

DELIBERA 426/2022/CRL/UD del /12/2022
C. Pxxx / VODAFONE
(ISTANZA LAZIO/D/779/2018)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del /12/2022;

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”;

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 Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed 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 (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza del Sig. C. Pxxx di cui al prot. D3508 del 02/07/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il Sig. C. Pxxx (di seguito, per brevità, l'istante o la parte istante o l'utente) lamenta, nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (di seguito, per brevità, Vodafone) l'asserita mancata attivazione di una parte dei servizi richiesti sulla linea n. 0775.8xxx, a sé intestata, come da contratto sottoscritto in data 26 giugno 2017, a cui faceva seguito la pretesa difformità di fatturazione, recante addebiti riferiti a servizi richiesti ma mai attivati, quali, ad esempio, linea fissa, fibra e centralino.

Deduce, infatti, che "l'unico servizio attivato è stato quello relativo alla telefonia mobile, mentre il servizio fibra e di telefonia fissa non è mai stato attivato" (cfr. descrizione dei fatti nell'istanza di definizione) e che, nonostante i numerosi contatti intervenuti con il reparto commerciale e con il servizio clienti, Vodafone inviava dapprima, in data 1 febbraio 2018, sollecito di pagamento relativo alle fatture sottoposte a contestazione e, successivamente, in data 8 febbraio 2018, senza fornire riscontro alcuno alla replica del Sig. Patrizi, provvedeva alla sospensione delle chiamate in uscita per tutte le numerazioni mobili afferenti al contratto per cui si agisce in questa sede, contrassegnato dal codice cliente n. 7.2115543.

Da ultimo, si contesta l'ulteriore iniziativa dell'operatore che, in maniera asseritamente illegittima, inviava, in data 23 maggio 2018, fattura contenente i costi di recesso anticipato per servizi mai attivati.

Formulava nei confronti dell'operatore le seguenti richieste: "risarcimento del danno per i disservizi causati dalla mancata attivazione della linea telefonica e centralino e per la limitazione del servizio di telefonia mobile".

Depositava, a supporto delle proprie domande la fattura n. AH16293258, 5736480146, 5736495244, AH21381729, AI09173079, comunicazioni PEC datate 2 febbraio, 7 febbraio e 29 marzo 2018 ed il formulario UG (c.d. istanza di conciliazione).

2. La posizione del Gestore

Vodafone si costituiva in data 18 settembre 2018 e replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ed impugnando tutto quanto *ex adverso* dedotto. Depositava, a supporto delle proprie tesi, la proposta di abbonamento sottoscritta dal Sig. Patrizi in data 26 giugno 2017 e le Condizioni generali di abbonamento.

3. Motivazione della decisione

La controversia ha ad oggetto l'asserita illegittima condotta posta in essere da Vodafone successivamente alla conclusione del contratto con il Sig. Patrizi, intervenuta in data 26 giugno 2017.

Sul punto, pur avendo quest'ultimo formalmente richiesto nell'istanza di definizione il ristoro dei danni patiti, ci si limita a rammentare che, in ossequio ad un principio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, tale domanda può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS, nonché Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013).

Parte istante lamenta:

- la mancata attivazione del collegamento relativo alla linea fissa, contrassegnata dal n. 0775.8xxxx, e della tecnologia fibra richiesta al momento della stipula;
- la difformità di fatturazione riscontrata sulle fatture emesse da Vodafone, recanti addebiti per la linea fissa, la tecnologia fibra ed il centralino, mai attivati, nonché, da ultimo, contenenti costi per recesso anticipato di tali servizi (sebbene mai attivati);
- l'illegittima sospensione amministrativa (con conseguente inibizione delle chiamate in uscita) delle utenze mobili afferenti al contratto di cui si discute, a partire dall'8 febbraio 2018.

Circa il primo addebito, si precisa quanto segue.

Nella propria memoria di costituzione, il Sig. Pxxx deduce che con “il contratto di attivazione del servizio telefonico denominato E BOX OFFICE + FULL Centralino 5 SIM, al costo di € 183,00 + IVA mensile, avrebbero dovuto essere attivati...il centralino telefonico con n. 7 telefoni interni modello CISCO, collegamento fibra con velocità 100MB, n. 5 SIM voce e dati”.

Al momento della consegna di prodotti, di cui veniva riscontrata peraltro la non conformità rispetto a quanto convenuto (cfr. Doc. 1 allegato alla memoria di costituzione), il tecnico incaricato riferiva che l'installazione dell'apparecchiatura in questione non avrebbe consentito di mantenere attivo il servizio fax e, poiché si voleva evitare tale evenienza, l'installazione veniva sospesa.

Con comunicazione PEC del 21 luglio 2017, quattro giorni dopo il sopralluogo del tecnico, il Sig. Pxxx informava l'operatore di aver ricevuto prodotti non corrispondenti a quanto stabilito contrattualmente ma, nonostante la loro tempestiva riconsegna, Vodafone provvedeva al nuovo invio solo a metà settembre, senza fornire, ad ogni buon conto, le SIM necessarie al loro funzionamento, con conseguente impossibilità oggettiva ad ultimare l'attivazione della rete fissa con tecnologia fibra, di cui parte istante è rimasto sempre invano in attesa.

A supporto di tale ricostruzione fattuale, quest'ultimo deposita l'integrale carteggio, costituito da numerose comunicazioni inviate via PEC all'agente di vendita e, successivamente, alla gestione amministrativa di Vodafone, a cui veniva contestato sia il parziale inadempimento che l'ammontare delle fatture emesse. In data 24 gennaio 2018, l'operatore si limitava unicamente ad emettere nota di credito per una somma pari ad € 442,86, proseguendo, per il resto, ad addebitare importi non dovuti, perché riferiti a servizi non fruiti (cfr. memoria di costituzione: “in data 24.01.2018 la Vodafone, riconosciuto parzialmente l'errore, con fattura n. A101407555 emetteva nota di credito di € 442,86, dove, tuttavia, ancora una volta, si richiedeva il pagamento dei servizi di telefonia fissa e internet-fibra mai attivati”).

È quindi pacifico, nonché provato *per tabulas*, che gli addebiti relativi alle apparecchiature non sono dovuti e, pertanto, suscettibili di storno, attesa sia la difformità dei terminali rispetto a quanto convenuto al momento della sottoscrizione del contratto, sia la mancata installazione dei medesimi (ciò anche con riferimento alla seconda consegna, in cui i prodotti risultavano privi di SIM e, quindi, non funzionanti).

Gli importi richiesti in pagamento appaiono infatti *sine causa*, attesa l'integrale mancata fornitura dei servizi ad essi collegati, rispetto a cui Vodafone non è in grado di fornire prova contraria, mancando in atti ogni tipo di documento utile, quale, ad esempio, una ricevuta di avvenuta installazione/esecuzione dei lavori.

Secondo quanto previsto nelle Linee Guida sopra citate e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di Vodafone ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a Vodafone fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento.

Nella memoria di costituzione del 18 settembre 2018, Vodafone dichiara quanto segue: "...nessuna anomalia è stata riscontrata nell'applicazione della proposta di abbonamento sottoscritta. Ad ogni buon conto si pone in rilievo che l'unico reclamo formale scritto in relazione alle problematiche oggetto del presente procedimento, avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, risulta essere pervenuto all'odierna esponente a febbraio 2018, ovvero un mese prima della disattivazione avvenuta a marzo 2018" e che, per tale ragione, tutte le fatture di emissione precedente, non essendo state sottoposte a reclamo secondo le tempistiche previste nel contratto, devono intendersi accettate ed il relativo credito, scaduto, immediatamente liquido ed esigibile.

Ciò sarebbe sufficiente, secondo l'operatore, per procedere in maniera legittima, perché contrattualmente prevista, alla sospensione amministrativa delle linee mobili afferenti il contratto *de quo*, stante l'inadempimento contrattuale dell'utente, debitore, all'epoca del deposito della memoria di costituzione, della somma complessiva di € 4.443,42.

Il Sig. Patrizi, infatti, non si sarebbe preoccupato, secondo la tesi di parte convenuta, neppure di saldare una quota parte delle fatture periodicamente emesse, con riferimento alle sole voci ritenute corrette, sicché nessuno degli addebiti mossi in questa sede apparirebbe fondato ("...la decisione assunta dall'utente di interrompere del tutto il pagamento delle fatture AH16293258, AH21381729, AI01407555, AI05265167 e AI09173079 è assolutamente illegittima ed arbitraria, essendo del tutto evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico").

Tali asserzioni, tuttavia, appaiono apodittiche e non adeguatamente motivate, in quanto Vodafone, pur avendo assolto all'onere probatorio tramite l'allegazione della modulistica contrattuale sottoscritta dal Sig. Patrizi, non ha illustrato come e in che misura le fatture successivamente emesse debbano ritenersi esatte, perché conformi rispetto a quanto inizialmente pattuito in sede di stipula e non ha replicato in maniera adeguata alla contestazione relativa alla mancata attivazione della linea fissa con tecnologia fibra e del centralino.

Sul punto, infatti, le eccezioni provenienti dall'operatore risultano laconiche e prive di idoneo riscontro documentale, limitandosi ad affermare di aver fatto tutto quanto di sua

spettanza per l'erogazione dei servizi "avendo mantenuto le linee attive e correttamente funzionanti sui propri sistemi nel pieno rispetto delle condizioni contrattuali pattuite".

Ciò non basta a provare, invero, l'esatto adempimento, da parte di Vodafone, delle obbligazioni derivanti da contratto, esatto adempimento che, non avendo avuto luogo, ha determinato parte istante a contestare l'ammontare delle fatture emesse, recanti addebiti per servizi non fruiti, e, successivamente, domandare la risoluzione contrattuale ex art. 1453 c.c. tramite raccomandata A/R datata 14 febbraio 2018 (cfr. Doc. 9 allegato alla memoria di costituzione del 20 settembre 2018), in ossequio al principio per cui "*inadimplenti non est adimplendum*".

Anche il rilievo circa l'esistenza di ingente traffico telefonico in fattura, i cui corrispettivi sarebbero, secondo Vodafone, legittimi e pienamente dovuti, non sembra provare molto.

Il contratto che ci occupa, infatti, comprendeva sia una componente fissa che una componente mobile e si ha fondato motivo di ritenere che il dettaglio traffico a cui si fa riferimento sia stato generato proprio dalle linee mobili, le uniche perfettamente funzionanti almeno fino alla sospensione amministrativa dell'8 febbraio 2018.

Rispetto alla fruizione di tali servizi il Sig. Patrizi ha sempre dichiarato la propria disponibilità a saldare i relativi corrispettivi, richiedendo lo storno dei soli importi riferiti alla linea fissa, alla fibra e al centralino, mai attivati, previo ricalcolo del dovuto.

È evidente come la mancata esecuzione dell'installazione del centralino comporti l'assenza di collegamento presso gli uffici della ditta del Sig. Patrizi, il quale riceveva le apparecchiature conformi a contratto - come sopra anticipato - solo a metà settembre, ma prive delle SIM necessarie al relativo funzionamento. Da ciò ne consegue che la mancata attivazione dei servizi esclude la disattivazione dei medesimi, dovendosi ritenere i corrispettivi per disattivazione e/o recesso anticipato *sine causa* proprio in virtù della mancata esecuzione della prestazione da parte del debitore.

Ove ciò non bastasse, si rammenta che tutti gli importi generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga per effetto della risoluzione richiesta dal creditore, non sono conformi alla normativa vigente.

La disciplina di settore vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di "uscita" del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto.

L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/2007 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/2007, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità

deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza”.

Ogni iniziativa intrapresa dall’operatore in senso difforme rispetto a tali criteri, quindi, deve essere considerata illegittima, perché in violazione degli artt. 71 del d. lgs. 259/2003, nonché dell’art. 1, co. 3 e 3-ter, del sopra citato d.l. 7/2007, in combinato disposto con l’art. 4 della Delibera 252/16/CONS, con conseguente declaratoria di non debenza degli importi richiesti in pagamento a titolo di corrispettivi per recesso/risoluzione anticipata, come nel caso in esame.

Nella vicenda che ci occupa, parte istante ha dimostrato di essersi comportata diligentemente, avendo avviato una fitta interlocuzione con l’operatore onde restituire tempestivamente i terminali non conformi ed ottenere il ricalcolo delle fatture inesatte, laddove, per converso, Vodafone si è limitata a trasmettere via PEC un preavviso di sospensione ex art. 4, co. 1, dell’All. A della delibera 73/11/CONS, evitando di fornire riscontro all’utente circa l’esattezza degli addebiti richiesti in pagamento, salvo invitarlo a contattare il Numero verde riservato alla clientela business. Anche in tale occasione, peraltro, parte istante ribadiva la volontà di voler saldare una quota parte degli importi fatturati, in conformità a quanto contrattualmente previsto, ricevendo in riscontro un messaggio, inviato tramite PEC del 7 febbraio 2018, del seguente tenore: “in attesa del (saldo dell’insoluto, n.d.a.) non garantiamo il mantenimento dei servizi attivi“ (cfr. Doc. 8 allegato alla memoria di costituzione).

Ebbene, dall’analisi della documentazione in atti, si conviene con quanto evidenziato da Vodafone nella propria memoria di costituzione circa l’esistenza di un solo reclamo formale del Sig. Patrizi, pervenuto nel febbraio 2018. È infatti solo a partire da tale segnalazione che gli importi su cui quest’ultima verte possono dirsi, a norma delle Condizioni generali di contratto, contestati e, quindi, non sussumibili all’interno della fattispecie di cui all’art. 5 della delibera 173/07/CONS.

Nessuna prova viene fornita, dal Sig. Patrizi, in merito a reclami precedenti formulati secondo i tempi e le modalità contrattualmente previste.

Ne segue che, se da un lato, il mancato pagamento di tutte le fatture precedenti a quelle contrassegnate dai nn. AH21381729 e AH16293258, in mancanza di reclamo formale da parte dell’istante, è da intendersi un inesatto adempimento, dall’altro, la condotta posta in essere dall’operatore non può che ritenersi illegittima, perché in violazione della norma sopra citata a mente della quale “Fermo restando l’obbligo di informare l’utente con *congruo* preavviso, l’operatore...può disporre la sospensione del servizio *solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento*” (enfasi aggiunta).

Nella fattispecie, non solo il preavviso non può dirsi congruo, perché datato 2 febbraio 2018 a fronte di una sospensione amministrativa intervenuta il successivo 8 febbraio, ma a ciò si aggiunge il fatto che la sospensione medesima è stata disposta su un servizio diverso da quello interessato dal mancato pagamento e cioè la componente mobile del contratto.

Per tali motivi, si ritiene di accogliere integralmente le domande di parte istante, convertendole, nell'ambito dei poteri d'ufficio del Corecom, in domanda di indennizzo e storno degli importi non dovuti, perché relativi a servizi non fruiti.

Si riconosce, dunque, in favore del Sig. Patrizi, un indennizzo pari a € 6.240,00, calcolato ai sensi degli artt. 4, co. 1 e 12, co. 2 dell'All. A della delibera 73/11/CONS, in considerazione della natura affari dell'utenza, su un totale di 104 giorni (dall'8 febbraio 2018 al 23 maggio 2018, data di emissione della fattura contenente i corrispettivi per recesso anticipato e, verosimilmente, giorno di avvenuta risoluzione del contratto) per n. 4 SIM, come risultanti in fattura.

Per la stessa ragione, si dispone lo storno di tutti gli importi addebitati da Vodafone per i servizi asseritamente forniti, ma non fruiti, nel periodo compreso fra il 26 giugno 2017 (data della stipula) e il 23 maggio 2018 (data di risoluzione del contratto), inclusi tutti i corrispettivi di recesso/risoluzione anticipata addebitati sulla fattura n. AI09173079, per quanto in narrativa.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il parziale accoglimento delle domande formulate da parte istante, e per l'effetto, la condanna di Vodafone al pagamento della somma di € 6.240,00, oltre interessi dalla domanda al soddisfo a titolo di indennizzo ai sensi degli artt. 4, co. 1 e 12, co. 2 dell'All. A della delibera 73/11/CONS, nonché lo storno di tutti gli importi addebitati da Vodafone per i servizi asseritamente forniti, ma non fruiti, nel periodo compreso fra il 26 giugno 2017 (data della stipula) e il 23 maggio 2018 (data di risoluzione del contratto), inclusi tutti i corrispettivi di recesso/risoluzione anticipata addebitati sulla fattura n. AI09173079 procedendo alla regolarizzazione contabile-amministrativa della posizione dell'istante riferita al contratto cliente n. 7.2115543.

La Società convenuta è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente Delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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.

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, 02/12/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

f.to

Avv. Maria Cristina Cafini