

DELIBERA n°_6_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/436515/2021)**

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 di XXXX XXXX del 24/06/2021 acquisita con protocollo n. 0280478 del 24/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXX XXXX, P. IVA XXXXXXXXX, rappresentata dal dott. XXXX XXXX quale legale rappresentante, di seguito solo istante e/o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti dell'operatore Vodafone Italia SpA (Ho. Mobile - Teletu) per il codice contratto n. XXXXXXXXX il rimborso di quanto corrisposto ad oggi, per l'utenza XXXXXXXXX attesa la mancata lavorazione della richiesta di trasloco fatta per detta utenza. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato di aver richiesto in data 09/09/2020 il trasloco di tre linee coniche con centralino PBX tramite un rivenditore autorizzato di Vodafone, che non è andato a buon fine. In data successiva di essersi interfacciato con l'assistenza di Vodafone tramite il 42323 a seguito del quale la pratica è stata seguita da un nuovo consulente commerciale di Vodafone, ma anche questa senza alcun successo. Di aver effettuato oltre 30 solleciti telefonici e nei primi giorni di dicembre di aver chiuso definitivamente la sede dove erano installati i servizi per cui aveva chiesto il trasloco. Nei primi giorni del mese di febbraio 2011, dopo aver espletato ulteriori reclami telefonici, di aver sottoscritto la richiesta di trasloco presso un altro rivenditore diretto Vodafone ma anche quest'ultima richiesta è rimasta inevasa. Che la proposta offerta da parte di Vodafone in sede del tentativo di conciliazione non risultava soddisfacente ed è stata rifiutata.

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

- 1) il rimborso dei canoni corrisposti dal mese di settembre 2020 ed il rimborso di tutti i ratei relativi all'acquisto dei cordless, non utilizzati e non utilizzabili;
- 2) la migrazione gratuita dell'utenza in contestazione;
- 3) l'annullamento di tutte le eventuali penali previste per la risoluzione contrattuale.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) di seguito solo società e/o operatore o solo Vodafone, ha depositato la memoria con allegata documentazione ed ha argomentato in 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. Atteso che le 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. Poi nel merito ha asserito l'infondatezza delle richieste avanzate dal ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio. Altresì ha rilevato l'assenza di reclami scritti da parte istante per cui 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". Sul punto ha significato come la presenza di reclami e/o segnalazioni degli eventuali disservizi o altro, assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento sia dell'istanza che delle relative richieste indennitarie. Proseguendo ha richiamato l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Autorità 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). Oltre a ciò ha anche richiamato la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, ha rigettato una domanda di indennizzo per disservizi, atteso che ".....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 propria Carta dei servizi". Infatti, la presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare ed eventualmente indennizzabile. Pertanto ed in virtù di quanto sopra esposto, la domanda di indennizzo avanzata dall'utente dovrà essere necessariamente rigettata. Ancora nel merito, ha eccepito l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno formulata dall'istante poiché esclusa dalla normativa Agcom che in base all'art. 20 comma 4 della delibera n.353/19/CONS statuisce che "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". Ha evidenziato come nella formulazione dell'istanza e delle richieste fatta dall'istante non appaia per esse l'imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere Agcom, così

come invece richiesto, proprio dalla delibera sopra citata. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno di quanto dichiarato che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità della scrivente società. In ultima analisi ha anche evidenziato che la presente domanda deve comunque essere rigettata poiché l'utente non ha evitato, come avrebbe potuto fare usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. Sul punto ha riportato testualmente quanto indicato all' 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”. Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra descritta si opera 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). Altresì, e riguardo al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, la società ha rilevato 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. Tale principio è stato recepito dall'Autorità che in una recente delibera ha testualmente indicato 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”(delibera.n. 23/17/CIR). In ultimo ha precisato che ad oggi, l'utente sotto il profilo amministrativo e contabile è attualmente attivo e non risulta a suo carico alcun insoluto. In conclusione dello scritto difensivo, la Vodafone, atteso quanto sopra argomentato ha reiterato tutte le eccezioni fatte contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con consequenziale richiesta di integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Controdeduzioni della parte istante

L'utente, ha reso repliche alla memoria dell'operatore ed ha in sintesi dichiarato quanto segue. Ha ribadito di aver cessato nel mese di ottobre 2020 la locazione dell'ufficio sito in Palermo in Via Laurana nn. 32/34, e quindi da tale data di non aver potuto usufruire dei servizi WEB / Centralino e utenze XXXXXXXXX e linee Voip, previsti dal contratto, in assenza sia del modem che della fibra necessaria al loro utilizzo. Ha specificato di aver richiesto, in questa sede, il maggior rimborso delle somme nella considerazione che i servizi contestati sono ad oggi non usufruiti ma continuano ad essere fatturati e pagati mediante addebito diretto sul c/c (RID). In ultimo ha insistito sulle richieste fatte in istanza e nel contempo ha richiesto quanto è previsto per il proprio

caso, da parte del Corecom adito, comunicando nel contempo che i danni eccedenti saranno contestati innanzi al Tribunale Ordinario.

4. Motivazione della decisione

In via preliminare, si argomenta che l'eccezione posta dalla Vodafone della inammissibilità/improcedibilità delle eventuali richieste non formulate in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione non può essere accolta, in quanto non suffragata da alcuna evidenza probatoria. Difatti, la parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, 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 n. 4/19/CIR, n.5/19/CIR). Ulteriormente, si prende atto della volontà manifestata dall'utente in istanza di voler adire le vie giudiziali per i danni patiti atteso che un'eventuale richiesta fatta in questa sede al riguardo, sarebbe stata dichiarata inammissibile poiché, ai sensi dell'art. 20 comma 4 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, le pretese risarcitorie non possono essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità e quindi del delegato Corecom, risultando di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Ancora in via preliminare, si dichiarano irricevibili le produzioni documentali prodotte dall'istante in atti al fascicolo del Concilaweb nelle date del 16 e 19 novembre 2021, poiché prodotte oltre i termini concessi ai sensi dell'art.16 del Regolamento di cui allegato A alla delibera Agcom n. 353/19/CONS. Infatti, il termine ultimo per il deposito della memoria e dei documenti risulta scaduto nella data del 28/09/2019, decorrenti dalla data della nota di avvio del procedimento prot. n. 0281048 del 24/06/2021. Si significa che, in considerazione di quanto di seguito argomentato, la dichiarata irricevibilità della documentazione prodotta dall'istante non ha influito sulla decisione assunta sul presente procedimento. In ultimo si evidenzia che pur essendo l'istanza di cui si discute formulata in maniera alquanto generica e temporalmente non definita oltre ad essere carente di documentazione, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare, poi in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo, storno e/o rimborso a carico dell'istante. Premesso quanto sopra, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. La contestazione verte sulla mancata esecuzione da parte di Vodafone del trasloco della linea telefonica XXXXXXXX, abbinata al codice cliente XXXXXXXX, dalla sede di via XXXXXXXX nella nuova sede delle società aperta in via XXXXXXXX. Ragione per cui in questa sede l'istante richiede il rimborso delle fatture pagate, nonché in sede di repliche gli eventuali indennizzi. Trasloco che attesa l'istruttoria svolta non è stato realizzato ed a cui l'istante infine ha dato atto di rinunciarvi tant'è che in sede di udienza di discussione ha dichiarato che la linea da qua non è più nella disponibilità di Vodafone. Pertanto la richiesta di migrazione e di cui al punto 2) risulta superata sottolineando nel contempo che tale

richiesta comunque sarebbe stata rigettata poiché non rientra nei poteri del Corecom ordinare all'operatore di far eseguire quanto in essa richiesto. Nel proseguo ed in relazione alle richieste di cui ai punti 1) e punto 3) si argomenta invece quanto segue. In primis, si significa che l'utente non ha depositato in atti le varie richieste di trasloco fatte di cui la prima indicata con data 09/09/2020 e l'ultima con data approssimativa indicata nei primi giorni di febbraio 2021 presso un punto vendita diretto di Vodafone, nel centro commerciale "Conca D'Oro". Che non risulta in atti alcun reclamo scritto indirizzato alla società in causa e che per quelli effettuati telefonicamente a mezzo assistenza Vodafone al numero 42323 non si è curato di indicare né le date di effettuazione che l'ora di esecuzione né il codice ricevuto per l'eventuale loro tracciabilità. Ed ancora che a fronte del disservizio lamentato solo nella postuma data del 05/08/2021 cioè anche dopo la proposizione dell'istanza di definizioni (24/06/2021) di cui si discute ha richiesto l'adozione di un provvedimento d'urgenza lamentando nel contempo anche l'interruzione della linea telefonica a far data dall'11/09/2020. Provvedimento a cui la Vodafone ha dato seguito presentando memoria nella quale testualmente ha dichiarato quanto segue: "da una verifica approfondita sui sistemi, il trasloco sarebbe dovuto avvenire dal link 8419225 OneNet P.IVA Premium LINK, sito in XXXXXXXX, verso nuovo link OneNet P.IVA Premium LINK di XXXXXXXX. Ciò però non è avvenuto in quanto mancava pda di connettività completo e modulo rischi. Il cliente non risulta purtroppo assegnato a nessuna agenzia, infatti in Tit Care non è presente alcun riferimento in quanto si era recato presso un dealer per richiedere il trasloco. Al fine di ottenere ulteriori elementi utili a ricostruire l'accaduto si è provato a contattare il negozio inviando una mail e si è in attesa di un riscontro." A cui è seguita memoria integrativa con la quale la società ha ulteriormente ribadito che: "si comunica che il cliente è stato associato ad un'agenzia che seguirà il trasloco". Dichiarazioni rese dall'operatore a cui non sono seguite eccezioni né repliche da parte dell'istante con l'aggravante che dopo la data ultima del 22 settembre 2021, data in cui l'utente è stato associato ad un'agenzia, lo stesso non ha dato più aggiornamenti sullo stato della pratica al Corecom e solo in udienza di discussione ha dichiarato che l'utenza XXXXXXXX non è più con la Vodafone. Per quanto sopra è risultato che l'utente in modo tardivo ha sollecitato all'operatore il disservizio e che dopo la data ultima indicata del 22 settembre 2021 lo stesso non ha reso edotto il Corecom adito per quanto avvenuto nel proseguo di quanto richiesto e le motivazioni che poi lo hanno condotto lo stesso a rinunciare alla richiesta fatta. Pur prendendo atto di quanto posto in essere dalla Vodafone a seguito del provvedimento d'urgenza richiesto dall'istante, la società medesima nel corso dell'istruttoria è risultata essere parzialmente inadempiente atteso che alla dichiarazione resa dall'utente di non utilizzo della linea telefonica in contestazione, la stessa non si è curata di depositare in atti in uno alla memoria, il dettaglio del traffico voce e dati effettuato dall'utenza XXXXXXXX, che avrebbe invece rappresentato, l'unica prova certa di effettivo utilizzo del servizio da parte dell'utente fino alla decisione ultima di portare l'utenza di cui si discute, probabilmente verso ad altro operatore. Ne consegue, quindi, che, in mancanza di prova contraria, deve essere riconosciuto al cliente la risoluzione del contratto inerente l'utenza XXXXXXXX per giusta causa, quindi in esenzioni di penali. Mentre ed atteso quanto avvenuto nel corso del presente procedimento anche per quanto posto in essere

dall'istante non si rinvergono i presupposti per la liquidazione di alcun indennizzo per le motivazioni che seguono. Infatti, come in preambolo già evidenziato, in questa sede non si può sottacere sul comportamento assunto e tenuto dall'istante in relazione al disservizio lamentato con il presente procedimento. Difatti, non ha prodotto in atti la richiesta e non ha permesso all'organo adito di individuare la data effettiva della richiesta fatta; né ha documentato in atti la data di chiusura della sede in cui era ubicata l'utenza in contestazione, ma invece ha indicato temporalmente differenti date quali dapprima 11/09/2020, poi nel mese di ottobre 2020 e ulteriormente nei primi di dicembre 2020. Altresì che il medesimo non ha documentato i reclami fatti e che solo in data 17/02/2021 ha depositato l'istanza per il prodromico tentativo di conciliazione (UG), e ulteriormente che solo nella postuma data del 05 agosto 2021, quindi anche dopo il deposito dell'istanza di definizione ha richiesto al Corecom un provvedimento d'urgenza (GU5) nei confronti dell'operatore in causa, adducendo anche l'interruzione della linea telefonica. Che dopo la gestione del GU5 da parte di Vodafone e la contestuale informativa ricevuta in data 22/09/2021 "si comunica che il cliente è stato associato ad un'agenzia che seguirà il trasloco" l'utente non ha reso più informativa al Corecom né ha fatto pervenire eccezioni e repliche a quanto comunicato da parte della Vodafone. In ultimo che il medesimo istante, solo in data 16/11/2021 data in cui si è tenuta l'udienza di discussione ha ritenuto utile informare il Corecom che l'utenza in contestazione non era più sui sistemi della Vodafone ma passata probabilmente ad altro operatore. Orbene, il comportamento tenuto dall'istante nel presente procedimento, nonché la carenza documentale a supporto di quanto solo dichiarato, nei fatti così come accaduti ha esonerato ed esonera in parte, le responsabilità gravanti sulla società in causa, come da principio espresso dall'Autorità nelle proprie delibere, così come indicato nelle Linee guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS. In particolare nella delibera di cui sopra il punto III.5.3. Riconoscimento degli indennizzi e criteri per la liquidazione riporta testualmente che: "In ogni caso, 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". In ragione di quanto sopra riportato, pertanto non sussistono i presupposti per l'erogazione dell'indennizzo per l'interruzione della linea telefonica XXXXXXXXX. Mentre ed in ragione del principio di *favor utentis*, espresso al punto III.5.2. della delibera n. 276/13/CONS appare equo disporre nei confronti dell'istante un accoglimento delle richieste di cui ai punti 1) e 3) che qui intendono congiuntamente trattate. Pertanto, la Vodafone è tenuta a rimborsare all'istante in relazione alle fatture emesse per il codice cliente XXXXXXXXX, per la linea telefonica XXXXXXXXX e per gli eventuali apparati ad essa associati, quanto corrisposto dall'utente, dalla data del 17/02/2021 (UG) alla data della cessazione sui sistemi della Vodafone, nonché al rimborso delle eventuali somme corrisposte, quali penali, per la cessazione anticipata del contratto inerente la sola linea telefonica XXXXXXXXX, con carico di emissione delle eventuali note di credito. Il rigetto delle ulteriori richieste.

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della società XXXX XXXX, (partita iva XXXXXXXXX), rappresentata dal legale rappresentate dott. XXXX XXXX per la linea telefonica XXXXXXXXX associata al 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 rimborsare all'istante in relazione alle fatture emesse per la linea telefonica XXXXXXXXX e per gli eventuali apparati ad essa associati, gli importi corrisposti dall'utente, dalla data del 17/02/2021 alla data della sua cessazione sui sistemi della Vodafone, nonché al rimborso delle eventuali somme corrisposte, quali penali, per la cessazione anticipata del contratto inerente la sola linea telefonica XXXXXXXXX, con carico di emissione delle eventuali note di credito.

3. Il rigetto delle 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

