



Co.Re.Com. Cal/Bia

DELIBERAZIONE N. 36 del 14-09-2018

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – Pizzimenti xxxxxx c/ Vodafone xxxxx– n. utenza xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 14-09-2018, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

Visti:

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”*;

la legge 31 luglio 1997, n. 249, *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, in particolare l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, *“Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom”* e succ. modif. ed int.;

l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, 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 con delibera 395/17/CONS;

la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

la deliberazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito *“Regolamento”*;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 49789 del 5 dicembre 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 7 dicembre 2017, prot. 50622, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 15 gennaio 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 7 giugno 2018;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presentato la citata istanza di definizione, riferendo di aver sottoscritto il 20 ottobre 2016 l'offerta commerciale denominata "e.box pro+" che prevedeva l'attivazione di un numero mobile con servizio voce ed internet, di una sim dati e di un numero fisso con servizio voce e Adsl o fibra, e l'operatore procedeva ad attivare solo le due Sim senza mai provvedere ad attivare il servizio di telefonia di rete fissa. Successivamente la società, nonostante la mancata attivazione della linea telefonica fissa, inviava fatture per il pagamento dell'intera offerta con l'applicazione di piani tariffari diversi da quelli previsti dalla promozione e con l'attivazione di servizi mai richiesti. L'istante in seguito all'inadempimento del gestore, provvedeva a migrare la sim mobile presso altro operatore, nonché ad inoltrare reclamo il 23 maggio 2017, sottoscrivendo altresì un nuovo contratto con la società per l'attivazione della linea fissa. Successivamente nel mese di agosto 2017, in seguito al mancato pagamento di alcune fatture riferite al precedente contratto, la società sospendeva la linea, inviando all'utente una fattura di pagamento per la linea fissa oggetto di sospensione e una fattura contenente costi per il recesso anticipato.

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

- l'annullamento fatture insolute;
- l'annullamento di penali per recesso anticipato;
- l'indennizzo per omessa/ritardata attivazione della linea telefonica fissa dal 20 ottobre 2016 al 10 giugno 2017, servizio voce e internet (x 2 utenza business);
- l'indennizzo per sospensione della linea telefonica fissa, servizio voce, dal 17 agosto 2017 sino al ripristino della linea o in mancanza sino alla definizione della controversia (x 2 utenza business);
- l'indennizzo per sospensione della linea telefonica fissa, servizio internet, dal 17 agosto 2017 sino al ripristino della linea o in mancanza sino alla definizione della controversia (x 2 utenza business);

- l'indennizzo per sospensione della sim dati, dal 17 agosto 2017 sino al ripristino della linea o in mancanza sino alla definizione della controversia;
- l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- la regolarizzazione della posizione amministrativa dell'utente;
- le spese di procedura.

In relazione a detta controversia, l'istante ha promosso il tentativo obbligatorio di conciliazione, che si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal verbale di mancata conciliazione del 15 novembre 2017.

2. La posizione dell'operatore

Il 15 gennaio 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha evidenziato di aver attivato ad ottobre 2016 le due linee mobili previste nel contratto di cui l'utente ha regolarmente usufruito e di aver provveduto, ad aprile 2017, a migrarne una delle due ad altro operatore su richiesta dell'utente. L'operatore evidenzia altresì che l'utente a maggio 2017 in aggiunta al servizio mobile rimasto attivo, ha richiesto l'attivazione di una nuova offerta per la linea fissa e adsl, attivata tempestivamente e che non vi sono reclami o segnalazioni in merito alla mancata attivazione della linea fissa. A tale proposito sottolinea che il reclamo inoltrato dall'istante a giugno 2017 è successivo all'attivazione di un nuovo link richiesto dallo stesso a maggio 2017 e dunque intempestivo. In merito alla sospensione dei servizi per morosità, regolarmente preavvisata come peraltro confermato dall'utente stesso, la società eccepisce la legittimità della stessa, in quanto gli insoluti riguardano servizi ricollegati al medesimo codice cliente e fatturati nel medesimo conto telefonico. Altrettanto legittimi e dovuti sono i costi per recesso anticipato dai piani, addebitate all'istante il quale si era impegnato a mantenerli attivi per la durata minima di 24 mesi.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 7 giugno 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso dall'istruttoria e dalla documentazione allegata, le richieste della parte istante vengono accolte parzialmente nei limiti di seguito precisati.

Nel merito le doglianze dell'utente in relazione all'attivazione parziale dei servizi oggetto dell'offerta cui ha aderito risultano fondate, atteso che la resistente non ha dato prova dell'attivazione dei servizi interessati, né del loro regolare e continuo funzionamento. A tale proposito occorre evidenziare che, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., quale è quella dell'operatore per l'inadempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dell'utente con la conclusione del contratto di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica, incombe sul debitore della prestazione, cioè l'operatore, l'onere della prova del proprio adempimento. E' noto peraltro l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività*

dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento". L'operatore aveva pertanto l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabili, così come aveva l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente circa eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni.

Invero l'offerta sottoscritta dall'istante prevedeva l'attivazione di una nuova linea telefonica comprensiva di rete fissa (servizio voce e internet), nonché di servizio mobile con attivazione di 2 Sim, 1 scheda Sim per servizio voce e una per servizio dati, ma dall'esame delle fatture prodotte dalle parti si evince che risultano essere state attivate solo le due sim, come peraltro ammesso dallo stesso gestore nei propri scritti difensivi, il quale non ha addotto alcuna giustificazione in merito alla mancata attivazione del servizio. Perciò, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, ovvero che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di Vodafone, ex art. 1218 c.c.. Da ciò deriva la corresponsione dell'indennizzo a parte istante per la mancata attivazione del servizio attinente alla linea telefonica fissa ai sensi del combinato disposto dell'art. 3 comma 1 e dell'art. 12 comma 1 del Regolamento Indennizzi.

L'indennizzo viene calcolato a far data dal 19 dicembre 2016 (termine massimo di 60 giorni dal 20 ottobre 2016 data delle conclusioni del contratto entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi della Carta Servizi Vodafone) fino al 5 giugno 2017 (data in cui parte istante ha attivato una nuova linea fissa con il medesimo operatore) per un totale di 168 giorni. Ai fini della determinazione dell'indennizzo, occorre considerare che l'utente ha presentato reclamo solo il 23 maggio 2017, dunque dopo ben 5 mesi dal decorso del termine previsto per l'attivazione del servizio, quando aveva già chiesto l'attivazione di una nuova linea chiedendo solo un risarcimento dei danni e l'annullamento delle fatture, con ciò mostrando disinteresse per il disservizio subito. Nè ha formulato recesso dall'offerta contrattuale sebbene la stessa non fosse stata attivata integralmente.

In considerazione di ciò si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto." In applicazione di tale principio si ritiene quindi che l'indennizzo debba essere dimezzato.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 3, comma 1, e 12, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio voce pari ad € 2.520,00 (duemilacinquecentoventi/00), così calcolato $7,50 \times 168 \text{ g.} = 1.260,00 \times 2 \text{ utenza business} = 2.520,00$. Parimenti sempre ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 3, comma 1, e 12, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio Adsl pari ad € 2.520,00 (duemilacinquecentoventi/00), così calcolato $7,50 \times 168 \text{ g.} = 1.260,00 \times 2 \text{ utenza business} = 2.520,00$. L'indennizzo complessivamente dovuto corrisponderebbe ad € 5.040,00 (cinquemilaquaranta/00), nel caso di specie dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 2.520,00 (duemilacinquecentoventi/00), atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato.

In merito all'annullamento delle fatture occorre evidenziare che gli importi fatturati corrispondono ai costi previsti nell'offerta contrattuale per i servizi attivati e di cui l'utente ha usufruito, per cui essi risultano dovuti. Non è stato infatti addebitato alcun costo previsto dall'offerta per i servizi non attivati.

Nessuna pronuncia può essere data in merito ad ulteriori servizi non richiesti (Relax ed ultrabroadband) presenti in fattura, in quanto la domanda non ha formato oggetto nel primo grado.

In merito alla richiesta di annullamento di penali per recesso anticipato questa non può essere accolta, in quanto le condizioni contrattuali prevedevano una durata minima contrattuale e il pagamento di una penale in caso di recesso o risoluzione anticipata, disattivazione della Sim, passaggio da abbonamento a ricaricabile, passaggio ad

altro operatore o cambio piano. Al riguardo si richiama la Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3), del D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani convertito con Legge 2 aprile 2007, n. 40) in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo (in tal senso *ex plurimis* Deliberazione del Corecom Piemonte 8 settembre 2014 n. 23/2014, Deliberazione del Corecom Liguria n. 2 dell'8 gennaio 2015, Deliberazione Corecom Toscana n. 68 del 20 aprile 2015, Deliberazione Corecom Marche n. 77 del 16 maggio 2016, Determinazione dirigenziale Corecom Piemonte n. 3 del 22 aprile 2016).

In relazione alla lamentata sospensione amministrativa dei servizi per morosità, all'esito dell'istruttoria l'azione amministrativa posta in essere dalla società resistente è da considerarsi legittima in quanto conforme alle disposizioni regolamentari vigenti. L'art. 5 della Delibera 173/07/CONS prevede la possibilità per l'operatore di disporre la sospensione del servizio nel caso di ripetuti mancati pagamenti, previo congruo preavviso. Nel caso di specie l'operatore in seguito al mancato pagamento delle fatture ha sospeso legittimamente la fornitura del servizio, preavvisando regolarmente l'istante secondo quanto dallo stesso confermato. A nulla vale l'eccezione sollevata dall'utente secondo cui gli insoluti sono riferiti a fatture emesse in relazione ad un'utenza diversa rispetto a quella sospesa, in quanto i servizi attivati dall'istante sono tutti ricollegati al medesimo codice cliente che lo identifica anagraficamente, e tutti fatturati nel medesimo conto telefonico. Pertanto sebbene le somme rimaste insolute riguardassero le utenze mobili attivate in seguito alla sottoscrizione dell'offerta "e box pro+" e successivamente al loro mancato pagamento sia stata sospesa la nuova linea fissa attivata con la sottoscrizione a giugno 2017 dell'offerta "soluzione lavoro red +", occorre evidenziare che nonostante l'adesione a tale ultima offerta l'utente ha mantenuto attivo un link collegato alla precedente offerta che pertanto è andata ad aggiungersi alla nuova con un'unica fatturazione. Invero sia il piano sottoscritto a maggio 2017 sia quello di ottobre 2016, secondo quanto emerge in particolare dalla fattura AH13994XXX del 9 agosto 2017 antecedente alla sospensione, risultano entrambi associati allo stesso codice cliente che comprende tutte le numerazioni associate allo stesso e dunque la società ha correttamente sospeso il servizio riferito a quel codice.

Da ultimo si rigetta la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente poichè non ha formato oggetto del tentativo di conciliazione, secondo quanto si evince dal verbale in atti.

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*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. F. Pizzimenti nei confronti della società Vodafone Italia;

1. La società Vodafone è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le

seguenti somme:

- a. Euro € 2.520,00 (duemilacinquecentoventi/00), a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione dell'utenza fissa business, servizio voce ed Adsl, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia ;
 - b. Euro € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura
2. La predetta società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione, entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
 3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
 4. E' 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.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale