

DELIBERA N. 33 - 2024

**XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO. MOBILE- TELETU)
(GU14/503467/2022)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte tenutasi in data 16/10/2024;

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 modificata 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*” e ss.mm.ii.;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza di XXX del 24/02/2022 acquisita con protocollo n. 0066909 del 24/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue:

“In data 05/10/2020 la linea telefonica aziendale XXX ha smesso di funzionare, chi chiamava la nostra numerazione sentiva il segnale di libero ma il nostro telefono non squillava. In stessa data alle ore 14.10 veniva aperta una segnalazione di guasto al servizio clienti Vodafone (n° pratica XXX. Vodafone non ripristina il servizio e pertanto in data 14/10/2020 inviamo reclamo formale (vedi All.1) per richiedere il ripristino immediato del servizio nonché l'indennizzo per il disservizio che stavo subendo. Vodafone ripristina il solo il servizio voce in data 26/10/2020 (senza riscontrare il reclamo) mentre linea dati ha continuato a non funzionare nonostante diversi interventi dei tecnici che non riuscivano a comprendere il problema. In data 8/04/2021 siamo passati da Vodafone a Tim (per mancanza del servizio dati) e abbiamo restituito il router presso il punto di riconsegna indicatoci. In data 14/05/2021 Vodafone emette fattura elettronica n° AN08460730 (Vedi All.2) in cui ci viene addebitato l'importo di 292,43 con la voce generica “Costi di attivazione” importo non dovuto perché non conforme al Decreto Bersani e Delibere Agcom in materia di costi di chiusura contratto. Pertanto in data 07/06/2021 inviamo reclamo a Vodafone (vedi All.3) con cui comunichiamo che la fattura n° AN08460730 sarebbe stata pagata per differenza 36,59 € (329,03 – 292,43) e chiediamo: - Di stornare l'importo indebita fatturato. - Di inviarci la copia del contratto relativi ai servizi fatturati in oggetto per il controllo di legittimità. - La fattura commerciale n° AN08460730. Vodafone non riscontra al reclamo e non ci invia alcuna documentazione non permettendoci di controllare la fattura e in data 08/09/2021 emette nuova fattura elettronica (non verificabile) n° AN15872014 per chiusura contratto in cui ci addebita l'importo di 149 € con la voce generica “Altri Importi, Riaccrediti, Corrispettivi”. (vedi All.4) che non paghiamo”.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) Copia della fattura commerciale AN08460730.
- 2) Indennizzo per mancato funzionamento della linea telefonica XXX dal 05/10/2020 al 26/10/2020.
- 3) Indennizzo per mancato funzionamento della linea dati dal 05/10/2020 al 8/04/2021.

4) Storno dell'importo di € 292,43 successivamente integrato nella somma di €. 149,00 attraverso le memorie di replica.

5) Indennizzo di 300 € per mancato riscontro al reclamo del 14/10/2020 relativo al guasto della linea telefonica e al pagamento dell'indennizzo per il disservizio subito.

6) Indennizzo di 300 € per mancato riscontro al reclamo del 07/06/2021 relativo alla contestazione della fattura n° AN08460730.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

“[...] - 2.1 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'utente. Corre l'obbligo, oltre a ciò, porre nella massima attenzione la circostanza afferente alla carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante. Invero l'utente si limita ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che, semplicemente, elenca in via del tutto generica. Vodafone, pertanto, contesta le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi. Né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore. - 2.2 Vodafone pone in rilievo, poi, in riferimento alle contestazioni avanzate, la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Nel caso di specie, difatti, l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell'ambito del procedimento GU14/67355/2019 nella quale è stato precisato che: “il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un'attività che viene posta in essere al momento iniziale del

rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall'utente in un'unica soluzione all'inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l'esercizio da parte dell'utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del contratto stesso senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS". La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone. -2.3 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. -2.4 In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 475,68. 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. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 475,68".

Parte istante ha ulteriormente replicato alle difese dell'operatore insistendo per l'accoglimento delle proprie richieste.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

In via preliminare, si rigetta l'eccezione di inammissibilità avanzata dal gestore in ordine alla richiesta di risarcimento del danno in quanto non risulta avere la parte ricorrente avanzato alcuna richiesta in tal senso.

Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate da parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Per quanto riguarda la richiesta avanzata sub 1) di avere copia della fattura commerciale AN08460730, la stessa viene rigettata in quanto ai sensi della L. 205 del 27/12/2017 è stato introdotto, a partire dal 1/01/2019, l'obbligo di emissione di fattura elettronica per le cessioni di beni e le prestazioni di servizio effettuate tra soggetti residenti, stabiliti o identificati nel territorio dello Stato. Sulla base di tale normativa le fatture elettroniche vengono trasmesse dal gestore al Sistema di Interscambio e successivamente dallo stesso recapitate secondo le modalità previste dall'Agenzia delle Entrate ed una copia della fattura risulta visibile nell'Area Clienti del gestore.

La richiesta dell'istante di cui al punto 2) deve ritenersi accoglibile nei termini che verranno meglio precisati.

E' bene ricordare gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare quello di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui.

Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti

dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, dal fascicolo istruttorio emerge che l'istante lamenta la mancata erogazione del servizio voce con segnalazione al servizio clienti in data 05/10/2020 (n. pratica XXX e successivamente con reclamo inviato a mezzo Pec ricevuto dall'operatore il 14/10/2020.

L'operatore afferma, invece, in memoria di non avere riscontrato alcuna anomalia e di avere mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi, ma non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico.

A tal proposito occorre richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Ne consegue, pertanto, che parte ricorrente, in applicazione del parametro normativo di cui al combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art.13, comma 3 del Regolamento, abbia diritto alla corresponsione per 21 giorni di interruzione del servizio voce dal 5/10/2020 data di segnalazione (n. pratica XXX sino al 26/10/2020 della somma di euro 252,00 (euro 6,00 x 2 x 21 gg.).

In riferimento alla richiesta sub 3) di indennizzo per mancato funzionamento della linea dati dal 05/10/2020 al 08/04/21 (data di migrazione verso altro gestore) non si ritiene la stessa possa essere accolta stante la mancata prova di segnalazione del disservizio al gestore, come richiesto dall'art. 6, comma 3 del Regolamento Indennizzi.

E' lo stesso istante, peraltro, a ricondurre il disservizio, nel reclamo agli atti del 14/10/2020 la segnalazione recante n. pratica 13751604 del 5/10/20, al solo servizio voce.

La richiesta sub 4) di storno dell'importo di euro 292,43 addebitato nella fattura n. AN08460730 e l'ulteriore richiesta avanzata in memoria di storno di euro 149,00 addebitato nella fattura AN15872014 sono meritevoli di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Dalla lettura delle fatture contestate e prodotte solo da parte istante emerge che, a detta dell'operatore, gli importi venivano richiesti per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente

qualora lo stesso avesse mantenuto il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione.

Comportamento conforme a quanto consentito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 40/2007 secondo il quale sono "fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore".

Sul punto si è espresso il Consiglio di Stato, precisando che nel caso di recesso dell'utente prima che sia decorso il periodo minimo, si deve ritenere legittimo l'eventuale vincolo economico (ad es., restituzione di sconti promozionali) per non alterare l'equilibrio contrattuale a sfavore dell'operatore il quale fa affidamento proprio sulla durata pattuita del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in regione della prestazione offerta (sentenza n.1442/2010 del Consiglio di Stato).

Tali clausole contrattuali, infatti, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1 l. n. 40/2007, in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo.

Tuttavia, nel caso di specie, anche se in via ipotetica l'operatore ha agito legittimamente, si è limitato ad affermare la correttezza della fatturazione emessa senza avere fornito alcuna prova circa l'accettazione da parte dell'utente delle condizioni contrattuali applicate: non viene depositata, infatti, alcuna idonea documentazione (contratto sottoscritto, Condizioni generali del contratto, ecc.).

Agli atti sono state depositate le fatture n. AN08460730 del 14/05/2021 e AN15872014 del 08/09/2021 in cui vengono indicati dei costi del tutto generici; ne consegue, pertanto, che, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente, debba essere disposto lo storno delle somme contestate.

Relativamente alla richiesta sub 5) di indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 14/10/2020, poiché dalla documentazione in atti non è provato che il gestore abbia fornito risposta si ritiene che l'istante abbia diritto alla corresponsione dell'indennizzo, di cui all'art. 12, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS, pari a 300,00 euro, nella misura massima consentita a fronte del ritardo di 445 giorni decorrenti dalla data di invio del reclamo del 14/10/2021 a quella dell'udienza di conciliazione del 16/02/2022 (decurtati i 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo).

Infine, per le stesse motivazioni di cui sopra, è possibile accogliere l'ulteriore richiesta sub 6) per mancata risposta al reclamo del 07/06/2021 e pertanto, deve essere corrisposto un indennizzo di euro 300,00 nella misura massima consentita calcolato per 209 giorni di ritardo (decurtati i 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo) intervenuti nel periodo ricompreso tra il 07/06/2021 (data di ricevimento del reclamo) e il 16/02/2022 (data dell'udienza di conciliazione).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

La società Vodafone Italia spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX è tenuta a:

- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 252,00 a titolo di indennizzo per interruzione del servizio voce, ai sensi dell'art. 6, comma 1 del Regolamento indennizzi, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3 del medesimo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- stornare l'insoluto presente con ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione costi;
- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 14/10/20, ai sensi dell'art. 12, comma 1 del Regolamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza
- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 07/06/21, ai sensi dell'art. 12, comma 1 del Regolamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

Respinge le richieste sub 1), sub 3)

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.

Torino, 16 ottobre 2024

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli