

DELIBERA N. 189/2022/CRL/UD del 08/09/2022
A. Axxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/303723/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 08/09/2022;

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 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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di A. Axxx del 10/07/2020 acquisita con protocollo n. 0297247 del 10/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Assume l’istante: “L’istante sottoscrive contratto Iper Fibra a € 20,00 al mese, invece subisce la mancata attivazione da parte del gestore in quanto, dopo aver prospettato un’alta velocità di navigazione, motivo per cui è stata attivata tale contratto, comunica che e' possibile solo la tecnologia ADSL. Il gestore continua ad inserire in fattura opzione velocità, a pagamento, di circa € 8,00 a fattura, oltre all'importo mensile. Non avendo mai potuto usufruire sin dall'attivazione di questa opzione, sporgo immediatamente reclamo presso il numero verde Vodafone, senza ricevere alcun tipo di riscontro dal gestore in merito al disservizio. In seguito, in corso di contratto, subisce la modifica delle condizioni contrattuali aumentando l'importo in fattura fino a € 55,00. A Novembre 2018 decide di migrare ad altro operatore visto che la situazione non veniva modificata. Ricevo fattura di chiusura di circa € 260,00 con costi di recesso / disattivazione, costi di migrazione e successivamente in altra fattura ulteriori costi di disattivazione mancato pagamento che conseguenzialmente gli vanno a compensare il deposito cauzionale, che doveva essere restituito e che non gli viene quindi più restituito. Contestualmente si fa presente che l’istante ha subito il passaggio alla fatturazione a 28 giorni tra giugno 2017 e aprile 2018 in merito a tale passaggio secondo Delibera AGCOM del 19 dicembre 2017 si obbligava le compagnie a restituire in modo automatico i soldi direttamente nella prima bolletta mensile, tali importi non sono mai stati restituiti all’istante”. Su quanto assunto ha richiesto: “Indennizzo per mancata risposta ai reclami Rimborso totale dei costi pagati e non dovuti per servizi non attivati Indennizzo per modifica delle condizioni contrattuale Rimborso totale del deposito cauzionale Indennizzo per mancata attivazione servizio iperfibra Storno totale dell’insoluto”

2. La posizione dell’operatore

Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni ex adverso avanzate, la correttezza dell’erogazione del servizio a favore dell’istante. Nel caso di specie, difatti, si evidenzia che non è stata riscontrata alcuna anomalia in fase di attivazione né, tanto meno, sono presenti offerte di piani di ricaduta in tecnologia adsl per una eventuale impossibilità di attivazione in fibra (cfr. all. 1). Ciò, peraltro, è stato altresì confermato dall’odierna esponente mediante apposita missiva del 25.2.2019 (cfr. all. 2). 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 necessariamente rigettata. -2.2 Vodafone, inoltre, eccepisce che 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 eventuali 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 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. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente,

comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. -2.4 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Quanto, alla legittimità della condotta di Vodafone. Sulla mancata Attivazione Fibra Lamenta l'istante che dal 2.8.2002 avrebbe corrisposto a Vodafone il profilo tariffario per linea a velocità FIBRA mentre, a ben vedere, sarebbe stata attivata ADSL. 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. II 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Il gestore non ha dato prova del proprio adempimento dal momento che proprio da uno degli allegati si evince che l'attivazione sarebbe stata in corso senza tuttavia fornire prova che la linea sia stata effettivamente attivata in fibra. Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS e ss.mm.ii., nel periodo lamentato nella misura di € 1202,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo. Spetta, altresì, all'istante il rimborso della somma contabilizzata dal gestore nelle fatture a titolo di velocità nonché il rimborso dei costi di € 173,82 + iva contenuti nella fattura del 7.12.2018 in quanto non supportati da alcuna fonte contrattuale. Per le stesse motivazioni spetta all'utente il rimborso dell'anticipo conversazioni di € 50,00 compensato nella fattura del 4.4.2019 con altri non chiari addebiti. Sulla Fatturazione a 28 gg. Con la Delibera 121/17/CONS di marzo 2017 l'Autorità Garante per la Comunicazioni ha stabilito che le fatturazioni per la telefonia

fissa debbano essere mensili e non a 28 giorni, censurando così una prassi ormai diffusa tra tutti gli operatori di telefonia. A partire dal 23/06/2017 gli operatori avrebbero dovuto adeguarsi a tale fatturazione mensile. La controparte, tuttavia, non si è adeguata alla normativa, ricevendo anche formale diffida da parte dell'Agcom (Delibera 497/17/CONS). La fatturazione a 28 giorni ha causato un aggravio delle spese per l'istante nella durata complessiva del rapporto contrattuale. La Delibera 269/18/CONS ha previsto nuove tempistiche per eliminare, in favore degli utenti coinvolti, gli effetti dell'illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente al termine per l'adeguamento di cui all'art. 2, comma 3, della delibera n. 121/17/CONS, coincidente con il 23 giugno 2017. Nonostante ciò Vodafone non ha mai provveduto al rimborso delle somme dovute. Merita, pertanto, accoglimento la richiesta di restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato. Mancata risposta al reclamo. L'istante ha presentato reclamo. La circostanza è stata pacificamente riconosciuta da Vodafone nella memoria difensiva in cui si allega risposta al reclamo con missiva del 25 febbraio 2019. Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, nei casi di rigetto 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. Spetta, pertanto, all'istante l'indennizzo da "mancata risposta al reclamo" nella misura massima di € 300,00.

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra Axxx e condanna Vodafone spa al pagamento delle seguenti somme oltre interessi dalla domanda al soddisfo:

- € 1202,00 a titolo di attivazione profilo tariffario non richiesto;
- € 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo;
- € 173,82 a titolo di rimborso addebiti illegittimi contenuti nella fattura del 7.12.2018;
- € 50,00 a titolo di anticipo conversazioni. Vodafone è, altresì, tenuta a restituire le differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il

criterio dei cosiddetti “giorni erosi” secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato.

2. Vodafone Spa è tenuta ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

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.

4. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell’Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to