

DELIBERA N. 04 - 2024

**XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/419279/2021)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 07/02/2024;

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*” e s.m.i.;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

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 28/04/2021 acquisita con protocollo n. 0200552 del 28/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza depositata al Corecom in data 28/04/2021 l'istante rappresenta quanto segue: "A fine anno 2019 decido di attivare con Vodafone linea internet che, a detta degli operatori, doveva garantire una velocità di navigazione pari a 6/7 mega ma non è andata mai oltre i 2,5 mega. Ho sempre contestato il disservizio a partire dai primi mesi del 2020 (al riguardo è intervenuto anche un vostro tecnico che facendo un sopralluogo ha confermato la bassa velocità di navigazione dovuta proprio allo scarso segnale in zona!). Ad aprile 2020 il servizio veniva sospeso senza alcun preavviso in merito. In data 30 aprile 2020 si inoltrava reclamo scritto a mezzo pec ma invano. Nel mese di maggio 2020 si reiterava ulteriore reclamo scritto rimasto inevaso! Il servizio non è stato mai più ripristinato ma Vodafone ha continuato ad emettere fatture pur non fornendo alcun servizio. A novembre 2020 si inoltrava ulteriore reclamo per contestare la fatturazione ma invano. Ad oggi, il recupero crediti richiede il pagamento di quasi € 1.000,00 di fatture insolute" Richieste: STORNO TOTALE INSOLUTO, RIMBORSO SOMME PAGATE E NON DOVUTE, INDENNIZZO PER MALFUNZIONAMENTO, INDENNIZZO PER SOSPENSIONE E CESSAZIONE SERVIZIO, INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI, INDENNIZZI VARI SPESE DI PROCEDURA.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore deposita memoria di replica in data 10/06/2021, sostenendo la sua posizione come di seguito riportato. "Vodafone evidenzia l'infondatezza 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 controparte si limita, meramente, ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che 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. 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 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'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. 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." 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 disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 816,09.

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 816,09."

Parte istante, con memoria del 02/07/2021 replica come segue: "In riferimento alle memorie depositate dalla controparte si contesta tutto quanto ex adverso eccepito e si evidenzia ulteriormente quanto segue. 1) Malfunzionamenti dei servizi. Fin dall'attivazione del servizio a fine 2019 ha subito dei malfunzionamenti dei servizi, tra i quali si verifica la lentezza di navigazione ed il mancato rispetto degli standard minimi garantiti per legge. Controparte, nonostante i molteplici reclami inviati dall'istante non ha posto in essere alcun intervento risolutivo ed anche in sede di memorie non ha dimostrato né la corretta erogazione del servizio, né eventuali interventi posti in essere dai tecnici che abbiano risolto la problematica lamentata dall'istante. I reclami sono stati inviati sia a Vodafone sia all'agente tramite il quale era stata accettata la proposta contrattuale con Vodafone, come si evince dagli allegati. Anche i reclami presentati all'agente devono considerarsi come validi, posto che il disposto dell'art. 1745 c.c. dispone che Le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto concluso per il tramite dell'agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali sono validamente fatti all'agente. 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 2004 n. 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 (TLC; DIRETTIVA GENERALE) inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Vodafone non ha quindi assolto all'onere della prova gravante sul debitore quando si contesta un inadempimento del contratto. Ai sensi dell'art. 6 comma 2 dell'All. A della Delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 1.284,00 per i malfunzionamenti subiti dal 20/12/2019, data di attivazione della linea al

5/04/2020, giorno precedente alla sospensione amministrativa della linea. 2) Sospensione dei servizi Improvvisamente la società istante ha subito la sospensione dei servizi dal 6/04/2020. I servizi non sono stati più ripristinati da Vodafone, nonostante i continui reclami proposti. La sospensione risulta del tutto illegittima, posto che non è stato ricevuto alcun preavviso di sospensione. Proprio a causa del disservizio subito, al fine di vedersi riconosciuti gli indennizzi per il disservizio subito, l'All. A della Delibera 347/18/CONS non richiede alcun preventivo reclamo, posto che la sospensione amministrativa è posta in essere unilateralmente dal gestore, che dunque, non ha alcuna necessità del reclamo per avere conoscenza del disservizio occorso all'istante. Ad ogni modo sono stati depositati molteplici reclami inviati dalla società istante a Vodafone o all'agente tramite il quale è stata accettata la proposta. Su tale contestazione Vodafone non ha ritenuto di difendersi, di fatto confermando non solo l'accaduto, ma anche l'arco temporale dello stesso. Si chiede, dunque, l'applicazione del disposto degli artt. 115 c. 1 cpc e 64 c. 2 c.p.a., che prevedono che il giudice deve porre a fondamento della decisione anche i fatti non contestati dalle parti non costituite. Ai sensi dell'art. 5 dell'All. A della Delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 11.610,00 per la sospensione dei servizi voce e adsl dal 6/04/2020 al 28/04/2021, data di deposito dell'istanza di definizione. In subordine, qualora si ritenesse di dover prendere come riferimento per il dies ad quem la data di deposito dell'istanza di conciliazione, il 22/02/2021, si chiede un indennizzo di euro 9.660,00. A fronte dei disservizi subiti, le fatture sono state illegittimamente emesse da Vodafone, in quanto emesse per un servizio di cui non si è potuto usufruire. Si chiede, dunque, il rimborso delle fatture pagate e lo storno totale delle fatture insolute. 3) Costi illegittimi in fattura Nelle ultime fatture si evidenziano voci di costo non dovute. Ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. 206/2005 lett. e) nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo". In aggiunta l'art. 50 comma 1 del d.lgs. 206/2005 prevede che le informazioni di cui all'art. 49 comma 1 siano fornite su supporto cartaceo, o, se il consumatore è d'accordo, su altro supporto durevole. L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione incombe sul professionista, come disposto dall'art. 49 comma 10 del Codice del Consumo. In aggiunta l'art. 51 comma 6 del Codice del Consumo prevede "6. Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto." Nessuna di tali previsioni è stata rispettata da controparte, né in sede di memorie controparte ha depositato documentazione comprovante la correttezza degli importi richiesti nelle fatture contestate, né il contratto sottoscritto dall'istante nel quale fossero specificati i costi che sono stati addebitati nelle fatture, né la preventiva comunicazione all'istante di tali costi. Tali costi per il recesso risultano in ogni caso del tutto non dovuti, ai sensi dell'art. 1 comma 3 del d.l. 1/2007, convertito con modifiche con legge n. 40 del 2 aprile 2007, il quale afferma che "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata,

devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni.” Si richiama in merito la recente sentenza del Tribunale di Taranto n. 2707 del 28/09/2016, il quale ha affermato che “Come reso palese dalla lettera della norma ma soprattutto dall'intenzione del legislatore il recesso in parola non deve comportare un costo (vedi art. 12, I co., delle Preleggi: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore"). L'intento del legislatore evidentemente è quello di favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia eliminando i costi correlati al recesso operato dall'utente – parte debole del rapporto. Il costo di disattivazione o a maggior ragione quello di migrazione, posto che in quest'ultimo caso si ha un passaggio dell'utente ad altro operatore, di per sé non può giustificarsi, alla luce del precetto normativo sopra evocato, perché si finirebbe per rendere oneroso il recesso, che invece la legge ha voluto gratuito. Solo i costi diversi e quindi quelli non strettamente correlati al recesso - ed all'operazione conseguente della disattivazione - potrebbero essere sopportati dall'utente. Ad essere altrimenti infatti verrebbe svuotata di contenuto precettivo la norma del decreto Bersani sopra richiamata (c.d. interpretazione abrogatrice). Insomma l'espressione, non tanto felice, usata dal legislatore "e senza spese non giustificate dai costi dell'operatore..." non può essere interpretata nel senso di privare di contenuto precettivo la prima parte, il "senza spese", attraverso l'espressione, apparentemente contraddittoria, "non giustificate dai costi dell'operatore"; altrimenti attraverso quest'ultima breccia si farebbe passare di tutto, come faceva l'appellante: anche i costi della Rete Telecom, come se non fossero invece causalmente collegati al canone.” Ex multis, nella Delibera del Corecom Emilia Romagna 3 del 2015 si afferma “In merito ai contributi di disattivazione addebitati l'operatore non fornisce alcuna dimostrazione dei costi che ha effettivamente sostenuto per la disattivazione anticipata dei servizi (cfr. ex multis Delibera Agcom n. 70/10/CIR e Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 2/11) né dimostra di aver preventivamente comunicato detti costi all'utente. È posizione consolidata dell'Agcom quella di ritenere l'operatore obbligato a “dimostrare l'equivalenza tra gli importi fatturati e i costi effettivamente sostenuti per la gestione del recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007. Pertanto, in mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al rimborso o allo storno di quanto indebitamente fatturato. Al riguardo peraltro si deve evidenziare che in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente: attività che sono quindi già remunerate da quest'ultimo. Pertanto eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati, con esclusione dei soli costi di gestione della pratica” (cfr. ex multis Delibera n. 87/10/CIR). A fronte poi della contestazione della fattura da parte dell'utente, l'operatore è ulteriormente tenuto a provare ragione ed entità dei costi addebitati, risultando gravato così di “un'obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi” (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 1/12).”

Da ultimo la delibera 487/18/CONS chiarisce nei punti 34 e ss. che “Le spese relative al recesso o al trasferimento dell’utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall’operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale.” “In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l’utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”. La stessa Delibera 487/18/CONS nella parte VII al punto 31 chiarisce che “Resta valido il divieto che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente agli operatori di inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l’attivazione del servizio, anche se non addebitati all’utente nel corso del rapporto”. Nello stesso senso si è espresso nuovamente anche il TAR Lazio con sentenza n. 9643/2017.

4) Mancata risposta ai reclami L’istante ha inviato molteplici segnalazioni per contestare i malfunzionamenti e la sospensione dei servizi. Si depositano alcuni dei reclami proposti dalla società istante sia a Vodafone sia all’agente tramite il quale si è accettata la proposta contrattuale di Vodafone. Si ribadisce che, in base al disposto dell’art. 1745 c.c. Le dichiarazioni che riguardano l’esecuzione del contratto concluso per il tramite dell’agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali sono validamente fatti all’agente. Vodafone non ha dimostrato di aver fornito riscontro a tali reclami. L’art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/CSP 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.)”. 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 un indennizzo di euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo. Tutto quanto su premesso e considerato, l’istante, come sopra rappresentato e difeso, chiede a codesta Illustre Autorità di riconoscere in favore dell’istante: i) storno totale degli insoluti; ii) rimborso delle fatture pagate a Vodafone; iii) euro 1.284,00 per i malfunzionamenti subiti dal 20/12/2019 al 5/04/2020; iv) euro 11.610,00 per la sospensione dei servizi voce e adsl dal 6/04/2020 al 28/04/2021, o, in subordine, un indennizzo di euro 9.660,00 dal 6/04/2020 al 22/02/2021; v) euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo; vi) spese di procedura.

3. Motivazione della decisione

Nel rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile e ammissibile.

Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. L'istante, nella descrizione dei fatti, lamenta un malfunzionamento del servizio internet, sin dall'inizio dell'attivazione, avvenuta a fine dicembre 2019, e richiede il relativo indennizzo ma, dall'esame della documentazione prodotta, non si ha prova dell'effettiva segnalazione al gestore e, come confermato da numerose pronunce dell'Autorità, l'orientamento consolidato è che, nei casi di accertata responsabilità del gestore, gli indennizzi previsti devono essere riconosciuti a far data dalla prima segnalazione provata agli atti da parte attrice. Il primo reclamo allegato in cui il cliente lamenta la lentezza della navigazione e dichiara che per tale motivo non ha pagato le fatture ricevute è del 30/04/2020. Nello stesso comunica la propria disponibilità a saldare la prima fattura, ma non la seconda, appena ricevuta e, a tal fine, richiede un codice IBAN su cui effettuare il pagamento. Sostiene altresì di non aver avuto alcun riscontro alle chiamate effettuate. Sul punto sono necessarie alcune precisazioni; in primis, non è provato in alcun modo l'invio del reclamo e quindi la corretta ricezione da parte del gestore. Peraltro, se, come assunto, l'attivazione risale a dicembre 2019, il reclamo allegato in atti del 30/04/2020 è da considerarsi tardivo rispetto ad un disservizio lamentato sin dall'inizio della fornitura e, inoltre, successivo di parecchi giorni alla sospensione della linea avvenuta il 06/04/2020. Con riferimento poi ai "molteplici reclami inviati", l'istante non fornisce alcuna prova della corretta trasmissione al gestore e neppure indica riferimenti temporali o codici degli operatori relativi agli asseriti reclami telefonici effettuati al servizio clienti. Inoltre, analizzando la tipologia di disservizio lamentato, ossia la lentezza della connessione internet, non risultano depositati a fascicolo i test eseguiti per la lenta navigazione imputata al servizio internet, né tale carenza è stata sanata dall'istante in itinere del procedimento de quo. In considerazione di quanto sopra, non può dirsi dimostrato da parte dell'istante il disservizio di cui si duole, nello specifico la dichiarata "lentezza di navigazione". In proposito si ricorda che, lo speed test "Ne.Me.Sys" predisposto dall'Agcom nell'ambito del progetto MisuraInternet, ai sensi della delibera n. 244/08/CSP in tema di "Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa", è l'unico strumento attualmente disponibile che permette di effettuare un controllo approfondito della rete (ovvero non semplicemente di effettuare un test sulla generica velocità di navigazione su Internet, ma di verificare esattamente le prestazioni della rete dell'operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all'utente) ed inoltre, è l'unico che permette di avere una certificazione, con valore legale. Certificazione che, si ripete, non risulta depositata in atti, da parte dell'istante. Al riguardo, il quadro normativo di riferimento in materia di qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa è dato dalla sopra menzionata delibera n. 244/08/CSP, in base alla quale il degrado della

velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. Sul piano normativo è bene rammentare che l'operatore, se in linea generale è tenuto a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art. 3, c. 4, delibera Agcom 179/03/CSP, All. A), in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, è tenuto a specificare la velocità minima del servizio dati (velocità minima reale di accesso alla rete), risultante dalle misurazioni effettuate, per esigenze di maggiore trasparenza e di consapevole scelta d'acquisto da parte degli utenti. L'adempimento dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (art. 7, c. 3, delibera 244/08/CSP), e dal canto suo l'utente, nell'ipotesi in cui rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, può utilizzare tale misurazione per proporre un reclamo all'operatore e richiedere nel contempo il ripristino degli standard minimi garantiti, ovvero anche, esigere il recesso senza costi dal contratto (art. 8, c. 6, delibera 244/08/CSP). In tal senso si è già espressa l'Autorità nelle varie delibere (una tra tante la delibera n.126/16/CIR) statuendo che l'istante in tale fattispecie ha solo la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio adsl, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Difatti la norma appena citata, prevede espressamente che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra (in uso) può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, ha la facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata". Nel caso in esame, in considerazione di quanto sopra argomentato, attesa la non produzione in atti del certificato Ne.Me.Sys, ricordando ancora che il primo reclamo allegato in atti (e di cui non si ha contezza dell'invio al gestore), è del 30/04/2020 a fronte di un asserito malfunzionamento fin dall'attivazione di dicembre 2019, nel sottolineare che in base alla sopra richiamata normativa, la lenta navigazione del servizio Internet non determina il diritto alla liquidazione di alcun indennizzo ma solamente la possibilità di recedere dal contratto, la richiesta dell'utente di cui al punto iii) non può trovare accoglimento. Risulta pacifico, in assenza di contestazioni da parte dell'operatore nelle memorie difensive, che in data 06/04/2020 sia stato sospeso il servizio voce e ADSL. Dall'analisi istruttoria condotta non si è rinvenuta a fascicolo alcuna prova che dimostri che l'utente sia stato preventivamente avvisato della sospensione e, di conseguenza, si ritiene corretto l'indennizzo previsto ai sensi dell'art. 5 della delibera indennizzi. L'operatore dovrà quindi corrispondere al cliente l'importo di euro 11.130, calcolato moltiplicando, per ognuno dei due distinti servizi voce e ADSL, il parametro di 7,50 € - di cui all'art. 5, comma 1 del Regolamento Indennizzi - raddoppiato in quanto trattasi di utenza affari, per n. 371 giorni di sospensione (dalla data del 06.04.2020, primo giorno dichiarato di sospensione a quella di udienza di conciliazione del 12.04.2021). Tuttavia, 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”. Nel caso di specie, l’atteggiamento di parte istante non può essere ritenuto diligente e puntuale, dal momento che, come appurato in fase istruttoria, non ha provato di aver correttamente informato il gestore dell’asserito malfunzionamento riscontrato sin dall’inizio della fornitura e non ha nemmeno fatto istanza per l’emissione di provvedimento temporaneo; inoltre, in assenza di reclami formali in atti, ha presentato domanda di conciliazione soltanto il 22/02/2021, a fronte della sospensione amministrativa del servizio avvenuta il 06/04/2020. Per tutto quanto sopra premesso e argomentato, si ritiene pertanto di ridurre del 50% l’indennizzo come più sopra calcolato; di conseguenza l’operatore sarà tenuto a corrispondere la somma di euro 5.565,00.

Con riferimento alla richiesta sub v), già generica di per sé, si è già ampiamento approfondito in principio di disamina. Le “molteplici segnalazioni” di cui riferisce l’istante non sono in alcun modo documentate: per quelle scritte, non vi è prova dell’invio al gestore e, in relazione a quelle telefoniche, non vi è traccia di numeri di pratica o codici di operatori. In assenza di qualsiasi documento che possa dimostrare la trasmissione dei reclami al gestore, stante che lo stesso nelle memorie difensive ha sempre negato di averne ricevuti, specie in costanza di disservizio, non si ritiene accoglibile l’indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

Il cliente chiede inoltre lo storno dell’insoluto e il rimborso delle fatture pagate, di cui ai punti sub i) e ii). Entrambe le domande sono caratterizzate da assoluta genericità, non vengono circostanziate e motivate. Si è appurato che il comportamento poco tempestivo e diligente di parte attrice non ha consentito all’operatore di essere informato circa il malfunzionamento lamentato sin dall’inizio della fornitura. Il cliente non dimostra di aver correttamente reclamato e pertanto, sebbene l’onere probatorio della risoluzione della problematica ricada sull’operatore, è assolutamente inconfutabile che il problema deve essergli segnalato e tale onere ricade sull’utente. Ne deriva pertanto che la richiesta di storno dell’insoluto, senza alcuna specifica circa le fatture scoperte e in assenza di qualsivoglia contestazione in merito, non può trovare accoglimento. Per gli stessi motivi non può essere accolta la richiesta di rimborso delle fatture pagate (di cui sub ii); in primis, non vengono individuate le fatture “pagate” di cui si richiede il rimborso e dal corredo probatorio non si rintraccia alcuna contestazione relativa a importi illegittimi in fattura, responsabili dell’eventuale mancato pagamento. L’istante vi accenna solo nelle memorie di replica e questo conferma che, in assenza di diversa dimostrazione, l’operatore, in costanza di contratto, non ne era a conoscenza e ha proseguito nella fatturazione, ritenendola corretta. In ultimo, non si ritiene di accogliere la richiesta sulle spese di procedura dal momento che non sussistono, nel caso di specie, i presupposti per riconoscerle, sia perché non documentate, sia perché non né è stata dimostrata la necessità e giustificata alla luce del fatto che la procedura è gratuita.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore Vodafone Italia SpA (Ho Mobile - Teletu), in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a:

- erogare, tramite assegno o bonifico bancario, l'indennizzo di € 5.565,00 per sospensione del servizio in assenza del previsto preavviso, maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

Rigetta le richieste sub i), ii), iii), v) e vi).

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, 7 febbraio 2024

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli