

DELIBERA N. 90/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu)
(GU14/512171/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 25/03/2022 acquisita con protocollo n. 0103573 del 25/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 0575 4xxxx con la società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu), di seguito per brevità Vodafone lamenta il malfunzionamento del servizio internet e contesta gli addebiti delle fatture n. AN1342xxxx del 17/08/2021 n. AN173xxxx del 18/10/21 e n. AN2134xxxx del 17/12/21

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

stipulava, in data 11 maggio 2021, “un contratto “denominato *OneNet P.IVA Total Wireless Plus*”, per potenziare la velocità di navigazione internet della propria attività di ristorazione, *Fino a 100Mbps in download Fino a 50Mbps in upload*”, ma rilevava che “*il servizio (...) offerto non corrisponde[va] a quanto previsto dal contratto; in particolare la linea adsl (fibra mista rame), manifesta[va] sin da subito gravi problemi di copertura del servizio; la linea internet non raggiungeva nemmeno 1 Mbps in download. L’assenza di internet e/o la scadenza del servizio, crea[va] notevoli disagi all’attività dell’[istante]: per diverso tempo il servizio POS è rimasto inutilizzabile, privando i clienti della possibilità di pagare con bancomat o carta di credito*”. Evidenziava che la proposta dell’operatore era “*totalmente priva delle informazioni basilari, fra i quali tra le altre costo di attivazione, penali per il recesso anticipato, la copertura della rete nel territorio*”.

Quindi, precisava che: “*la condotta di Vodafone S.p.a., (...), appare censurabile sotto molteplici profili: in primis, per aver violato gli artt. 5 comma 3, 20 comma 2, 21,*

22, 23 comma 1, lettera e) del Codice del Consumo, in quanto contrari alla diligenza professionale; in secondo luogo, per non aver attuato i principi di trasparenza e completezza informativa desumibili dal Codice delle Comunicazioni 1 Elettroniche (art. 70) e dalla Delibera n. 179/03/CSP (Art. 4, commi 1 e 2); da ultimo, ma non per importanza, la condotta di Vodafone non pare essersi uniformata ai fondamentali principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 del Codice Civile”.

Contestava all'operatore, tramite il legale di fiducia, le circostanze sopra indicate con missiva datata 23 dicembre 2021.

In data 09 marzo 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “emissione di note di credito delle fatture sopra indicate”;
- ii) “indennizzi previsti dalla carta dei servizi per il malfunzionamento della linea”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha eccepito “*in primis, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente. Sui sistemi, difatti, non sono presenti segnalazioni aventi ad oggetto eventuali disservizi o malfunzionamenti. Peraltro, esaminando le fatture emesse nel periodo in contestazione, è agevole rilevare la presenza di traffico telefonico, a dimostrazione ulteriore dell'avvenuta fornitura dei servizi a favore dell'utente (cfr. all. 1). Vodafone, pertanto, contesta fermamente 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*”.

Vodafone sul punto ha evidenziato l'importanza dei reclami “*ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie*” richiamando, 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. (...). La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile*”. (...) 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.”

Vodafone ha poi richiamato la Delibera 390/2021/CONS, (articolo 20, comma 4) dal cui disposto deriva *“l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso”*.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, precisando di avere presentato istanza *“per il malfunzionamento della linea sia internet che fissa e del POS”* e ha contestato la memoria avversaria contestando *“il doc n. 1 in quanto la fattura non costituisce prova del traffico telefonico”* richiamando sul punto provvedimenti giurisprudenziali e dell'Autorità.

Inoltre, ha precisato che *“l'utente con i reclami scritti che si allegano ha sempre contestato la richiesta di pagamento del 16/12/2021 di euro 1.546,90=, portata dalle fatture numeri: AN1342xxxx del 17/08/2021 n. AN173xxxx del 18/10/21 e numero AN2134xxxx del 17/12/21, per i seguenti motivi (all 1 copia reclami inviati). Quindi, non corrisponde al vero che il cliente non ha mai contestato nulla per scritto a Vodafone. Il servizio proposto dall'operatore non corrisponde a quanto previsto dal contratto; in particolare la linea adsl (fibra mista rame), ha manifestato sin da subito gravi problemi di copertura del servizio; la linea internet non raggiungeva nemmeno 1 Mbps in download!! L'assenza di internet e/o la scadenza del servizio, ha creato notevoli disagi all'attività dell'utente: per diverso tempo il servizio POS è rimasto inutilizzabile, privando i clienti della possibilità di pagare con bancomat o carta di credito ed essendo un'attività di ristorazione tutte le sere il registratore di Cassa deve inviare la chiusura all'AGENZIE DELLE ENTRATE. (all. 2 visura camerale)”*.

“Una ulteriore condizione contrattuale, non adempiuta da Vodafone è il trasferimento di chiamata. Nonostante le reiterate richieste dell'utente, l'operatore non ha mai attivato il predetto servizio telefonico. A riprova di ciò si allega una copia del registro delle chiamate perse (all. 3) dal mese di giugno a Settembre 2021 L'operatore che non attivi un servizio (nel caso di specie il trasferimento di chiamata) il quale, benché accessorio, costituisca parte dell'offerta cui l'utente aveva deciso di aderire, non esegue esattamente la prestazione dovuta. Pertanto, qualora non fornisca prova dell'oggettiva impossibilità della prestazione medesima, ovvero di un fatto a lui non imputabile che abbia determinato l'inadempimento, la condotta tenuta dall'operatore risulta tale da integrare gli estremi della responsabilità contrattuale per inesatto adempimento ex articolo 1218 c.c., e da fondare conseguentemente il diritto dell'utente all'indennizzo (Corecom Lombardia Delibera n. 49/11)”.

“Infine, per quanto riguarda il servizio dati, a fronte del reclamo sollevato dall’istante, l’operatore Vodafone non fornisce prova alcuna di pronta risoluzione del disservizio, né fornisce evidenza in ordine alla effettiva erogazione del medesimo servizio, oggetto di obblighi contrattuali e strumentale al funzionamento del POS. Deve, quindi, ritenersi dimostrato che l’istante sia rimasto disservito in ordine ai servizi voce e dati, rispetto ai quali l’operatore non era legittimato a emettere fatturazione alcuna. Nel caso di specie trova infatti applicazione il consolidato orientamento di questa Autorità, in base al quale sull’operatore grava l’onere della prova volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni. Invero, l’operatore che non garantisce l’erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l’ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell’utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l’impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore (cfr. DELIBERA N. 314/20/CIR Corecom Toscana). In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l’impossibilità sopravvenuta che libera dall’obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea) deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174)”.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis,

- per quanto concerne la contestazione dell’istante relativa alla mancata attivazione del trasferimento di chiamata, si precisa che detta contestazione è stata formulata per la prima volta in sede di replica nell’ambito del procedimento di definizione della controversia (GU14) e, pertanto, tale circostanza non sarà oggetto di valutazione in questa sede, atteso che per detta doglianza non è stato esperito il prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione;

- l’oggetto della contestazione circa il malfunzionamento cui riferisce l’istante in narrativa deve ritenersi relativo al servizio Internet, così come dichiarato dalla parte istante nell’udienza di definizione della controversia e riportato nel relativo verbale di mancato accordo;

- si rappresenta infine, che resta esclusa ogni richiesta di risarcimento danni, attesa l’incompetenza di questo Corecom ai sensi dall’articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento.

La presente disamina avrà quindi ad oggetto il malfunzionamento del servizio Internet e la contestazione delle fatture n. AN1342xxxx del 17/08/2021 n. AN173xxxx del 18/10/21 e n. AN2134xxxx del 17/12/21.

Nel merito.

Sul malfunzionamento

L'istante lamenta un malfunzionamento del servizio internet laddove l'operatore deducendo l'assenza di reclami, evidenzia di non avere riscontrato anomalie nell'erogazione del servizio a favore dell'utente.

La doglianza non è fondata e la relativa domanda d'indennizzo è rigettata per le ragioni che seguono.

Innanzitutto è da osservare che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti, l'utente si duole di avere avuto per il servizio internet (“*sin da subito gravi problemi di copertura del servizio*”) senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati da cui dedurre l'arco temporale interessato alla sospensione.

Pertanto, per le considerazioni sopra svolte in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un eventuale indennizzo.

La domanda *sub ii*), pertanto è rigettata.

Sugli addebiti delle fatture n. AN1342xxxx del 17/08/2021 n. AN173xxxx del 18/10/21 e n. AN2134xxxx del 17/12/21

Con riferimento alla domanda *sub i*), volta a richiedere l'emissione di note di credito per le fatture AN1342xxxx del 17/08/2021 n. AN173xxxx del 18/10/21 e n. AN2134xxxx del 17/12/21, in ottica di *favor utentis*, detta richiesta, seppure generica e non circostanziata sulle singole voci contestate, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, potrà essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo per l'addebito di costi ritenuti non dovuti.

Al riguardo, si rappresenta inoltre, che dall'esposizione dei fatti nonché dall'indicazione del formulario circa “*il tipo di servizio*” pare emergere che le contestazioni inerenti al presente procedimento si riferiscano alla sola utenza fissa e quindi, sarà oggetto di trattazione la congruità della fatturazione inerente all'utenza n. 0575 4xxxx rispetto all'offerta sottoscritta.

Sul punto, viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione

della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Si rappresenta inoltre, che è stata effettuata richiesta istruttoria alle parti avente ad oggetto la produzione della "copia del contratto in quanto quella presente agli atti risulta[va] di difficile consultazione".

Al riguardo si rileva che la copia del contratto prodotta dall'utente è difforme da quella prodotta dall'operatore. Tale difformità rileva sotto il profilo dei costi di attivazione.

In particolare, fermo restando che gli accertamenti sulla integrità della produzione documentale saranno oggetto di valutazione rilevante sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, ai fini della decisione della presente controversia, in ossequio al principio del *favor utentis*, si ritiene di fare esclusivo riferimento alla copia del contratto depositata dall'utente. (86/18/CIR). Ciò stante, si osserva che nello spazio relativo all'offerta rete fissa P.IVA non è barrata alcuna opzione circa i costi di attivazione, seppure questi siano stati addebitati dall'operatore Vodafone.

Sul punto, si rileva che a fronte della contestazione dell'istante il quale riferiva che la proposta dell'operatore era "*totalmente priva delle informazioni basilari, fra i quali tra le altre costo di attivazione, penali per il recesso anticipato, la copertura della rete nel territorio*", la documentazione in atti, allegata dall'operatore, non è esaustiva in merito all'informativa resa all'utente circa l'offerta sottoscritta, in particolare con riferimento ai costi di attivazione che, pertanto la società Vodafone è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione).

Diversamente, risulta correttamente fatturato (35,00 euro mensili) il contributo di abbonamento relativo al profilo tariffario sottoscritto dall'istante, ovvero "OneNet P.IVA Total Wireless Plus" per l'utenza n. 0575 4xxxx.

Alla luce delle considerazioni sino a qui svolte, si propone una pronuncia con la quale si disponga quanto segue:

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) per le motivazioni di cui in premessa.
2. Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) con riferimento all'utenza n. 0575 4xxxx è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) i costi di attivazione.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)