

DELIBERA n°_4_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/421026/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 20/01/2022;

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 della sig.ra XXXX XXXX del 03/05/2021 acquisita in data 03/05/2021

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti dell'operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) per il codice contratto n. XXXXXXXXX e l'utenza telefonica di tipo privato XXXXXXXXX, il malfunzionamento e l'interruzione della linea telefonica de qua. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di marzo 2020 di aver aderito ad una promozione per l'utenza fissa XXXXXXXXX;

- di aver riscontrato sin dall'attivazione, continui malfunzionamenti lamentati con missiva del 30/07/2020;

- di aver ricevuto in uso, un apparecchio telefonico non funzionante che poi è stato sostituito;

- nonostante la sostituzione dell'apparecchio telefonico, l'utenza è risultata disturbata, e di aver segnalato il malfunzionamento;

- dal mese di giugno 2020 la linea telefonica è stata totalmente isolata;

- nel mese di settembre 2020 dopo vari contatti telefonici e dopo una serie di prove tecniche con gli addetti telefonici, la linea ha ripreso a funzionare;

- nei primi giorni del mese di ottobre il problema si è ripresentato ed alla data odierna la linea telefonica risulta totalmente isolata.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto quanto segue:

1) di essere svincolata, senza oneri e costi, e di poter chiedere portabilità ad altro gestore;

2) l'indennizzo per malfunzionamento e l'interruzione del servizio;

3) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

4) la somma di euro 276,00 e delle ulteriori somme che interverranno a titolo di rimborso per quanto corrisposto dal mese di marzo 2020 alla data di definizione della controversia addebitate in fattura senza aver usufruito del servizio di telefonia fissa.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) ha depositato nei termini indicati la memoria con l'allegata documentazione ed ha dichiarato in sintesi quanto segue. In via preliminare ha eccepito l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste dell'istante, anche economiche, formulate nella presente istanza che non siano coincidenti con quelle già avanzate nell'istanza di conciliazione. Nel proseguo, ha anche evidenziato l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio di cui si discute. Difatti la società ha asserito di aver gestito con esito positivo ed entro le tempistiche previste dalla normativa di settore, l'unica segnalazione inviata dall'utente come da probante documentazione depositata agli atti. Inoltre la stessa società a seguito della segnalazione di cui sopra, ha già applicato all'utente uno sconto del 100% per un periodo di 4 mesi, visibile nelle fatture AM19323187 del 14 ottobre 2020 e AM23324671 del 13 dicembre 2020 anch'esse depositate in atti. Di conseguenza ed in ragione di quanto sopra esposto la richiesta di indennizzo avanzata dall'istante dovrà essere rigettata. Nel merito, ha anche evidenziato l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno fatta dall'utente, poiché espressamente esclusa dalla normativa dell'Agcom, e delle ulteriori richieste dallo stesso avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Altresì l'operatore ha rimarcato come nell'istanza di cui si discute l'utente ha omesso di indicare per le richieste fatte una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei Servizi nonché della Delibera Agcom n. 347/18/CONS così come invece richiesto, proprio dalla stessa delibera appena citata. Ha anche significato che l'utente non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità da parte della società scrivente. Ed ancora, ha significato che le domande fatte dall'istante devono essere comunque rigettate poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto fare usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del danno lamentato. Sul punto ha riportato testualmente quanto indicato nell'art. 1227 c.c. 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". Sul punto ha quindi riportato l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, espresso dalla Cass. Civ. Sez. I, 12439/91. Poi ed in riferimento al grado di colpa per negligenza del creditore, nel qual caso dell'istante, ha

evidenziato che le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. Altresì, ha ribadito che l'Agcom, ha recepito il summenzionato principio, con la Delibera n.23/17/CIR, statuendo che : “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”. L'operatore ha anche sottolineato che l'istante allo stato attuale risulta ancora attivo sui propri sistemi e che sotto il profilo amministrativo e contabile non risulta essere presente ad oggi, alcun insoluto. In conclusione della memoria ed in considerazione di quanto argomentato e documentato in atti, la Vodafone ha chiesto al Corecom, il rigetto delle domande avanzate dall'utente nei propri confronti, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Controdeduzioni della parte istante

L'utente, per il tramite del proprio delegato di fiducia, ha reso repliche alla memoria dell'operatore e sinteticamente ha argomentato quanto segue. Preliminarmente ha ribadito che l'utente allo stato attuale non può ricevere né inviare chiamate dall'utenza XXXXXXXX e che il tentativo di conciliazione obbligatorio è stato esperito con esito negativo. Nel proseguo ha ribadito che seppur l'operatore ha dato seguito alla segnalazione fatta dall'utente con raccomandata a/r del 14/08/2020 applicando nelle fatture uno sconto del 100% per 4 mesi, tale operazione non solleva la società in causa dalle responsabilità oggettive gravanti sulla stessa e dai relativi diritti di richiesta di indennizzo che l'istante esercita rimettendoli, in questa sede, all'organo adito per la definizione della controversia. Proseguendo nel contestare le dichiarazioni rese dalla Vodafone sulla dichiarata inerzia perpetrata dall'utente per il disservizio di cui oggi si duole, ne ha significato l'infondatezza considerate le ripetute segnalazioni che il medesimo ha fatto e che di seguito ha dettagliato. 1) Segnalazione telefonica ad aprile 2020 per assenza di linea e isolamento della ricorrente; Vodafone a fondamento della segnalazione ha provveduto ad inviare tramite corriere un nuovo apparato telefonico. 2) Raccomandata del 14/08/2020 per segnalare i continui e gravi disservizi per mancato funzionamento della linea telefonica; Vodafone a fondamento della segnalazione decide di applicare uno sconto del 100% per 4 mesi. 3) Raccomandata del 05/11/2020 per segnalare i reiterati ed irrisolti disservizi per assenza di rete e isolamento della rete; Vodafone non ha fornito riscontro e l'istante si è vista costretta a ricorrere all'organo garante per la definizione della controversia. In conclusione delle repliche ed in considerazione di quanto in esse rappresentato e documentato agli atti, l'utente ha insistito sulle richieste formulate in istanza.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare un parziale accoglimento nei limiti e nei modi di seguito meglio descritti. In via preliminare, l'eccezione posta dalla Vodafone sulla inammissibilità/improcedibilità di eventuali richieste non formulate in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione non può essere accolta, in quanto non suffragata da alcuna evidenza probatoria. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, infatti, l'onere di indicare le richieste contestate affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di valutazione da parte dello scrivente. Al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio; così come da conforme orientamento dell'Autorità, ex multis, delibere nn. 4/19/CIR, 5/19/CIR). Parimenti non può essere accolta quella posta per l'inammissibilità/improcedibilità della richiesta relativa al risarcimento del danno, considerato che tale richiesta non risulta essere stata formulata dall'istante nella presente istanza. Proseguendo e nel merito, non può trovare accoglimento la richiesta dell'utente e di cui al punto 1) "di essere svincolata senza oneri e costi a mio carico per poter chiedere portabilità ad altro gestore" considerato che tale richiesta non rientra nell'ambito di applicazione e finalità di cui all'art.2 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Mentre in relazione alla richiesta di indennizzo, formulata dall'utente sia per l'interruzione della linea telefonica che per il suo malfunzionamento, si argomenta quanto segue. In relazione alla lamentata interruzione della linea telefonica si significa che, attesa la documentazione in atti al fascicolo depositata, la prima segnalazione dell'utente che si può prendere in considerazione è quella con data 20/04/2020. Infatti tale data indicata dall'utente ha trovato conferma nella schermata dei ticket tecnici inerente l'utenza XXXXXXXX in contestazione, depositata in uno alla memoria dalla Vodafone, nonché conforto nel documento di trasporto della Vodafone avente pari data, anch'esso depositato agli atti del fascicolo. In ragione della sopra decritta documentazione probante è stato accertato che l'utenza telefonica in contestazione dalla data del 20/04/2020 fino alla data del 12/05/2020, data in cui il disservizio è stato risolto come da tracciamento ticket ID TTM000012999558 -Vodafone, ha subito l'interruzione dei servizi per complessivi 22 giorni. Pertanto la Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, l'indennizzo di cui all'art. 6 comma 1 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, nella misura di euro 6,00 per ciascun servizio, per 22 giorni, per la complessiva somma di euro 264,00 (duecentosessantaquattro/00). Mentre non subirà alcuna variazione la fatturazione emessa nei mesi di aprile e maggio 2020 considerato che l'eventuale storno dei 22 giorni di disservizio risulta già assorbito dallo sconto del 100% applicato dalla Vodafone sulle fatture AM19323187 del 14 ottobre 2020 e AM23324671 del 13 dicembre 2020. Mentre per quanto riguarda il lamentato malfunzionamento dell'utenza de qua se ne osserva da parte istante, l'indeterminatezza temporalmente di tale disservizio. Infatti sia nell'istanza che nelle missive depositate in atti, l'utente non si è curato di indicare analiticamente, per gli episodi denunciati, le singole date di inizio e di fine del malfunzionamento dell'utenza XXXXXXXX, disservizio che comunque risulta in atti al

fascicolo contestato con missive datate 30 luglio e 31 ottobre 2020. Nello scritto difensivo la Vodafone in relazione a tale disservizio ha semplicemente asserito che l'utenza in discussione non ha avuto disservizi e non si è adoperata, in questa sede, di documentare che il malfunzionamento lamentato dall'istante in realtà non c'era, o nel qual caso, che tale disservizio non era dipeso da cause ad essa non imputabili, come invece richiesto dai principi in materia di ripartizione dell'onere probatorio. Difatti sul punto, esiste un consolidato orientamento giurisprudenziale e dell' Agcom, secondo cui "Qualora l'utente lamenti il malfunzionamento del servizio, l'operatore, per andare esente da responsabilità, è tenuto a fornire la prova, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile. In mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per tutti i giorni di disservizio. In ragione di quanto sopra argomentato la Vodafone in questa sede doveva produrre, a propria discolpa, il tabulato telefonico generato dall'utenza in contestazione almeno dalla data del primo reclamo, evento che nel qual caso non si è verificato, poiché le fatture depositate in atti non riportano il traffico generato dall'utenza XXXXXXXX. Pertanto, nel caso in esame, sussiste un'ipotesi di malfunzionamento del servizio telefonico. Mentre con riferimento al lasso temporale a cui associare il malfunzionamento dell'utenza in contestazione si significa quanto segue. Dalla documentazione in atti depositata, la prima segnalazione che si può prendere in considerazione è quella effettuata dall'istante nella data del 20/08/2020, data in cui Vodafone ha ricevuto il reclamo del 30/07/2020 inviato con raccomandata a/r mentre come data di fine disservizio la data del deposito dell'istanza conciliativa ovvero la data del 20/12/2020, e non la data della presente istanza, così come diversamente indicato dall'utente poiché non ne ricorrono i dovuti presupposti. Difatti per come dichiarato dall'operatore e non smentito né eccepito dall'utente lo stesso risulta ancora attivo sui sistemi dell'operatore Vodafone. In ragione di quanto sopra ed in considerazione che l'operatore come da Carta dei Servizi è tenuto a riparare il guasto entro 4 giorni lavorativi, successivi a quello in cui è pervenuto il reclamo, la data di inizio disservizio sarà la data del 24/08/2020 e la data di fine di disservizio sarà la data di preposizione dell'istanza conciliativa ovvero la data del 20/12/2020, per complessivi 118giorni. In relazione a quanto sopra la Vodafone è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'art. 6 comma 2 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS nella misura unitaria, pari ad euro 3,00 al di, per un totale complessivo di euro 354,00 (trecentocinquantaquattro/00). Difatti questo Corecom ha ritenuto di tenere in debito conto il comportamento tenuto dall'istante di non aver circoscritto temporalmente il malfunzionamento e di non essersi adoperato nell'immediatezza né in sede di proposizione dell'istanza conciliativa ad aver risolto il disservizio di cui ancora oggi si duole. Altresì, ed in ragione di quanto sopra argomentato si ritiene equo di non dover disporre lo storno le fatture emesse per tale periodo, in ragione che diversamente opinando, si creerebbe un irragionevole squilibrio delle prestazioni contrattuali, in virtù del fatto che l'utente ha comunque fruito del servizio, sia pure in maniera irregolare e discontinua. Pertanto ed in considerazione di quanto sopra appena argomentato non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 4). Parimenti non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami e di cui al punto 3) per le ragioni che seguono. Infatti in relazione al reclamo

datato 30/07/2020 e ricevuto dall'operatore nella data del 20/08/2020, la Vodafone ha dato seguito per fare, poiché una qualvolta ricevuta la rimostranza ha applicato nelle fatture emesse, per il disservizio relativo all'interruzione dell'utenza, lo sconto del 100% di cui sopra si è già argomentato. Mentre per la successiva missiva formulata nella data del 31/10/2020, la richiesta de qua non risulta accoglibile in quanto avendo l'utente proposto l'istanza conciliativa in data 20/12/2020, ha palesemente interrotto il termine dei 45 giorni indicato nella Carta de Servizi di Vodafone per dare riscontro allo stesso. A ciò si aggiunga che tale scritto risulta ripetitivo e riconducibile al medesimo disservizio di cui sopra ed avrebbe trovato, nel qual caso, sufficiente ristoro nel riconoscimento dell'indennizzo già dato.

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della sig.ra XXXX XXXX per la linea telefonica XXXXXXXXX e codice cliente XXXXXXXXX nei confronti della società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a corrispondere all'istante, nel termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, e secondo la modalità indicata in istanza i seguenti importi:

- euro 264,00 (duecentosessantaquattro/00) quale indennizzo per l'interruzione del servizio;
- euro 354,00 (trecentocinquantaquattro/00) quale indennizzo per il malfunzionamento dell'utenza.

3. Di rigettare le ulteriori richieste

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 20/01/2022

IL PRESIDENTE

