti nella Carta del Cliente Vodafone nella quale viene testualmente specificato che: " Il Cliente che intende presentare reclamo formale a Vodafone per aspetti legati alla fornitura del servizio può inviare un reclamo scritto alla "Casella postale 190" - 10015 Ivrea (To), tramite il sito internet www.vodafone.it, nell'apposita area "Contattaci", App My Vodafone Social Network (Facebook e Twitter)".

Sul punto, inoltre, si è espresso di recente il Co.Re.Com. Emilia-Romagna il quale ha rigettato la richiesta di indennizzo per asserito mancato riscontro al reclamo sulla base del fatto che lo stesso non fosse stato inviato ai contatti previsti nella succitata Carta del Cliente ovvero nelle condizioni generali di contratto (Del. N. 26/2015). Anche l'Agcom, poi, si è espressa in tal senso rigettando la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo in quanto non erano presenti le ricevute comprovanti l'invio di reclami secondo le modalità previste dalla Carta del Cliente Vodafone (Del. N.143/15/CIR).

A ciò sia aggiunga, inoltre, che tra la data del reclamo e la proposizione dell'istanza di conciliazione presso il Co.Re.Com. devono trascorrere, almeno, i tempi contrattuali di risposta ovvero 45 giorni. In caso contrario, difatti, l'utente decade dal diritto ad ottenere la risposta al reclamo secondo la disciplina contrattuale. Sul punto si riporta un recente provvedimento dell'Agcom (Del. n. 212/18/CIR), in cui l'Autorità ha rigettato la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo poichè la domanda di conciliazione risultava presentata nella pendenza dei termini per la risposta. L'Agcom, ad ogni buon conto, ha motivato tale decisione stabilendo che: " per poter

acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi.

Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile”.

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). 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. Allega: Condizioni generali di contratto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si precisa che l'eccezione sollevata dal gestore convenuto relativa alla non coincidenza delle richieste avanzate nel formulario GU14 con quelle formulate nell'istanza di conciliazione non può trovare accoglimento avendo accertato l'identità del petitum in entrambe le istanze.

Entrando nel merito della controversia, dall'esame degli atti presenti nel fascicolo documentale è emerso che l'istante contesta il malfunzionamento dei servizi facendo riferimento a due specifici periodi, il primo dal 01/05/2017 al 27/12/2019 ed il secondo dal 01/07/2020 al 01/12/2020, l'avvenuta attivazione di servizi non richiesti e l'omessa risposta ai reclami per i quali sostiene di non aver ricevuto riscontro. Di converso l'operatore eccepisce l'infondatezza delle richieste avanzate in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio né sono stati tempestivamente segnalati i disservizi di cui si lamenta l'istante. Relativamente al malfunzionamento lamentato, preliminarmente si rammenta che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori

sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione.

Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. Va tuttavia richiamato il costante orientamento dell'Agcom (cfr delibera Agcom 95/18/CIR) 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.

A ciò si aggiunga che l'art. 13, comma 1 del Regolamento Indennizzi stabilisce che: "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente", mentre il successivo art. 14, comma 4 prescrive che: "Sono esclusi gli indennizzi

previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Nell'istanza di definizione l'istante ha dichiarato di aver effettuato numerosi reclami al gestore sia a mezzo pec che telefonicamente. Riguardo alle segnalazioni telefoniche deve precisarsi che non risultano essere state indicate né le date in cui le stesse sarebbero state effettuate né tantomeno i relativi codici.

Dall'esame del fascicolo documentale risultano presenti copia di screenshot afferenti scambi di messaggi datati 17, 21 e 28 settembre 2018 che tuttavia, sia per il tenore del loro contenuto che per il fatto che negli stessi non è evincibile né che sia stati trasmessi dall'utenza dell'istante né tantomeno che siano indirizzati al gestore, non possono in nessun modo essere considerate segnalazioni. L'unico reclamo prodotto dall'istante inerente il disservizio in parola è risultato essere quello trasmesso via pec in data 01/10/2020 e riguardante soltanto l'utenza 0863 XXXX.

Risulta prodotta sia l'attestazione di consegna che di spedizione. Pertanto secondo le disposizioni sopra richiamate relative al combinato disposto degli artt. 13 e 14 del Regolamento indennizzi la richiesta di indennizzo per omessa attivazione/malfunzionamenti riferiti al periodo 01/05/2017 – 27/12/2019 non può in nessun modo trovare accoglimento, in mancanza di documentazione attestante l'avvenuta segnalazione del guasto entro tre mesi dall'avvenuta conoscenza dello stesso.

Relativamente all'asserito disservizio riferito al periodo 01/07/2020 al 01/12/2020, in applicazione alle norme regolamentari sopra richiamate, avendo l'istante dimostrato di aver effettuato la segnalazione entro tre mesi dall'avvenuta conoscenza del disservizio medesimo ed in mancanza di documentazione prodotta dall'operatore attestante la corretta regolarità dei servizi, si ritiene che l'istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito dal 03/10/2020 (data entro cui l'operatore avrebbe dovuto provvedere al ripristino dei servizi a seguito del reclamo, come previsto dalla Carta dei servizi) al 01/12/2020 (data dichiarata dall'istante di fine disservizio) per un totale di giorni 59, la somma pari ad euro 708,00 (settecentootto/00), ai sensi e per gli

effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 3, di cui al regolamento Indennizzi alla delibera Agcom 73/11/CONS s. m. e i.

Per le medesime ragioni Vodafone Italia Spa dovrà provvedere a stornare e o rimborsare le fatture emesse durante il periodo suddetto, vale a dire dal 03/10 al 01/12/2021.

Relativamente all'asserita attivazione di servizi non richiesti, in via preliminare si evidenzia che i principi di buona fede e correttezza, che ispirano, a norma dell'art. 1375 del Codice Civile, l'esecuzione del contratto, impongono che le parti contraenti si rifacciano al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto allo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Nel merito deve evidenziarsi che la richiesta dell'istante è posta in modo del tutto generica.

Nell'istanza di definizione lo stesso si è infatti limitato a richiedere l'indennizzo per "aumenti profili tariffari non richiesti" senza dare contezza degli importi asseritamente addebitati illegittimamente nonché dei servizi non contemplati nei contratti sottoscritti. Nelle memorie di replica l'istante fa riferimento a molteplici numerazioni attivate senza il suo consenso senza tuttavia dar conto delle stesse. Va inoltre evidenziato che di tale problematica non è stato possibile rinvenire reclami trasmessi all'operatore per renderlo edotto delle arbitrarie attivazioni.

La genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti a fondamento dell'asserita illegittima attivazione di servizi non richiesti rende impossibile verificare ed appurare quanto dall'istante dedotto con la conseguenza che le relative richieste di indennizzo e di storno delle fatture devono essere rigettate integralmente. Relativamente alla richiesta di indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami si rammenta al riguardo che in base a quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della delibera 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito

entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e deve indicare gli accertamenti compiuti. In particolare, l'art. 12 del Regolamento Indennizzi, reca: "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla Carta dei Servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300.00

L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Come già sopra evidenziato l'unico reclamo scritto è datato 01/10/2020, rispetto al quale il gestore non ha fornito la prova di averlo riscontrato entro il termine massimo di 45 gg..

Ne consegue quindi l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo massimo di € 300,00 a titolo di indennizzo per ritardata/omessa risposta del reclamo. Relativamente alla richiesta del rimborso delle spese di procedura si precisa che la richiesta medesima non può essere accolta, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione, agli atti, della prova di eventuali spese sostenute;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente

DELIBERA

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza prodotta dalla società XXXX XXXX Sas, per il tramite dell'Associazione dei consumatori Aeci, nei confronti dell'operatore Vodafone Italia SpA nei termini sopra evidenziati;

2. La società Vodafone Italia Spa è tenuta a provvedere a titolo di indennizzo al pagamento in favore dell'istante della somma di € 708,00 (settecentootto/00) , per il disservizio occorso dal 03/10/2020 (data entro cui l'operatore avrebbe dovuto provvedere al ripristino dei servizi a seguito del reclamo, come previsto dalla Carta dei

servizi) al 01/12/2020 per un totale di giorni 59, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 3, di cui al regolamento Indennizzi alla delibera Agcom 73/11/CONS s. m. e i., per le ragioni espresse in premessa;

3. La società Vodafone Italia SpA è tenuta regolarizzare la posizione amministrativo contabile dell'istante provvedendo al rimborso delle somme addebitate nella fatturazione emessa dalla data del 03/10/2020 (data entro cui l'operatore avrebbe dovuto provvedere al ripristino dei servizi a seguito del reclamo, come previsto dalla Carta dei servizi) al 01/12/2020, per le ragioni sopra evidenziate

4. La società Vodafone Italia Spa è tenuta a provvedere a titolo di indennizzo al pagamento in favore dell'istante della somma di € 300 (trecento/00) , ai sensi e per gli effetti dell'art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i., per le ragioni espresse in premessa;

5. 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.

6. 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.

L'aquila, 03.11.2021

f.to Il Presidente

Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.