



DELIBERAZIONE
n. 34 del 13 marzo 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/Vodafone Italia xxx**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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 l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza GU14 n. 299 del giorno 29 maggio 2017 con cui la ditta xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia xxx (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto business sulle utenze associate al codice cliente n. 7.1884010 con la società Vodafone, lamenta, da parte dell'operatore, l'erogazione discontinua del servizio voce e Adsl; e a seguito di detti malfunzionamenti richiede il recesso senza costi dal contratto, nonché lo storno della relativa fatturazione.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- sottoscriveva *“un contratto di telefonia con la società Vodafone al fine di poter fruire di un servizio erogato in modo adeguato e continuativo, quanto, di un servizio di connessione Adsl e di traffico dati adeguatamente performante con il quale si potesse svolgere correttamente e adeguatamente tutte le mansioni lavorative....(omissis)... Tali servizi risultavano essere indispensabili per espletare adeguatamente tutte le mansioni lavorative tra le quali anche le mansioni di assistenza alla propria clientela. Tuttavia, sia i servizi di traffico voce quanto i servizi di connessione Adsl e di traffico dati risultavano non essere erogati in modo adeguato e soprattutto secondo la velocità di connessione che doveva essere garantita dal gestore telefonico fin dal principio”*;
- riscontrava, infatti, *“più volte una lentezza oggettiva della velocità del servizio di connessione Adsl”*;
- effettuava *“tutta una serie di reclami atti a manifestare come questa velocità non andava oltre ad un mega e quindi risultava essere una velocità del tutto al di fuori anche dai canoni previsti dagli stessi obblighi contrattuali e di regolare fornitura dei servizi imputati ai gestori telefonici”*;
- si aggiungevano *“a queste rilevanti problematiche quelle relative all'applicazione di unilaterali modifiche contrattuali le quali anziché, esser state rese conoscibili al proprio consumatore mediante formali comunicazioni sono state per contro, semplicemente apposta nelle ultime righe della stipula contrattuale”*.
- Evidenziava, inoltre, *“come in virtù, sia della mancata e adeguata fornitura del servizio di traffico voce quanto della mancata e adeguata nonché minima velocità di connessione al di sotto della soglia limite consentita sempre secondo quanto previsto espressamente dalle normative vigenti in materia nonché dalle stesse Delibere Agcom, l'inadempimento contrattuale da parte dell'operatore ai sensi dell'art. 1218 cc o delle stesse delibere Agcom”, in ragione del quale “si [vedeva] costretta ad esercitare il diritto di recesso e a migrare ad altro operatore che potesse garantire i servizi in modo adeguato, regolare e celere.(omissis).*
- Riscontrava infine che, *“il gestore telefonico anziché cercare di apportare una risoluzione alle gravi problematiche sovraespresse, provvedeva a richiedere l'ottemperanza di tutte le fatture anche successive alla migrazione delle utenze nonché, provvedeva a dare incarico ad un ufficio esterno di recupero dei crediti, il quale richiedeva un importo totale pari 1635,00 euro circa”....(omissis)...*

In data 22 marzo 2017 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:

- i) *“lo stralcio totale delle spese non dovute e ingiustificate, comprese le spese per recesso”;*
- ii) *“lo stralcio totale delle fatturazioni”;*
- iii) *il “ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito”;*
- iv) *“l’indennizzo per il disagio cagionato dalla irregolare fornitura del servizio voce e Adsl”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Vodafone, in data 5 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva con documentazione in allegato, nella quale ha eccepito l’infondatezza, in rito e nel merito, di quanto *ex adverso* dedotto, evidenziando che *“l’esposizione dei fatti rappresentati da controparte non trova riscontro nella documentazione in possesso di Vodafone e non trova alcun fondamento in fatto ed in diritto. Per quanto concerne la contestazione relativa al malfunzionamento della linea Adsl va rilevato che la funzionalità della linea Adsl, risulta regolare. Invero, l’istante lamenta di non avere regolarità del servizio erogato e performance all’altezza. Inoltre, in ordine alla presunta lentezza del servizio Adsl, va da subito precisato che alcuna responsabilità è imputabile a Vodafone per i presunti disagi subiti dall’istante poiché il servizio Adsl risulta regolarmente somministrato alle velocità massime di download e di upload indicate nella documentazione commerciale allegata al contratto. La velocità massima e/o contrattualmente stabilita, infatti, non va intesa quale diffusione costante della connessione, bensì quale velocità massima possibile in presenza di circostanze concomitanti necessarie ai fini del corretto funzionamento del servizio. Con l’attivazione dell’Adsl la società di telecomunicazioni si è contrattualmente impegnata a garantire la somministrazione del servizio ad una velocità variabile, e solo in presenza di concomitanti fattori necessari per il collegamento alla rete tra cui, a titolo esemplificativo, si indicano la qualità del doppino telefonico e l’affollamento della rete. Non è escluso pertanto, che la navigazione alla rete possa essere diffusa a velocità più ridotta di quella massima garantita qualora uno o alcuni degli elementi allacciati al servizio non sia ad esso idoneamente collegato. Pertanto, fermo l’adempimento di Vodafone, ai fini del corretto accertamento del servizio è necessario verificare in via preliminare, la sussistenza degli altri elementi necessari al regolare funzionamento dello stesso e successivamente, che tutti, siano correttamente funzionanti. In sostanza, non è escluso che la lamentata lentezza nella velocità di navigazione dipenda dal modem di proprietà dell’istante, dalla cablatura della rete Lan presso l’utenza, dal tipo di computer utilizzato o, ancora, dal tipo di sistema operativo su questo installato. La fornitura del servizio da parte di Vodafone è corretta e regolare, pertanto alcuna responsabilità può ascriversi al gestore che, lo si ripete, ha fornito il servizio Adsl nel rispetto dell’obbligazione assunta ed attraverso tecnologie perfettamente conformi a supportare un traffico fino alla velocità massima stabilita”.*

L’operatore ha inoltre rilevato che, *“per quel che concerne la contestazione relativa all’applicazione dei costi di recesso, questi restano di competenza del cliente e non possono in alcun modo essere restituiti o rimborsati. L’istante non fornisce alcuna prova in ordine ai disagi lamentati né per quel che concerne la presunta mancanza di copertura di rete, né, per quel che concerne i presunti danni patiti. si precisa altresì che a carico dell’istante resta l’importo di euro 1.936,39 (doc2)”.*

Infine, ha concluso l’operatore eccependo che, *“secondo l’ordinario criterio di ripartizione dell’onere della prova, al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell’inadempimento della controparte (Cass. Civ. 7996/2006). Dunque, l’assenza della prova dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell’istanza, dai quali emergerebbe l’inadempimento di Vodafone, induce a ritenere infondata in fatto ed in diritto oltre che non è sufficientemente provata la domanda dell’istante nel confronti di Vodafone”.*

3. La replica dell'istante

La società istante, in data 10 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva di replica, nella quale, nell'insistere per l'accoglimento di tutte le richieste già indicate nell'istanza di definizione, ha ulteriormente ribadito che: *“per quanto concerne l'inadeguatezza e ridotta capacità di velocità del servizio di connessione Adsl cagionata e patita dalla parte istante rappresentiamo come ai sensi della Delibera Agcom in queste tipologie di fattispecie si esclude anche il pagamento dei costi di disattivazione del servizio in caso di inadempienza contrattuale ossia nel caso il servizio fornito dal gestore telefonico sia erogato al di sotto degli standard qualitativi minimi previste dalle normative vigenti in materia. Queste normative vigenti prevedono giuridicamente, a carico delle società di telefonia non solo che quest'ultime siano obbligate nei confronti dei propri consumatori a garantire un minimo standard qualitativo in ordine alla velocità di navigazione ma altresì prevedono come in caso di mancata ottemperanza degli standard minimi di velocità in ordine alla navigazione internet il consumatore stesso possa richieder ed ottenere la possibilità di recesso anticipato del contratto senza alcun addebito. Al consumatore è inoltre, in tal caso attribuita la facoltà, dinanzi alla competente autorità regionale di poter altresì richiedere e quantificare un importo per i disservizi giornalieri patiti in ordine ad una velocità di navigazione fornita al di sotto dei minimi standard previsti secondo anche quanto stabilito espressamente dalla Delibera Agcom n. 481 in materia di Norme per la concorrenza la regolazione dei servizi di telefonia e connessione Adsl. In ordine a quanto da Voi esposto in materia di legittimità delle spese di recesso da voi manifestate e contestualmente applicate dalla Società da Voi rappresentata la quale effettuò altresì anche una unilaterale e discrezionale modifica delle condizioni contrattuali originariamente applicati ai piani tariffari rappresentiamo come secondo quanto disposto dalla stessa legge n. 40/2007 che individua e attribuisce, per le forme contrattuali formulate per adesione la facoltà alla Società, che in questo caso ricordiamo essere una persona giuridica e non, una persona fisica di recedere senza vincoli giustificati o ritardi non giustificati dal contratto in oggetto. Inoltre, sempre in virtù delle normative vigenti in materia i costi a titolo di "penale" di regola non sono ammissibili ne giuridicamente esigibili almeno che non siano congrui e almeno che l'operatore e/o gestore telefonico provi l'oggettiva necessità a reperire questi importi perché di fatto indispensabili in vista delle attività' da compiersi per la chiusura e comunque l'ottemperanza degli oneri a carico della Società di telefonia. Significhiamo inoltre come nella maggior parte dei casi relativi alla casistica di recesso che si verifica, in caso di passaggio da un operatore ad un altro, generalmente le attività' di disattivazione della configurazione preesistente coincidono, con le attività' tecniche da effettuarsi in fase di attivazione. Queste attività vengono infatti generalmente svolte per contro non, dal precedente operatore ma bensì, dal nuovo operatore che avendo acquisito in nuovo cliente di fatto prende in carico e contestualmente provvede esso stesso ad effettuare tutte le procedure di adeguamento economico e remunerativo. La condotta tenuta dalla Società Vodafone contravviene a quanto previsto dalle stesse normative vigenti in materia nonché da quanto stabilito dalle stesse normative Agcom quali quelle in materia di regolare fornitura dei servizi (delibera nn: 3/10 CIR, e n. 4/10/CIR nonché tutte le altre normative previste dalla stessa Autorità Agcom). Significhiamo inoltre come, sia della mancata e adeguata fornitura del servizio di traffico voce quanto della mancata e adeguata nonché minima velocità di connessione al di sotto della soglia limite consentita sempre secondo quanto previsto espressamente dalle normative vigenti in materia nonché dalle stesse Delibere Agcom la ditta istante in virtù anche di cause di inadempimento contrattuale da parte del gestore telefonico Vodafone ai sensi dell'art 1218 cc e delle stesse delibere Agcom si è vista costretta ad esercitare il diritto di recesso e ad, migrare ad altro operatore che potesse altresì garantire i servizi in modo adeguato, regolare e, celere”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte.

Sulla lentezza del servizio Adsl.

La parte istante lamenta la lentezza della linea Adsl, laddove l'operatore nelle memorie autorizzate deduce che, *“in ordine alla presunta lentezza del servizio Adsl, va da subito precisato che alcuna responsabilità è imputabile a Vodafone per i presunti disagi subiti dall'istante poiché il servizio Adsl risulta regolarmente somministrato alle velocità massime di download e di upload indicate nella documentazione commerciale allegata al contratto. La velocità massima e/o contrattualmente stabilita, infatti, non va intesa quale diffusione costante della connessione, bensì quale velocità massima possibile in presenza di circostanze concomitanti necessarie ai fini del corretto funzionamento del servizio. Con l'attivazione dell'Adsl la società di telecomunicazioni si è contrattualmente impegnata a garantire la somministrazione del servizio ad una velocità variabile, e solo in presenza di concomitanti fattori necessari per il collegamento alla rete tra cui, a titolo esemplificativo, si indicano la qualità del doppino telefonico e l'affollamento della rete. Non è escluso pertanto, che la navigazione alla rete possa essere diffusa a velocità più ridotta di quella massima garantita qualora uno o alcuni degli elementi allacciati al servizio non sia ad esso idoneamente collegato”*.

La doglianza della parte istante non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento Adsl. Sul punto, si deve precisare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera citata posto a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in *downloading*, soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in *downloading*, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Nel caso di specie, in ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcun certificato estratto dal sistema Ne.Me.Sys comprovante la predetta problematica.

Sul punto si richiama, altresì, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS in virtù del quale *“qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”*.

Pertanto la parte istante ha la possibilità di recedere senza alcun costo, nel rispetto dell'articolo 8, comma 6, sopra citato, ma non anche il diritto di ottenere il rimborso dei canoni corrisposti, né la liquidazione di alcun indennizzo, essendo comunque tenuta alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio Adsl, (*ex multis* Delibera Agcom n. 155/16/CONS e n. 77/17/CONS). In riferimento a ciò, non risultano, dunque, accoglibili le domande della società istante *sub i); ii); iii); iv)*,rispettivamente di *“stralcio totale delle spese non dovute e ingiustificate, comprese le spese per*

recesso”; “*stralcio totale delle fatturazioni*”; “*ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito*” e “*indennizzo per il disagio cagionato dalla irregolare fornitura del servizio voce e Adsl*”.

Sulla richiesta di storno della posizione debitoria e di stralcio delle fatture.

La parte istante richiede lo stralcio dell’intera posizione debitoria tra cui anche l’addebito dei costi per recesso, laddove l’operatore ne ribadisce la correttezza eccependo l’indeterminatezza della richiesta avanzata così come formulata.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si osserva che è meritevole di accoglimento l’eccezione sollevata dall’operatore Vodafone che, nella memoria versata in atti, ha evidenziato che “*secondo l’ordinario criterio di ripartizione dell’onere della prova, al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell’inadempimento della controparte (Cass. Civ. 7996/2006). Dunque, l’assenza della prova dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell’istanza, dai quali emergerebbe l’inadempimento di Vodafone, induce a ritenere infondata in fatto ed in diritto oltre che non sufficientemente provata la domanda dell’istante nei confronti di Vodafone*”.

Dal corredo istruttorio emerge che l’utente ha lamentato, sia la fatturazione ingiustificata in quanto relativa all’erogazione del servizio in maniera inadeguata, sia l’addebito di penali per recesso anticipato, recesso motivato dall’inadempimento del gestore, senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Al riguardo si richiama l’orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell’Autorità, che l’utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all’operatore, per il principio dell’inversione dell’onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall’utente, l’istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto le richieste della società istante *sub i) e sub ii)* non possono essere accolte, stante l’impossibilità di accertare l’*“an”*, il *“quomodo”* ed il *“quantum”* della fatturazione asseritamente indebita nonché delle penali addebitate a titolo di recesso (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Infine, in considerazione del mancato accoglimento delle richieste, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 13 marzo 2019;

DELIBERA

il rigetto dell'istanza presentata in data 29 maggio 2017 dalla parte istante xxx nei confronti dell'operatore Vodafone xxx, con compensazione delle spese procedurali.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi