

DELIBERA n°_46_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/411970/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 01/07/2022;

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 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. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 06/04/2021 acquisita con protocollo n. 0164437 del 06/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXX XXXX, (di seguito Istante o Utente), P.IVA XXXXXXXXX, rappresentata dall'utente XXXX XXXX, in qualità di legale rappresentante, codice fiscale XXXXXXXXX, in relazione al Servizio di Fisso + mobile codice cliente 7.2419846, di tipo affari, nell'istanza introduttiva del procedimento, rappresenta in sintesi quanto segue. Ha aderito all'offerta n. 2020W432DRR2 avente in oggetto il servizio One Net P. IVA su numerazione fissa 0924-1862499 nonché all'offerta n. 2020N2PE2ER5 avente in oggetto il servizio ZERO RED attivato su n. 7 schede SIM, tali linee telefoniche sono state reiteratamente colpite da gravi malfunzionamenti che hanno arrecato notevoli disagi, forieri di danni. I disservizi sono stati reiteratamente segnalati all'operatore e questi non si è attivato per la risoluzione del problema. La prima fattura n. AM10998548 del 12 giugno 2020 è stata emessa per importo superiore a quello contrattualmente stabilito. Sono dovuti gli indennizzi contrattuali previsti dall'Allegato A alla del. 347/2018/CONS. Con nota Pec del 6 agosto 2020 a firma dello scrivente, la XXXX XXXX ha costituito in mora la Vodafone s.p.a.. La XXXX XXXX ha inaugurato la propria attività di somministrazione non assistita di cibi e bevande nel mese di luglio 2020, investendo energicamente anche sul servizio a domicilio, in particolare, a siffatto servizio è stato oggetto di una campagna pubblicitaria mediante la diffusione di un video attraverso canali social (con un costo di circa euro 60,00) nonché mediante il noleggio di uno spazio pubblicitario su Maxischermo posizionato in Castellammare del Golfo, Piazza Petrolo, per il quale è stata sostenuta una spesa pari ad euro 502,00, Nel periodo compreso tra il giorno 23 luglio 2020, data di apertura dell'attività ed il giorno 10 agosto 2020, data di recesso dal contratto con la S.V., sono stati riscontrati numerosi tentativi di chiamate in ingresso sulle linee dedicate al servizio a domicilio. In ragione della costante mancanza di linea telefonica, la XXXX XXXX non è stata in grado di ricevere ordinazioni telefoniche e ciò ha innescato una spirale di malcontenti tra i potenziali clienti che, per un verso, ha inciso negativamente sul fatturato e, per altro, sull'immagine e reputazione dell'attività stessa L'inadempimento del Gestore ha inciso inevitabilmente sull'utilità degli investimenti pubblicitari sostenuti dalla ns. assistita, i quali, data dell'impossibilità

di ricevere ordinazioni telefoniche a causa dell'assenza di linea, hanno finito con l'espone ulteriormente l'impresa al malcontento dell'utenza. La XXXX XXXX ha subito un danno patrimoniale consistito nella perdita di utilità degli investimenti pubblicitari inerenti al servizio a domicilio e che detto danno è quantificato in complessivi euro 562,00. Tenuto conto della spesa media sostenuta dai clienti, del numero di chiamate non andate a buon fine a causa del vostro inadempimento e del conseguente malcontento della clientela, la XXXX XXXX ha subito un danno da mancato guadagno quantificabile in euro 2.000,00. A fronte del vs. inadempimento totale, la XXXX XXXX pretende l'integrale restituzione di una somma pari ad euro 458,00, equivalente a quella addebitata dalla S.V. in ragione della fattura n. AM10998548 del 12 giugno 2020, per altro non corrispondente all'importo contrattualmente stabilito, oltre che la corresponsione degli indennizzi di cui all'art. 6, co. 1 e 13, co. 2 e 3 del Regolamento Indennizzi, per complessivi euro 612,00 (pari ad euro 306,00 per ogni contratto). Inoltre, la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali convenute e quelle applicate appare pregiudizio indennizzabile ai sensi del combinato disposto ex artt. 9, co. 1 e 13, co. 7 Regolamento Indennizzi, con decorrenza dalla data di attivazione dell'utenza alla data di recesso, per complessivi euro 150,00. L'insoddisfazione dell'utenza in ordine all'impossibilità di effettuare ordinazioni a domicilio si è tradotto in un danno all'immagine dell'impresa che si ritiene quantificabile in complessivi euro 2.000,00. L'istante nelle memorie di replica ha ancora specificato che a partire dal giorno 24 luglio 2020 (primo giorno effettivo di apertura dell'esercizio commerciale) la società XXXX XXXX si avvedeva del fatto che sia la linea telefonica fissa ed adsl, che anche tutte quelle mobili, erano inutilizzabili a tratti per assenza di linea, in altri per estrema instabilità della stessa. L'Istante in ragione di quanto lamentato chiede: 1) indennizzi per malfunzionamento del servizio di cui all'art. 6, co. 1 e 13, co. 2 e 3 del Regolamento Indennizzi, per complessivi euro 612,00 (pari ad euro 306,00 per ogni contratto); 2) storno dell'intera morosità; 3) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti di cui al combinato disposto ex artt. 9, co. 1 e 13, co. 7 Regolamento Indennizzi, con decorrenza dalla data di attivazione dell'utenza alla data di recesso, per complessivi euro 150,00, in ragione dell'applicazione di condizioni contrattuali difformi; 4) la restituzione di euro 478,24 relativi all'importo della prima fattura pagata AM10998548 del 12 giugno 2020 ; 5) risarcimento del danno per euro 4.562,00.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone Italia SpA (di seguito Vodafone o Operatore), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. In merito alle domande avanzate dalla parte ricorrente, la richiesta di euro 4.562,00 formulata dall'istante a titolo di risarcimento del danno patrimoniale si palesa come meramente risarcitoria e, quindi, esula dalle competenze dell'Autorità. Vodafone evidenzia, poi, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della società istante. Quanto sopra, invero, è altresì confermato dalla presenza di costante e regolare traffico telefonico presente nelle fatture emesse e ad oggi insolute per l'ammontare complessivo di euro 2.249,05. 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. La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. 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, poi, rileva di aver altresì inviato apposita nota informativa all'utente proponendo la disattivazione, in esenzione costi, della numerazione oggetto di doglianza. 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. 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". Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 2.249,05.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. In via preliminare si evidenzia che la richiesta di cui al punto 5) "risarcimento del danno per euro 4.562,00." è inammissibile in quanto esula dalle competenze dell'Agcom, e di conseguenza del Corecom che, come è ormai noto, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, allegato A alla delibera 203/18/CONS come modificato dalla delibera 390/21/CONS, può, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia, ordinare 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,

fermo restando il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi del comma 5, del già citato articolo del Regolamento. Passando al merito della controversia l'istante lamenta, in relazione alle linee mobili e alla linea fissa, di cui al codice cliente 7.2419846, malfunzionamenti, in particolare, riguardo alle chiamate in entrata, a partire dal 24/07/2020, primo giorno di apertura dell'esercizio commerciale, fino alla data del passaggio ad altro operatore avvenuto il 18/8/2020, così come documentato nella fattura Tim allegata in atti. Tali malfunzionamenti hanno impedito, tra l'altro, di ricevere ordinazioni a domicilio da parte dei clienti. L'istante, sebbene dichiarò di avere reiteratamente segnalato il problema all'operatore, allega in proposito solo uno screenshot di sms di segnalazioni alla Vodafone, dal quale, seppure non sia possibile individuare con precisione il mittente, la data completa dell'inoltro, la tipologia del disservizio e le utenze interessate, se ne ricava comunque chiaramente il numero di segnalazione guasto TTM000013489738, la data del 24 luglio, e il codice segreto 9162627 lo stesso riportato anche nei documenti di fatturazione intestati all'istante. Nella considerazione che l'operatore nulla ha eccepito in proposito nei propri scritti, si ritiene che le segnalazioni così come documentate dall'istante siano da ritenersi valide ai fini probatori del disservizio occorso e della relativa data di inizio dello stesso e cioè il 24/07/2020. Inoltre l'istante, a supporto di quanto lamentato, deposita una pec datata 6 agosto 2020, che, seppure priva delle relative ricevute di invio e di ricezione, il relativo invio è di fatto confermato dall'operatore nella relativa lettera di riscontro del 1/10/2020, depositata in atti, a cui l'operatore fa seguito. Nella citata pec l'istante, per il tramite del proprio legale, oltre a lamentare i malfunzionamenti nella ricezione delle chiamate sulle linee telefoniche in argomento, contesta anche gli addebiti della fattura AM10998548 del 12/06/2020 e comunica la volontà di migrare le utenze verso altro operatore in esenzione costi di recesso a causa dei gravi inadempimenti subiti chiedendo anche la corresponsione di indennizzi. L'Operatore in riscontro a tale pec con la già citata lettera dell'1/10/2020 informa, genericamente, che non sono emerse anomalie rispetto a quanto segnalato dall'istante e che sul Codice Cliente in argomento risulta attiva la connettività 9162627 con annesso numero fisso e che "in ottica di una risoluzione bonaria della vicenda si rende disponibile ad effettuare la disattivazione in esenzione costi". Ora, posto quanto sopra, con riferimento alla richiesta di cui al punto 1), nella considerazione che l'operatore non ha dimostrato di avere erogato il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, così come previsto all'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, attraverso la produzione di documentazione attestante il dettaglio del traffico generato dalle utenze, sia in entrata che in uscita, nel periodo oggetto di contestazione, ma si è limitato a fornire documentazione attestante solo il traffico di chiamate in uscita senza neppure la specifica delle relative date, in mancanza quindi di prova da parte dell'operatore dell'esatto adempimento, ne consegue che l'operatore di comunicazioni debba considerarsi inadempiente, del resto l'inesatto adempimento, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c., equivale ad inadempimento e come tale è idoneo a far sorgere una responsabilità contrattuale in capo al debitore. L'operatore, per quanto sopra dedotto, è tenuto a corrispondere un indennizzo complessivo di euro 528,00, di cui euro 144,00 per

malfunzionamenti sul contratto delle utenze mobili, quantificato moltiplicando 3 euro per 24 giorni di disservizio, calcolati dal giorno 24/07/2020 data della segnalazione fino al giorno precedente la migrazione delle utenze verso TIM, 17/08/2020, calcolato in misura pari al doppio perché utenza affari, in applicazione dell'art. 6 comma 2, in combinato disposto con l'art. 13 commi 1, 3, 5 e 6 del Regolamento di cui alla delibera 347/18/CONS, ed euro 384,00 per malfunzionamenti sulla linea fissa quantificato moltiplicando 3 euro per ciascun servizio (voce ed internet) per 24 giorni di disservizio aumentato di un terzo e applicato in misura pari al doppio perché utenza affari, ai sensi dell'art. 6 comma 2, in combinato disposto con l'art. 13 commi 1, 2, 3. Con riguardo alla richiesta di cui al punto 2) si rileva che l'operatore a fronte delle contestazioni delle fatture da parte dell'istante, con pec del 6/8/2020, del 14/10/2020 e del 23/10/2020, non ha fornito prova, neppure in questa sede, della debenza degli importi in contestazione e dell'esattezza dei dati posti alla base della fattura. L'operatore, infatti, nella gestione dei reclami dell'istante, riguardo la difformità degli importi fatturati rispetto a quelli contrattualmente convenuti, avrebbe dovuto fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate, nonché documentare le proprie affermazioni. Pertanto, in mancanza di qualsivoglia riscontro probatorio in ordine alla fondatezza della pretesa creditoria, deve ritenersi illegittimo l'addebito effettuato e la domanda di storno dell'intera morosità deve essere accolta nella sua interezza. Ne consegue che la Vodafone è tenuta, in relazione al codice cliente 7.2419846, all'azzeramento dell'intera posizione debitoria, fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione e al ritiro, a propria cura e spese, della pratica affidata alla società di recupero crediti. Riguardo alle richieste di cui ai punti 3) e 4) le stesse si ritengono assorbite e soddisfatte con l'accoglimento integrale della richiesta di cui al punto 2).

DELIBERA

di accogliere parzialmente l'istanza della XXXX XXXX nei confronti della società Vodafone Italia SpA. La Vodafone Italia SpA è tenuta, in relazione al codice cliente 7.2419846, oltre all'azzeramento dell'intera posizione debitoria, fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione e al ritiro, a propria cura e spese, della pratica affidata alla società di recupero crediti, anche a corrispondere un indennizzo complessivo di euro 528,00 (cinquecentoventotto/00) per malfunzionamenti sulle linee fissa e mobili, ai sensi dell'art. 6 comma 2, del Regolamento di cui alla delibera 347/18/CONS.

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.

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.

Palermo 01/07/2022

IL PRESIDENTE

