

**DELIBERA N. 34/2021/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx/VODAFONE  
ITALIA SPA (HO. MOBILE - TELETU)**

**(GU14/135336/2019)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 24 marzo 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*”;

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. 353/19/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);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxx, del 12/06/2019 acquisita con protocollo n. 0256468 del 12/06/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

La parte istante, titolare di un contratto *business* su utenze fisse e mobili di cui al codice cliente n. 7.2256xxx con la società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito per brevità Vodafone) lamenta la fatturazione d’importi difforni da quanto pattuito in sede di trattativa precontrattuale e il ritardo nell’attivazione del servizio.

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

- riceveva tramite un agente della società Vodafone una proposta contrattuale in base alla quale, per i servizi relativi a “*2 SIM - 2 linee rete fissa con connettività fibra*”, avrebbe dovuto corrispondere “*circa 160,00 euro a bimestre*”;
- le era stato “*promesso anche il rimborso delle penali dal vecchio operatore*”;
- rilevava che era necessario effettuare il cambio del centralino, circostanza di cui non era stata informata in sede di trattative e che, qualora, invece, ne fosse stata a conoscenza, non avrebbe aderito all’offerta “*in quanto da pochi mesi avev[a] acquistato un centralino con relativi telefoni*”;
- “*non riusciva a fermare il processo di migrazione in quanto avrebbe rischiato di rimanere senza linea e di perdere i numeri telefonici*”;
- evidenziava “*ritardi incredibili per l’attivazione del servizio*”, avendo sottoscritto il contratto “*a luglio 2018*” ed avendo avuto l’attivazione del servizio a “*inizio novembre*”;
- perveniva la prima fattura dell’importo di euro 452,45 a fronte della quale contattava sia l’agente di riferimento che il servizio clienti dell’operatore per avere informazioni in merito agli addebiti senza, peraltro ottenere risposte soddisfacenti; pertanto decideva di “*avvalersi del (...) diritto di recedere di 15gg passando ad un altro operatore senza incorrere in penali*”;
- infine, precisava di non avere mai ricevuto alcun preventivo dei costi dell’offerta.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “storno totale”;
- ii) di “passare altro operatore senza penali”;
- iii) “1000€ a titolo di indennizzo per disservizi vari es....centralino ecc... ecc...”.

## **2. La posizione dell’operatore.**

La società Vodafone ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, nella quale, in via preliminare ha ricostruito la vicenda evidenziando che il servizio era stato richiesto *“in data 04/07/2018 (vedi pda allegate). Le sim risultano attive dal 01/08/2018. La connettività risulta attiva dal 16/10/2018.”*

Con riferimento alla *“divergenza tra i costi prospettati dall’agente e quelli fatturati”*, l’operatore ha evidenziato *“la fondatezza della contestazione in merito alla mancata applicazione della scontistica”* a fronte della quale, a seguito di reclamo *“pervenuto il 04/01/2019”*, aveva rilevato *“un errore nell’attivazione della scontistica proposta all’istante”* per cui era *“stata emessa una fattura errata”*; pertanto veniva *“emessa nota di credito ZZ09004260 del 16/01/2019 per euro 292,80”* e successivamente, a far data *“15/01/2019 risulta[va] applicata la scontistica prevista”* dal contratto. L’operatore precisava che *“l’istante, nonostante la normalizzazione della situazione, non si [era] reso disponibile al saldo delle fatturazioni successive a quella contestata, accumulando un insoluto pari ad €1321.26”*.

Inoltre, l’operatore nella memoria difensiva, ha richiamato la *“limitazione convenzionale di responsabilità”* della propria Carta del Cliente, in ordine alla quale *“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.”*

L’operatore ha concluso infine, eccependo l’infondatezza delle richieste *ex adverso* dedotte rilevando che le medesime *“risultano dunque del tutto infondate stante l’assenza di responsabilità di Vodafone nella vicenda de quo e la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ai disagi patiti”*, ha inoltre rilevato di aver effettuato *“una proposta a titolo di conciliazione per l’istanza UG64705/2019 alla quale non [era seguita] alcuna risposta da parte dell’istante”* ed ha formulato un’ulteriore proposta transattiva proponendo *“lo storno di € 540.00 a fronte del pagamento del rimanente insoluto pari ad € 781.26”*.

## **3. 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 con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di *“passare altro operatore senza penali”*, si precisa che dalla documentazione agli atti, non risulta emessa alcuna fattura di chiusura del contratto, né vi è prova di alcun recesso/migrazione effettuato dall'istante; quindi, rilevato che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, *“il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*, si ritiene che detta richiesta, nel caso di specie, esuli dalla competenza del Corecom.

Sempre in via preliminare, deve dichiararsi la inammissibilità delle pretese risarcitorie contenute nella domanda *sub iii)* in quanto le stesse esulano dalla competenza dell'Autorità e dalla cognizione del Corecom, essendo di competenza dell'autorità giudiziaria. Tuttavia dette richieste, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, possono essere interpretate come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

In quest'ottica, la richiesta di *“1000€ a titolo di indennizzo per disservizi vari es....centralino ecc...ecc...”*, dovrà essere interpretata come richiesta d'indennizzo in relazione alla difformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta contrattuale e per il ritardo nell'attivazione del servizio. Viceversa la doglianza inerente all'inatteso cambio non previsto del centralino, oltre ad essere indeterminata, si configura come danno indiretto, determinato da una presunta informazione carente ricevuta dall'agente e, in quanto tale, è materia sottratta alla competenza dell'Autorità e dalla cognizione del Corecom.

Nel merito.

#### Sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto contrattualmente pattuito.

Parte istante ha lamentato la fatturazione di costi non congrui rispetto a quanto previsto dall'offerta concordata con l'agente Vodafone, mentre l'operatore ha precisato di aver già riaccreditato somme relative a quanto contestato.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova ribadire richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla 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., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.*

Nel caso di specie, l'istante ha lamentato di avere ricevuto una proposta contrattuale per servizi relativi a “2 SIM - 2 linee rete fissa con connettività fibra” per un costo complessivo di “circa 160,00 euro a bimestre” e l'operatore ha riconosciuto che “a causa di un errore nell'attivazione della scontistica proposta all'istante [era] stata emessa una fattura errata” per la quale aveva emesso nota di credito ZZ09004260 del 16/01/2019 per euro 292,80” e, quindi, di avere correttamente applicato la scontistica prevista dal contratto dalla data del 15 gennaio 2019.

La società Vodafone ha dunque riconosciuto di non avere fatturato conformemente a quanto concordato per tramite del proprio agente con l'istante, ed ha quindi dato per incontestata la ricostruzione dei fatti prospettata dall'istante, ma non ha prodotto alcuna documentazione (la menzionata nota di credito) a supporto delle proprie asserzioni.

Ne deriva che, con riferimento alla domanda *sub i)*, la società Vodafone è tenuta a provvedere alla regolarizzazione, al netto delle note di credito eventualmente emesse dall'operatore, della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche fisse e mobili di cui al codice cliente n. 7.225xxx, mediante lo storno e/o rimborso di tutti gli importi addebitati eccedenti l'offerta di euro 160,00 bimestrali, dalla data di attivazione del contratto fino alla data del 15 gennaio 2019, quando cioè è stata attivata la scontistica prevista dal contratto.

#### Sul ritardo nell'attivazione del servizio.

L'istante lamenta la ritardata attivazione dei servizi, laddove l'operatore precisa che il servizio era stato richiesto “in data 04/07/2018 (vedi pda allegate). Le sim risultano attive dal 01/08/2018. La connettività risulta attiva dal 16/10/2018.”

Sul punto, si richiamano i già citati principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo i quali a fronte dell'inadempimento del debitore, sarà quest'ultimo a dover fornire la prova dell'avvenuto 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.

Inoltre, gli operatori telefonici devono 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.

Poiché pertanto dall'esperita istruttoria risulta che a fronte del contratto stipulato in data 4 luglio 2018, come riferito dall'operatore e non contraddetto dall'istante, si sono verificati ritardi nell'attivazione dei servizi contrattualizzati, ne deriva l'obbligo per l'operatore di riconoscere un indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi.

La carta del Cliente Vodafone del 2018 nel riportare gli “*Obiettivi di qualità dei servizi di telefonia vocale mobile per l'anno 2018*” indica la tempistica di fornitura del servizio entro 48 ore. Da ciò ne deriva che il computo dei giorni di ritardo nell'attivazione del servizio mobile vada effettuato a partire dal 7 luglio 2018 fino al giorno di attivazione (1° agosto 2018, data precisata dall'operatore e non contraddetta dall'istante); ne consegue che l'istante ha diritto all'indennizzo computato ai sensi dell'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3 e comma 5, pari ad euro 375,00 (25 giorni x 7,5 x 2 trattandosi di utenze *business*).

Per quanto concerne la connettività ad internet, la menzionata carta del Cliente Vodafone del 2018, individua il tempo di attivazione del servizio in giorni 60. Da ciò ne deriva che il computo dei giorni di ritardo nell'attivazione del servizio vada effettuato a partire dal 3 settembre 2018 (4 luglio 2018 + 60 giorni) fino al giorno dell'attivazione nel 16 ottobre 2018.

Ne consegue che l'istante ha diritto all'indennizzo computato ai sensi dell'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3 e comma 5, pari ad euro 645,00 (43 giorni x 7,5 x 2 trattandosi di utenza *business*).

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

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxxx nei confronti di Vodafone Italia S.p.A.
2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta:

- a) alla regolarizzazione, al netto delle note di credito eventualmente emesse dall'operatore, della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche fisse e mobili di cui al codice cliente n. 7.225xxx, mediante lo storno e/o rimborso (tramite bonifico bancario o assegno) di tutti gli importi addebitati eccedenti l'offerta di euro 160,00 bimestrali, dalla data di attivazione del contratto fino alla data del 15 gennaio 2019;
- b) a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno la somma di euro 375,00 per ritardo nell'attivazione del servizio mobile come descritto in narrativa;
- c) a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno la somma di euro 645,00 per ritardo nell'attivazione del servizio di rete fissa con connettività ad internet come descritto in narrativa.

3. Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui al precedente punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Firenze, 24 marzo 2021

Il Segretario  
*Cinzia Guerrini*

Il Presidente  
*Enzo Brogi*



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