DELIBERA N. 3/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/87574/2019)

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 22/02/2019 acquisita con protocollo n. 0076824 del 22/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* Fisso e mobile di cui al codice cliente n. 7.214xxxx con la società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) di seguito per brevità Vodafone, lamenta la mancata attivazione del servizio.

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

richiedeva "*una serie di nuove attivazioni per le sue sedi presenti in tutta toscana"*;

"*nonostante le numerosissime richieste*", l'operatore attivava solo due utenze: "*la rete fissa 681xxxx relativa alla sede telefonica di xxx (…) e la sim ricaricabile 342/993xxxx*";

"*tutte le altre reti fisse e sim non sono mai state attivate e sono tutt'oggi nel CELOFAN come emerge dall'allegato 2 alla presente istanza*";

stante la mancata attivazione di tutte le utenze richieste, inviava "*la disdetta di tutto il contratto inizialmente in data 10/07/2018*" poi reiterata "*a settembre a mezzo PEC*";

nonostante la mancata attivazione di tutte le utenze, l'operatore emetteva fatture e "*percepi[va] illegittimamente un importo di €. 2981,20 come da fatture che si producono*";

"*appurata l'impossibilità di Vodafone di attivare i servizi (…) blocca[va] i pagamenti*".

In data 13 febbraio 2019 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 complessivi euro 2981,20 per:

i) "*lo storno della posizione debitoria maturata";*

ii) "il rimborso delle fatture pagate (906,58+1093,82+118,10+862,70) per complessivi €. 2981,20";

iii) "un indennizzo economico per la mancata e ritardata attivazione dei servizi richiesti da calcolarsi secondo le delibera AGCOM in materia".

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 rilevato che "*a sistema risulta che il link 647xxxx è disattivo dal 10.10.2018, link 647xxxx disattivo dal 2.2.2018, link 647xxxx disattivo dal 9.1.2018, link 647xxxx disattivo il 6.2.2018, link 647xxxx disattivo il 10.10.2018, link 647xxxx disattivo il 6.2.2018, link 647xxxx disattivo il 27.1.2018, link 681xxxx disattivo 29.3.2018, link 681xxxx disattivo il 3.5.2018, link 681xxxx disattivo il 29.3.2018, link 681xxxx disattivo il 10.10.2018, link 681xxxx disattivo il 29.3.2018".*

Inoltre, ha evidenziato "*che nei sistemi Vodafone emerge che vi è stata l'impossibilità da parte dell'operatore di attivare la linea. Ad es. per il link 681xxxx – Via xxx (…) risulta un Ko tecnico del cliente per mancanza permessi condominiali; per il link 681xxxx – Via xxx (…) ko per revoca del cliente in data 27.4.2018; link 681xxxx Via xxx (…), ko per revoca del cliente*".

L'operatore ha precisato che la "*disdetta [è stata]lavorata nei tempi*" e che "*la fattura AI1312xxxx del 21 luglio 2018 con riferimento al periodo 17 maggio – 16 luglio contiene costi fissi per i link e le SIM; La fattura n. AI2111xxxx del 21 novembre 2018, periodo 17 settembre – 16 novembre oltre ai costi fissi contiene il conguaglio servizi digitali; la fattura n. AI1709xxxx del 20 settembre 2018 per il periodo 17 luglio – 16 settembre contiene costi fissi per link e sim", allegando "il prospetto di gestione delle pratiche di attivazione, da cui si evincono le attivazioni e le cause delle mancate attivazioni intervenute*".

Vodafone ha rappresentato che "*durante la procedura di attivazione del LINK n. 646xxxx si [era] presentato un problema relativo alle infrastrutture di proprietà di altro gestore ma veniva prontamente risolto dal servizio tecnico competente. Veniva aperto anche un ulteriore ticket tecnico relativo al LINK 681xxxx per cui, per il collaudo, si rendeva necessaria la presenza di un contatto in loco. Solo successivamente [l'operatore riusciva] ad effettuare le prove che portavano all'attivazione del suddetto LINK (cfr. Prospetto Ticket tecnici – in allegato*)".

"*Stante l'impossibilità di effettuare lavori di adeguamento, a causa della mancanza di autorizzazioni in determinate sedi l'istante, ad integrazione di quanto*

richiesto, sottoscriveva PDA per l'attivazione di utenze con piano tariffario "Soluzione Lavoro Wireless Edition" cui seguiva la corretta fatturazione dei relativi costi".

Vodafone ha confermato dunque "*la correttezza del proprio operato e delle contestate fatture, specificando come [avesse] fatturato i servizi solo ed esclusivamente dopo la loro effettiva attivazione (…) il fatto per cui l'istante non abbia utilizzato tali servizi, mantenendo le schede chiuse nelle proprie confezioni, non può esimerlo dalla corresponsione dei relativi costi, di cui avrebbe potuto correttamente servirsi con un comportamento diligente*".

In merito alla quantificazione dell'indennizzo, Vodafone ha richiamato la limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone ove "*vengono individuati limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. È una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti. Pertanto, nella denegata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto*".

L'operatore dopo avere formulato una proposta conciliativa ("*lo storno di € 2.000,00 (euro duemila/00) a fronte del pagamento della restante parte dell'insoluto, pari ad € 8.780,99 (euro ottomilasettecentoottanta/99)*" ha concluso per il rigetto di "*tutte le domande proposte dall'istante perché improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto*".

3. La replica dell'istante.

La società istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando che "*le deduzioni del gestore in realtà appaiono generiche e pretestuose e la documentazione prodotta con la memoria di costituzione e risposta non possono costituire alcuna prova nel presente procedimento*".

"*Come ampiamente descritto nel formulario GU14 la società istante, ha richiesto l'attivazione simultanea del servizio per tutte le sue sedi toscane (…). Come (…) conferma Vodafone, detta attivazione non si è concretizzata*".

"*Al fine di contestare la ricostruzione avversaria si precisa che, la mancata attivazione per una sede (per asseriti "assenti" permessi condominiali) non può certamente "salvare" il gestore per l'inadempimento palesato nelle altre sedi. Vodafone (…) non ha attivato il servizio in molte sedi toscane e addirittura in alcuni punti vendita non si è nemmeno mai presentata (neanche per un sopralluogo)*".

"*A poco rileva la documentazione allegata da controparte che infatti nulla produce su consumi e servizi asseritamente erogati e fatturati. La ricorrente non ha usufruito del servizio di Vodafone e non corrisponde a verità la circostanza che le sim nel celofan potevano essere usate con la dovuta diligenza. Così non è poiché le sim non dovevano essere inserite su apparati mobili bensì su apparati fissi mai istallati da Vodafone"*.

"Il gestore ha pertanto iniziato a fatturare servizi che, lo si ripete, non sono mai stati usufruiti".

L'istante ha precisato che l'operatore ha riferito "*di aver agito correttamente affermando come di non sua imputabilità i disservizi subiti da XXX (che tuttavia riconoscere esservi stati*)".

La società istante "*si era rivolta a Vodafone per attivare nuove numerazioni nei suoi negozi presenti in Toscana. Attivazioni che Vodafone (…) aveva preventivato, analizzato e confermato la fattibilità. Non può ricadere certamente sull'istante una inadempienza di Vodafone che prima di intraprendere le attivazioni aveva visionato e predisposto le opportune iniziative (non è credibile che l'assenza di un permesso condominiale possa "mandare a monte" tutte le altre attivazioni). Si può concludere quindi sostenendo come pacifica la circostanza che XXX non ha usufruito di un servizio da Vodafone. Controparte non ha dimostrato di aver effettivamente erogato il servizio e non ha prodotto i relativi consumi che potrebbero quantomeno giustificare una simile pretesa economica. (…) Si rileva infine che nei documenti ex adverso prodotti si parla di guasti e le conversazioni descritte in sede di attivazione non posso costituire una prova*".

In merito alla richiesta di indennizzo, la parte istante ha precisato che detta domanda "*si basa sulla documentazione versata in atti",* quindi, ha concluso insistendo per le richieste già formulate.

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 via preliminare:

si osserva che in data 14 febbraio 2023 è stata fatta la richiesta istruttoria alle parti volta all'acquisizione al fascicolo d'ufficio del contratto relativo alla *res controversa*; alcuna documentazione risulta pervenuta nei termini assegnati,

le domande *sub i), sub ii),* e *sub iii)* saranno trattate unitamente in quanto riconducibili alla medesima questione.

Nel merito.

La società istante lamenta la mancata attivazione di varie utenze "*per le sue sedi presenti in tutta toscana"*, laddove l'operatore esclude la propria responsabilità,

affermando nella propria memoria che "*vi è stata l'impossibilità da parte dell'operatore di attivare la linea"* per varie problematiche.

La doglianza dell'istante è meritevole di parziale accoglimento nei termini che seguono.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare il principio generale sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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; 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.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie a fronte della contestazione di parte istante, l'operatore ha riportato l'elenco di alcuni link per i quali non è stato possibile attivare il servizio per "*mancanza permessi condominiali", "ko per revoca del cliente"* e, per altro link ha ammesso che l'attivazione non è stata tempestiva (*per il link 681xxxx "veniva aperto anche un ulteriore ticket tecnico"* per il quale *"si rendeva necessaria la presenza di un contatto in loco. Solo successivamente"* attivato).

Sulla base della ricostruzione dei fatti, così come risultanti anche dalla memoria dell'operatore, risulta pacifica, dunque, la circostanza che a fronte della richiesta di attivazione del servizio, questa non sia andata a buon fine a causa del verificarsi di varie

problematiche. Né al riguardo possono assumere valore probatorio le schermate ad uso interno estratte dai sistemi Vodafone, allegate dal medesimo a supporto delle proprie argomentazioni. Infatti, le schermate depositate all'uopo non si ritiene abbiano alcun valore probante, trattandosi di riproduzione informatica generate dallo stesso soggetto che intende avvalersene. (*c.fra* Delibera n. 10/20/CIR)

Viceversa, la società istante ha contestato di non avere "*usufruito del servizio di Vodafone"* e che *"le sim non dovevano essere inserite su apparati mobili bensì su apparati fissi mai istallati da Vodafone"*.

Sul punto, l'operatore non ha fornito prova dell'attivazione del servizio per tutte le sedi, spettava infatti, a Vodafone provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio.

Ciò posto, si deve peraltro evidenziare che, stante l'assenza di documentazione contrattuale non è possibile determinare il *dies a quo* della mancata attivazione del servizio, pertanto non è possibile la determinazione di alcun indennizzo per detto disservizio.

Diversamente, deve essere riconosciuto lo storno parziale dell'insoluto, atteso che l'operatore non ha fornito evidenza del traffico effettuato dalla società istante che, peraltro ha confermato solo l'attivazione del servizio per "*la sim ricaricabile 342/993xxxx"* e per "*la rete fissa 681xxxx relativa alla sede telefonica di xxx"*.

Quindi, Vodafone è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di pagamento, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, con le modalità indicate nel formulario) le somme addebitate alla società istante fino a chiusura del ciclo di fatturazione ad eccezione degli importi addebitati per l'utenza n. 342993xxxx e l'utenza di rete fissa n. 681xxxx relativa alla sede telefonica di via xxx.

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. La società Vodafone Italia Spa (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di pagamento, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, con le modalità indicate nel formulario) le somme addebitate alla società istante fino a chiusura del ciclo di fatturazione ad eccezione degli importi addebitati per l'utenza n. 342993xxxx e l'utenza di rete fissa n. 681xxxx relativa alla sede telefonica di via xxx.

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	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*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.)