



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 6 del 23 gennaio 2018

OGGETTO N. 3	Definizione della controversia XXXXX contro Vodafone Italia SpA
---------------------	---

Pres.

Ass.

Presidente: Marco Mazzoni

X

Membro: Maria Mazzoli

X

Membro: Stefania Severi

X

Presidente: Marco Mazzoni

Estensore: Beatrice Cairolì

Il Verbalizzante: Monica Cappelli



Definizione della controversia XXXXX contro Vodafone Italia SpA

(GU14 N. XXX/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 23 gennaio 2018,

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 *“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 *“Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo”* e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

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

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3”*;

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell'Umbria n. 7 dell'11 giugno 2015, concernente l'approvazione del *“Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*, di cui all'articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante *“Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”*;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS recante *“Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995 n.481”* (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata del 6 ottobre 2017, (prot n. XXX/2017) con la quale XXXXX, residente in XXXXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Italia SpA;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alle utenze private XXXXXX e XXXXXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) in data 22 marzo 2017 sottoscriveva un contratto con Vodafone per il passaggio della linea fissa XXXXXX, con subentro da precedente intestatario;
- b) successivamente, il promotore comunicava che, per ottenere la migrazione, sarebbe stato necessario intestare il contratto a nome dell'istante, la quale, a quel punto, decideva di rinunciare al contratto e rifiutava l'apparecchiatura inviata da Vodafone;
- c) al ricevimento della prima fattura si accorgeva che era stato attivato il numero XXXXX, differente rispetto a quello indicato nel contratto;
- d) venivano inviati reclami nelle date del 13 giugno e 16 giugno 2017, nei quali si confermava la volontà di recedere dal contratto, nonostante ciò la fatturazione proseguiva.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

- I) copia del contratto sottoscritto con il gestore;
- II) indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- III) indennizzo per attivazione di un servizio mai richiesto;



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

- IV) indennizzo per ritardata attivazione del servizio richiesto;
- V) indennizzo per disservizio tecnico;
- VI) restituzione dei canoni pagati e non dovuti in quanto riferiti ad un servizio non richiesto e non funzionante;
- VII) storno dei costi facenti riferimento ad un servizio non richiesto e non funzionante;
- VIII) storno/rimborso dell'eventuale corrispettivo per recesso anticipato;
- IX) indennizzo per ritardata disattivazione del servizio;
- X) storno dei canoni successivi al recesso.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti difensivi, rappresenta quanto segue:

- a) la eventuale richiesta risarcitoria è inammissibile in quanto non rientrante nelle competenze del Corecom;
- b) il numero di telefono risulta correttamente importato nei tempi previsti;
- c) il numero XXXXXX è il numero transitorio, inserito in attesa della sovrascrittura del numero XXXXX, regolarmente avvenuta;
- d) essendo una vendita effettuata da dealer, non è previsto il diritto di ripensamento;
- e) l'utente ha sottoscritto un contratto con vincolo di 36 mesi.

Sulla base di questa rappresentazione chiede il rigetto delle domande di parte istante.

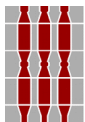
3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

In via preliminare, va specificato che, ai sensi dell'articolo 19, commi 4 e 5 del Regolamento, l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare storni, rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, pertanto la richiesta di cui al punto I) non è ammissibile.

La domanda di indennizzo per ritardata attivazione può essere accolta, nei limiti e per le motivazioni che seguono.

Il contratto per la migrazione della linea fissa XXXXXX, depositato agli atti, è stato concluso in data 22 marzo 2017. L'istante dichiara, ma non prova, di aver comunicato la propria volontà di interrompere la procedura di migrazione e subentro prima del completamento della stessa: la prima comunicazione, in questo senso, è una mail datata 13 giugno 2017. D'altro canto, l'operatore dichiara ma non prova che il numero di telefono dedotto nel contratto del 22 marzo 2017 è stato attivato nei tempi di legge.

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. Il 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.

In base a tali principi spettava all'operatore provare di aver attivato la numerazione dedotta in contratto entro il termine previsto. In assenza di evidenze probatorie in ordine alla circostanza che la numerazione XXXXXX è stata sovrascritta sulla numerazione provvisoria XXXXX nel termine di 60 giorni previsti dalla Carta del Cliente Vodafone, all'istante spetta un indennizzo da calcolarsi secondo il parametro previsto dall'articolo 3, comma 3 del Regolamento.

Tanto considerato, il periodo indennizzabile va dal 21 maggio 2017 al 13 giugno 2017, data in cui l'istante ha inviato all'operatore una nota dalla quale emerge con evidenza la mancanza di interesse all'attivazione.

Fatti i conti (23 giorni X 5 euro), spetta pertanto all'istante un indennizzo di euro 115,00.

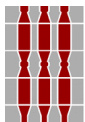
La domanda di indennizzo per ritardata disattivazione del servizio non può essere accolta per le motivazioni che seguono.

Al fine di recedere dal contratto, gli utenti devono darne comunicazione all'operatore secondo le modalità indicate nel contratto e nella Carta dei servizi dell'operatore. Nel caso di specie, le Condizioni generali di contratto, reperibili sul sito internet dell'operatore Vodafone, che l'utente con la sottoscrizione del contratto ha dichiarato di accettare, prevedono all'art. 19, che il recesso avvenga a mezzo raccomandata A/R.

L'istante non ha provato di aver inviato la raccomandata di recesso pertanto, in base alla documentazione agli atti, non è possibile ricostruire la vicenda contrattuale e stabilire se il recesso sia stato o meno lavorato con ritardo. Si rileva poi, per completezza, che, comunque, la tardiva gestione del recesso non dà luogo ad indennizzo ma solamente, ove ne ricorrano i presupposti, allo storno/rimborso di quanto eventualmente illegittimamente addebitato. Per questi motivi, pertanto, la domanda di cui al punto IX) non può essere accolta.

In mancanza di evidenze probatorie circa l'effettiva emissione da parte dell'operatore a carico dell'istante di fatture successive alla chiusura del contratto, non può essere accolta la generica richiesta di cui al punto X) (AGCOM 97/10/DTC).

Per quanto riguarda l'attivazione dei servizi non richiesti sulla numerazione provvisoria XXXXX, si osserva che il gestore non ha attivato un servizio non richiesto; al contrario, ha attivato un servizio richiesto, pur se su numerazione provvisoria, nelle more della migrazione della



numerazione dedotta in contratto. Pertanto, non può essere disposto lo storno/rimborso degli importi fatturati in relazione all'utenza XXXXXX, né emerge il diritto alla corresponsione di indennizzi per attivazione di servizi non richiesti.

La domanda di indennizzo per disservizio tecnico non può essere accolta per i motivi di seguito esposti.

In primo luogo, non è chiaro cosa si intenda per "disservizio tecnico". Infatti, se la doglianza attiene alla mancata attivazione della linea nei tempi definiti, tale problematica è assorbita in quella inerente la mancata attivazione di cui sopra.

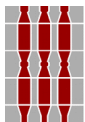
In secondo luogo, se si tratta di un altro malfunzionamento, preme rilevare che, in tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre). La domanda non può pertanto essere accolta.

La domanda di rimborso/storno di quanto corrisposto a titolo di recesso anticipato non può essere accolta per le motivazioni che seguono.

L'istante lamenta l'addebito di costi per recesso anticipato, ma non si è curato di versare in atti la relativa fattura, elemento questo che impedisce al Corecom di verificare l'effettivo addebito di dette somme ed a quali voci di costo l'asserito addebito si riferisca. In relazione a tanto, ed in base a quanto statuito dall'articolo 1218 c.c., se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover produrre la documentazione utile a fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa.

In ogni caso va rilevato che la proposta contrattuale, depositata agli atti dall'istante, riporta espressamente che quest'ultimo dichiara di conoscere ed accettare "i termini e le condizioni generali e speciali di contratto, disponibili presso il punto vendita".

A questo proposito, le condizioni generali di contratto per il servizio di telefonia vocale fissa, reperibili sul sito internet dell'operatore, all'art. 19, prevedono un contributo per la disattivazione o cessione dell'utenza, che l'istante ha pertanto dichiarato di accettare.



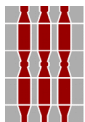
Inoltre, il recesso è avvenuto antecedentemente alla scadenza del vincolo contrattuale previsto e, con riferimento ad un contratto che prevedeva un piano tariffario contenente sconti, promozioni o comunque offerte, ipotesi in cui i costi connessi al recesso risultano dovuti. Si osserva infatti, in punto, che la disciplina generale di cui al c.d. Decreto Bersani, e quindi la regola del recesso senza spese “non giustificate da costi dell'operatore” (art. 1, comma 3), si applica nel caso di recesso anticipato dai contratti “a prezzo pieno”, ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un “vincolo economico” nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. In questo senso, si è espresso il Consiglio di Stato il quale ha sostenuto che “il contratto (...) ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il “prezzo” che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati” (Cons. St., sent. 1442/2010, che conferma la sent. Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009; in senso conforme, del. Agcom n. 63/12/CIR, n. 54/15/CIR; nonché Corecom Lombardia, del. n. 25 del 2014; Corecom Liguria, del. n. 2 del 2015; Corecom Emilia Romagna, del. n. 51 del 2014 e n. 61 del 2015; Corecom Toscana, del. n. 147 del 2 ottobre 2015).

La domanda di storno/rimborso del corrispettivo per recesso anticipato non può pertanto essere accolta.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta in quanto il primo reclamo in atti è stato ricevuto dall'operatore in data 13 giugno 2017 e l'udienza di conciliazione, quale prima occasione che l'utente ha avuto per discutere con l'operatore del suo specifico caso, si è tenuta il 13 luglio 2017, entro quindi i 45 giorni di cui l'operatore dispone per fornire riscontro.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, per quanto riguarda le spese di procedura, tenuto conto che l'istante ha partecipato alla presente procedura con l'assistenza di terzi, appare equo liquidare in favore dell'istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6 del Regolamento, l'importo di euro 150,00 a carico di Vodafone Italia SpA.



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

Udita la relazione

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXXXX, residente in XXXXXX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore Vodafone Italia SpA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

-**versare** all'istante la somma di euro 115,00 (centoquindici) a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio, maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda al saldo.

- **versare** all'istante la somma di euro 150,00 (centocinquanta) a titolo di spese di procedura;

B) il rigetto della altre domande.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art 19 comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti e a comunicare a questo CO.RE.COM l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del CO.RE.COM e dell'Autorità (www.agcom.it).

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Avv. Rosalba Iannucci)