

DELIBERA DL/53/2021/CRL/UD del 12/10/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. Sxxx/VODAFONE

(Lazio/D533/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 12/10/2021;

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 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. 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 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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente presentata in data 18.5.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

Il Sig. M. Sxxx fa presente quanto segue:



- 1) di avere chiesto in data 11.03.2016 il subentro nella linea telefonica 06xxxxx320 intestata al momento della richiesta alla società AREATRE09 xxx;
- 2) di avere contattato il Call center Vodafone per conoscere i tempi di lavorazione della richiesta e di averne ricevuto rassicurazioni circa il termine di 72 ore per l'espletamento, come peraltro pubblicizzato nel sito della Vodafone;
- 3) nonostante i numerosissimi solleciti il subentro aveva luogo solo in data 10.09.2016, con grave disagio per l'istante, che aveva necessità della linea per ragioni organizzative e contabili legate all'attività esercitata;
- 4) dal 13 settembre, tuttavia, il servizio ADSL cessava di funzionare, poi riprendeva sporadicamente e con grande difficoltà (come da segnalazioni al Call Center del 13.9, 19.09, 20.09, 21.09.22.09);
- 5) solo il 22 settembre Vodafone inviava un tecnico che provvedeva a sostituire la VF Station, in quanto appartenente ad una serie difettosa e comunque non adatta alle utenze *business*;
- 6) ciò nonostante, il servizio ADSL, pur migliorato, non ha funzionato, poiché non ha mai raggiunto la velocità di navigazione prevista nel contratto; il servizio ha presentato dei ping altissimi con conseguenti notevoli disagi trattandosi di utenza *business*; era possibile navigare solo con tre apparati e il servizio, da controlli del Call Center, risultava sovraccarico anche di notte, quando lo studio professionale era vuoto;
- 7) il servizio riprendeva a funzionare dal 7 ottobre fino ai primi di novembre, allorché si ripresentava il già segnalato malfunzionamento: come da segnalazioni al Call Center del 24.11. e del 29.11 la navigazione risultava di fatto impossibile;
- 8) Vodafone non riscontrava i reclami scritti inviati dall'istante, che si rivolgeva al Corecom Lazio per ottenere un provvedimento d'urgenza. Il Corecom emetteva il provvedimento d'urgenza richiesto il 12.12.2016 ma, ciò nonostante, Vodafone non risolveva il disservizio, comunicando, al contrario, che dalle proprie verifiche emergeva il corretto funzionamento del servizio.
- 9) In data 5.5.2017 l'istante comunicava la disdetta dell'utenza, perdurando il malfunzionamento lamentato.

Su quanto assunto, l'istante chiede:

- la chiusura definitiva senza oneri e lo storno dell'eventuale insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione del contratto Vodafone n.72013446;
- il rimborso del 50% del canone bimestrale del servizio ADSL fatturato da settembre 2016 a giugno 2017 pari a € 38,28;
- indennizzo per mancato subentro nel contratto, per € 2.700,00;
- indennizzo per grave malfunzionamento del servizio, per € 1.170,00 dal 13.09.2016 al 5.5.2017 (data della disdetta);

- indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 111,00 dal 4.11.2016 al 23.02.2017;
- spese legali;
- esibizione delle fatture da parte di Vodafone.

2. Posizione del gestore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'istante, Vodafone fa presente che la richiesta di subentro è stata correttamente espletata, non essendo previsto nelle condizioni generali di contratto un termine entro il quale effettuare il subentro. Vodafone richiama al riguardo la delibera n. 52/12 Corecom Lazio, che stabilisce che *“il subentro consiste, notoriamente, in una variazione amministrativa del contratto, in base alla quale ad un utente (cedente) ne subentra un altro (cessionario o subentrante), debitamente autorizzato dal primo; ciò che cambia è l'intestazione del rapporto, che resta invariato nei suoi aspetti sostanziali (profilo contrattuale; ubicazione dell'utenza). Non esiste una specifica normativa, né di legge, né regolamentare, al riguardo, sicché dovrà farsi riferimento alla richiesta di subentro ed al contratto (nonché alle condizioni generali di contratto ed alla carta dei servizi specificatamente approvati) sottoscritto tra le parti, in particolare per valutare la fondatezza della doglianza relativa alla ritardata lavorazione della richiesta di subentro. Nel caso di specie, le condizioni generali di contratto prevedono un termine di 30 giorni per effettuare la variazione. Risulta provato che l'operatore non ha rispettato tale termine, perciò l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo. Con riferimento alla quantificazione dell'indennizzo, occorre considerare che il subentro si sostanzia, come detto, in una variazione amministrativa del contratto (modificazione dell'intestazione del rapporto), permanendo invariate le caratteristiche sostanziali del rapporto, con conseguente ridotto disagio dell'utente, rispetto alle fattispecie principali di disservizio per cui è previsto l'indennizzo (interruzione linea, mancata attivazione, malfunzionamento, etc.), perciò si ritiene di dover liquidare l'indennizzo per il ritardato subentro in via equitativa.”*

Quanto poi all'asserito malfunzionamento del servizio ADSL, Vodafone contesta l'assenza della prova della velocità di connessione mediante il programma Ne.me.sys, ovvero il programma ufficiale dell'Agcom; inoltre, non si evidenziano disconnessioni e lo speed test effettuato è risultato conforme al profilo tariffario dell'istante, il quale utilizza un servizio adsl alla velocità massima di 7 MB. Vodafone, inoltre, rileva che gli asseriti rallentamenti sono da imputare ad un eccessivo utilizzo di dati in download ed upload dai dati contemporaneamente con conseguente saturazione della banda, contesta l'assenza di prova da parte dell'istante anche in merito alle date dei disservizi e precisa di aver

adempito a quanto richiesto, depositando le fatture relative al contratto *de quo*.

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. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Non è ammissibile la domanda di chiusura del contratto in esenzione spese, poiché oggetto estraneo al contenuto vincolato della pronuncia ex art.19, comma 4 del Regolamento, potendosi solo disporre il pagamento di rimborsi/indennizzi quale conseguenza dell'accertamento di inadempimenti contrattuali.

Peraltro, la disdetta/risoluzione del contratto è diritto sempre attivabile dall'utente, come in effetti accaduto nel caso di specie, avendo l'istante inviato la disdetta il 5.05.2017.

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

Questi i fatti emersi.

E' pacifico (perché non contestato dal gestore) che in data 11.3.2016 l'istante avanzava richiesta di subentro nell'utenza fissa della **AREATRE09 xxx**.

Preliminarmente si osserva che non esiste una specifica normativa, né di legge, né regolamentare, sul *subentro* e, pertanto, ai fini della decisione, si terrà conto delle C.G.C. e dell'*analogia* per inquadrare e valutare la fondatezza della doglianza.

Nelle Condizioni Generali di Contratto non è previsto alcun termine per l'espletamento delle richieste di subentro: inoltre il termine di 72 ore pubblicizzato nelle note contenute nel sito Internet del gestore e richiamato dall'istante è espressamente riferito alla presa in carico della richiesta di subentro e non già di conclusione della relativa procedura.

Vi è, però, che il gestore si è reso inadempiente quanto ai doveri di correttezza e trasparenza che devono permeare il rapporto contrattuale e che implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi alla richiesta subentro alla luce della delibera n.179/03/CSP, che all'art. 4 "*informazione degli utenti*" stabilisce che "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*" e che a tal fine "*gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad "informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse"*.

Vodafone non ha fornito la prova di avere dato una adeguata informativa all'utente.

Emerge, dunque, una condotta del gestore certamente censurabile sotto il profilo della violazione dei propri oneri informativi circa i motivi ostativi all'attivazione del servizio/subentro mentre da marzo ad agosto, si ribadisce, sono state date informazioni discordanti tra di loro e poco chiare dal punto di vista dei titoli fondanti le pretese di pagamento avanzate e rispetto alle quali è stato subordinato il *subentro*.

La violazione degli obblighi informativi e la mancata trasparenza del gestore ha avuto come conseguenza un ritardo nella definitiva gestione della richiesta di subentro che ha certamente causato all'utente un disagio indennizzabile.

Non rinvenendosi nelle disposizioni contrattuali l'ipotesi specifica delle conseguenze in termini di indennizzi da riconoscersi all'utente in merito alla gestione della richiesta di *subentro*, per la liquidazione dell'indennizzo a favore dell'utente dovrà necessariamente farsi riferimento all'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, così come modificato dalla Deliberazione 203/18/CONS, che, pur non prevedendo espressamente la fattispecie *de quo*, dispone al suo art. 13, comma 7 che *“Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità”*.

La fattispecie che più si avvicina a quella oggetto della presente decisione, è quella di cui all'art. 4, comma 2, circa gli eventuali impedimenti amministrativi.

In ordine alla fattispecie in esame, pertanto, è da considerare equivalente al ritardo nell'attivazione del subentro il caso del ritardo con cui l'operatore fornisce una chiara informativa all'utente circa la sussistenza di motivi ostativi di natura amministrativa al subentro nelle linee.

Quanto al *dies a quo* le C.G.C. del contratto non indicano alcun termine entro il quale il gestore è tenuto a gestire la richiesta.

A tal fine il termine massimo per l'adempimento della richiesta di subentro può essere fatto coincidere con il termine di 30 giorni previsto dalla L. n. 40/2007 per l'ipotesi di recesso dal contratto, *rectius* 12.4.2016, già detratti i 30 giorni a partire dalla richiesta dell'11.3.2016, mentre il *dies ad quem* è quello, non contestato, del 10.9.2016.

Pertanto, il periodo di tempo è pari complessivamente a 151 giorni che, moltiplicato per l'indennizzo giornaliero di Euro 7,50 previsto dall'art. 4, comma 2, Allegato “A” alla deliberazione n. 73/11/CONS e ss.mm.ii.,

porta a riconoscere, in via equitativa, all'istante un complessivo indennizzo di € 1132,50.

Non può poi essere accolta la domanda di restituzione del 50% degli importi versati per le fatture ricevute dall'istante nel periodo di vigenza del contratto, poiché il quadro regolamentare di cui alle delibere n.131/06/CSP e n.244/08/CSP prevede che, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti.

Quanto al lamentato malfunzionamento del servizio 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. Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. In base a tali principi, deve essere il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ebbene, dalle allegazioni fornite dall'istante con l'indicazione delle date delle segnalazioni, non contestate da Vodafone, risulta provato il malfunzionamento dal 13 al 22 settembre 2016, data in cui infatti il tecnico Vodafone ha dovuto sostituire la Vodafone Station perché facente parte di una serie difettosa e comunque inadeguata a un'utenza *business*. Risulta inoltre provato il disservizio dal 24.11.2016 al 12.12.2016, data del provvedimento

d'urgenza emesso dal Corecom, nonché l'inadempimento da parte di Vodafone nonostante il provvedimento d'urgenza, segnalato dall'istante con comunicazione del 27.12.2016, non riscontrata dal gestore né contestata nelle memorie. L'istante ha pertanto diritto ad essere indennizzato per il periodo 13-22 settembre 2016 e 24.11-27.12.2016 per un totale di 42 giorni ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, del regolamento di cui all'Allegato "A", Deliberazione 73/11/Cons e ss.mm.ii. nella misura di € 210,00.

Quanto alla mancata risposta ai reclami, la domanda deve essere accolta con riferimento al reclamo scritto del 4.10.2016 depositato in atti. Non risulta infatti che Vodafone vi abbia dato riscontro, né essa deduce alcunché sul punto. Rileva, allora, 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, 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 la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, il reclamo del 4.10.2016 avrebbe dovuto essere riscontrato entro 45 giorni in base alla Carta dei servizi Vodafone, pertanto viene riconosciuto all'utente un indennizzo calcolato dal 20.11.2016 al 23.2.2017, data dell'udienza di conciliazione. Per un totale di € 95,00.

Dai trenta giorni successivi alla data della disdetta del contratto, l'istante ha diritto allo storno dell'insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione oltre al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 7 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore Vodafone.

Tutto quanto sopra premesso,

IL CORECOM LAZIO

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. M. Sxxx nei confronti della società Vodafone Italia xxx.

2. la società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda al soddisfo:
- a) l'importo di € 1132,50, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, riconosciuto in via equitativa per il ritardo nella lavorazione del subentro;
 - b) l'importo di Euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 2, e 12 comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - c) l'importo di Euro 95,00 (novantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza al soddisfo.
 - d) Vodafone è altresì tenuta, dai trenta giorni successivi alla data della disdetta del contratto, a stornare l'insoluto facente capo all'istante fino a chiusura del ciclo di fatturazione oltre al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese.
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.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 12/10/2021

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO