

DELIBERA N. 16 - 2023

**XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/491660/2022)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 05/04/2023;

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*” e s.m.i.;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

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, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza di XXX del 18/01/2022 acquisita con protocollo n. 0015710 del 18/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente ha esposto nel formulario introduttivo: "In data 07/07/2021 ho completato con successo un ordine "a distanza" con Vodafone, aderendo all' offerta Casa Wireless New (O) con opzione "plus" (velocità fino a 100 Mega senza limiti). L'ordine è stato effettuato a mezzo rivenditore autorizzato Vodafone "XXX avente codice "XXX che lo ha regolarmente inoltrato a Vodafone. A seguito di tale inoltro ho ricevuto da parte di Vodafone copia della proposta di abbonamento che ho debitamente restituito firmata, ricevendo infine, sempre da parte di Vodafone, conferma del successo nel completamento dell'ordine con allegata copia del contratto firmato. Ho ricevuto anche un codice che Vi comunico: "pda_XXX_axxxb-xxx-xxx-xxx". Il contratto, essendo stato stipulato a distanza, è da intendersi immediatamente concluso, come previsto al punto 3 delle "Condizioni generali per il servizio internet o fibra di connettività wireless" di Vodafone versione 4/2021. A seguito della citata conclusione del contratto, non ho però ricevuto ulteriori comunicazioni circa l'installazione degli apparati necessari alla realizzazione della richiesta connessione ADSL. Da quel momento, pur avendo inviato numerosi solleciti a mezzo PEC (regolarmente ricevuti all'indirizzo XXX) non ho ricevuto risposta alcuna, se si eccettuano sterili email alle quali non era possibile rispondere che facevano riferimento a fantomatiche "risposte già inviate" ma in realtà mai ricevute. Essendo ormai ampiamente trascorsi i tempi massimi per adempiere, chiedo che venga imposto a Vodafone di dar corso al contratto sopra citato. Resto a disposizione per ogni ulteriore chiarimento. Distinti saluti XXX

AGGIORNAMENTO In data 21/12/2021 il responsabile dell'istruttoria, sig. XXX, ha dato atto dell'esito negativo della procedura di conciliazione avviata a seguito del totale disattendimento, da parte dell'operatore Vodafone, sia di quanto previsto nel contratto di fornitura stipulato fra il ricorrente e Vodafone stessa sia dei provvedimenti disposti da codesta spett.le Corecom con il provvedimento temporaneo n. GU5/480127/2021 del 10/12/2021. La Vodafone, oltre a non aver dato corso ad un contratto a distanza regolarmente concluso ed aver ignorato i provvedimenti di codesta spettabile autorità, si è sempre rifiutata di fornire spiegazioni circa il proprio comportamento omissivo. Poiché in uno Stato di Diritto come quello in cui viviamo i contratti ed i provvedimenti delle autorità vanno rispettati, pena sanzioni, reitero la mia richiesta di fornitura del servizio richiesto oltre adeguato risarcimento calcolato sulla base dei parametri ad oggi in vigore. In caso di ulteriore rifiuto da parte di Vodafone di onorare il contratto stipulato, chiedo un risarcimento danni equitativamente valutato un Euro 15/die, calcolato partendo dal giorno di stipula del contratto di (mancata) fornitura del servizio (07/07/21) sino al giorno di definizione della controversia. Chiedo altresì, qualora codesta spettabile autorità ne abbia il potere, di ingiungere a Vodafone di motivare il proprio rifiuto a dar corso al contratto". L'utente ha quindi effettuato le

seguenti richieste: "1) Chiedo che venga dato corso al contratto con l'erogazione del servizio, 2) oltre agli indennizzi previsti per i ritardi. 3) In caso di ulteriore rifiuto da parte dell'operatore di dar corso al contratto già stipulato chiedo un risarcimento danni quantificabile in Euro 15/die, calcolando i giorni intercorrenti fra il 7 Luglio 2021 ed il giorno di definizione della pratica".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha presentato le seguenti memorie difensive: " ... omissis ... - II - 2.1 In via preliminare si eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Invero, eventuali domande eccedenti la richiesta trattata dinanzi al Co.Re.Com., dovranno essere considerate necessariamente improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza tra quanto richiesto in questa sede da parte ricorrente, ovvero euro 3.500,00, e le pretese oggetto della conciliazione quantificate invece in euro 500,00. -2.2 Vodafone evidenzia nel merito l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore del Sig. XXX. Nello specifico, difatti, l'odierna esponente rappresenta di aver avviato la procedura di attivazione dei servizi richiesti dall'utente la quale, tuttavia, è stata interrotta poiché è emerso come il metodo di pagamento scelto dal cliente non sia stato accettato dai sistemi. Quanto sopra, peraltro, è stato altresì comunicato in sede di procedimento ex art. 5 del Regolamento Agcom in data 27.12.2021 con relativa richiesta, rimasta però inevasa, di modifica della modalità di pagamento per completare la procedura de qua. Non si ravvisano, quindi, errori in merito alla problematica oggetto del presente procedimento. Per mero tuziorismo difensivo, inoltre, si pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Si richiama, a tal riguardo, l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Agcom che confermano l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale gli indennizzi, nei casi in cui sia stata accertata l'effettiva responsabilità del gestore, devono essere riconosciuti a far data dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). È d'uopo, oltre a ciò, citare la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, rigettando una domanda di indennizzo per disservizi, stabilisce che: "viceversa, non si ritiene di accogliere le richieste sub iii. e iv. in quanto al fascicolo non vi è prova che la società XXX, titolare del rapporto contrattuale con Telecom Italia S.p.A., abbia tempestivamente, ovvero in costanza di disservizio, segnalato la problematica all'operatore. In particolare, non è dimostrato l'invio del reclamo datato 4 aprile 2016, pertanto valgono le considerazioni costantemente espresse dall'Autorità secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini,

l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi". La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. In una recentissima pronuncia, difatti, l'Agcom, pur accogliendo in modo parziale le richieste di indennizzo dell'utente, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: "tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017, solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l. Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra. Nel caso di specie, infatti, premesso che al fascicolo non risultano reclami aventi a oggetto contestazioni delle fatture insolute, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole in quanto ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto solo nel mese di marzo 2017. Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del dies ad quem. Infatti, nonostante l'utente adduca che sino al mese di luglio 2017 la linea non era stata riattivata, si rileva che dopo l'adozione del provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Campania, in data 28 marzo 2017, non risultano ulteriori reclami di disservizio, pertanto nulla testimonia il persistere dello stesso". In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere necessariamente rigettata. -2.3 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con 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". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della

propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. -2.4 In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS 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" (Del. N. 23/17/CIR). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa". L'istante ha quindi replicato attraverso le seguenti memorie: " ... omissis ... - II - 2.1 Per ciò che riguarda, preliminarmente, le richieste economiche di rifusione del danno, si fa presente che la richiesta avanzata dal sig. XXX in data 22/11/21 con UG/476813/2021 era commisurata al danno emergente a quella data e mitigata dalla (purtroppo errata) convinzione che Vodafone avrebbe ottemperato al "Provvedimento Temporaneo n. GU5/480127/2021 del 10/12/2021" - di cui all'utente era stata ventilata la possibile emanazione - con il quale Co.Re.Com disponeva che "ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 203/18/CONS, l'operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) provveda a attivare i servizi correlati alla "pda_ xxx" entro il giorno 16/12/2021". Va da sé che avendo Vodafone ignorato quanto disposto da Co.Re.Com con il Provvedimento Temporaneo del 10/12/21 ed essendo stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione del 21/12/21, dalla data di mancata attivazione del servizio indicata da Co.Re.Com (16/12/21) nel suo provvedimento temporaneo le richieste precedentemente avanzate (formulario UG)

debbono ritenersi superate a causa del comportamento omissivo di Vodafone che aggrava il danno patito dall'utente ed aggiornate come meglio precisato dal sig. XXX in data 18/01/22 (GU14), lasciando tuttavia impregiudicato il diritto ad eventuali ulteriori maggiori richieste di risarcimento a fronte del prolungarsi della controversia. L'utente, ovviamente, affida a codesta Autorità il compito di calcolare quale sarà il congruo ammontare di un indennizzo per una immotivata ed ingiustificata mancata attivazione di un servizio di pubblica utilità, richiesto a seguito di stipula di regolare contratto sottoscritto dalle parti in data 07 Luglio 2021 ed invano sollecitato nella sua attivazione da parte di Co.Re.Com a Vodafone, calcolato dalla data del 07 Luglio 2021 alla data di attivazione di tale servizio o, in alternativa, di accordo fra le parti. 2.2 È singolare, anzi preoccupante, che controparte non riscontri alcuna anomalia nell'erogazione del servizio all'utente sig. XXX. Come giudica, ci si domanda, Vodafone la mancata erogazione ad un utente di un servizio previsto in un contratto sottoscritto dalle parti? Ancora più stupefacente è la "motivazione" che viene addotta: si afferma che (testuale) "la procedura di attivazione dei servizi richiesti dall'utente è stata interrotta poiché è emerso come il metodo di pagamento scelto dal cliente non sia stato accettato dai sistemi". Francamente si tratta di una affermazione risibile, impalpabile, improponibile, priva di sostanza e di valenza tecniche. L'utente sig. XXX ha infatti scelto quale metodo di pagamento uno di quelli proposti da Vodafone sul contratto (addebito diretto su conto corrente), indicando le coordinate IBAN (corrette) di un conto corrente bancario italiano esistente ed attivamente funzionante! Se Vodafone intende contestare la validità del metodo di pagamento scelto dal sig. XXX deve farlo motivandolo "tecnicamente", spiegando chiaramente quali siano gli impedimenti a considerare "accettabile" un metodo di pagamento previsto espressamente dalle sue stesse condizioni ed utilizzato quotidianamente con successo dal sig. XXX per il pagamento di altri servizi, senza ricorrere all' inconsistente, banale, semplicistica scusa "non accettato dai sistemi". Priva di ogni e qualsivoglia valenza risulta poi la pretesa di controparte di affermare l'esistenza di una "richiesta" di Vodafone che sarebbe stata comunicata in sede di procedimento in data 27/12/21, avente per oggetto la "modifica della modalità di pagamento per completare la procedura de qua". Di tale "richiesta" non esiste infatti la presenza nel fascicolo UG/476813/2021, chiuso d'altronde in data antecedente (21/12/21) la presunta richiesta di modifica della modalità di pagamento fatta, secondo quanto affermato da Vodafone, in data 27/12/21; non si comprende dunque lo scopo di tale affermazione, che sarebbe priva comunque di qualsivoglia valenza considerato il carattere assolutamente corretto della forma di pagamento scelta dal sig. XXX. Nella denegata ipotesi che le ampie e motivate contestazioni alla insussistente giustificazione addotta da Vodafone per la mancata erogazione del servizio non fossero considerate sufficienti, si fa presente che il contratto concluso con Vodafone in data 07/07/21, essendo stato stipulato a distanza, è da intendersi immediatamente concluso, come previsto al punto 3 delle "Condizioni generali per il servizio internet o fibra di connettività wireless" di Vodafone versione 4/2021. Dunque a nulla valgono successive pretese di modifica e Vodafone deve essere considerata inadempiente a far data dal giorno 07 Luglio 2021. Per quanto esposto nel presente punto 2.2 il sig. XXX reitera quanto già oggetto dei procedimenti UG/476813/2021 e GU14/491660/2022 Ciò riaffermato, ci si consenta di osservare con

malcelato stupore come controparte, dopo aver “liquidato” con un paio di vaghe e non risolutive affermazioni l’aspetto realmente importante e sostanziale della controversia, cioè la mancata attivazione di un servizio sottoscritto con regolare contratto, si lanci in un verboso e fumoso riferimento ad alcune delibere AgCom, con il risultato di dedicare addirittura l’83% dello spazio totale riservato da controparte al tema “indennizzi” ad argomenti giudicati da controparte stessa “non necessari ed introdotti per maggior cautela” - argomenti che risulteranno peraltro non pertinenti - dedicandogli ben 614 parole, a fronte di un risicato 17% del totale (appena 123 parole) riservato in precedenza alla comunque inconsistente spiegazione dei motivi (peraltro insussistenti) alla base della mancata erogazione del servizio. Che le 614 parole di cui sopra facciano riferimento ad argomenti non pertinenti lo dimostra il fatto che controparte si dilunga in citazioni di sentenze AgCom in cui si discute di questioni quali “necessità di tempestiva segnalazione della problematica all’operatore”, “onere della segnalazione del problema che incombe sull’utente”, “presenza di reclami dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile”, “inerzia dell’istante che contraddice la sussistenza di un interesse concreto all’ottenimento puntuale della prestazione” e via di questo passo citando sentenze AgCom, con il palese intento di tentare di dimostrare che temi di questo genere potrebbero attagliarsi alla controversia in corso e susseguente tentativo di rigettare la domanda di indennizzo avanzata dall’utente, ignorando però, o dimenticando, come nel caso relativo al procedimento in corso il sig. XXX abbia tempestivamente segnalato il problema del ritardo nell’attivazione del servizio all’operatore a mezzo PEC e che prova di tale segnalazione, datata 12 Luglio 2021, è depositata agli atti, ignorando, o dimenticando, che il citato reclamo dirime inequivocabilmente la questione relativa alla data di inizio del periodo da considerare per l’indennizzo, ignorando infine, o dimenticando ancora una volta, che la tempestività e numerosità dei solleciti ad adempiere rivolti, tutti sempre a mezzo PEC, a Vodafone testimoniano la sussistenza di un interesse concreto all’ottenimento puntuale della prestazione. 2.3 Abbiamo letto e riletto più volte quanto citato da controparte, cioè quanto contenuto nel “Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS - Capo III - Art.20 - comma 4” e non ci capacitiamo di come controparte riesca a “stravolgere” i semplici concetti ivi esposti e qui citati “L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con 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” ribaltandoli completamente a proprio favore con un “Ne deriva, pertanto, l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno ...”!? Siamo allibiti! Lasciano poi francamente basiti le affermazioni di controparte laddove dichiara che mancherebbe una “qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei Servizi, ...”. Anche in questo caso, infatti, non possiamo non constatare come venga incredibilmente ignorato il riferimento fatto dall’utente sig. XXX nella sua PEC del 12/07/21 al contratto che “essendo stato stipulato a distanza, è da intendersi immediatamente concluso, come previsto al punto 3 della Vostre “Condizioni generali per il servizio internet o fibra di connettività wireless” versione 4/2021”. Del tutto oscuro

appare, in ultimo, il periodo qui testualmente citato dalla memoria di controparte: “Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente”. Si fa francamente fatica a capire il significato di queste criptiche affermazioni, essendo allo scrivente del tutto oscuro quale prova “regina” dovrebbe essere prodotta per dimostrare l’inadempienza dell’operatore Vodafone oltre a quelle già ampiamente citate ed inequivocabilmente dimostranti il fatto che Vodafone non sta onorando il contratto sottoscritto. 2.4 Ci si limiterà, infine, a stigmatizzare le strampalate affermazioni di controparte, non degne di altri commenti, che, in un disperato tentativo di “coinvolgere” l’utente nella situazione venutasi a creare, afferma che, si cita, il sig. XXX “non ha evitato, come avrebbe potuto usando l’ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno”. Controparte prosegue poi in questa bislacca ricostruzione dei fatti ondeggiando fra riferimenti quali, cito, “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno”, “il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza”, “l’ordinaria diligenza ... si specifica nell’attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede”, “un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato”, “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”. È del tutto evidente come, alla luce dei fatti esposti con UG/476813/2021 e GU14/491660/2022, il ricorso ai riferimenti “legali” contenuti al punto 2.4 della “Memoria” del 28/02/22 di controparte altro non siano che un tentativo, oggettivamente fastidioso, di “impressionare” l’Organo Collegiale Giudicante e di mettere “in cattiva luce” l’utente agli occhi di codesta Autorità. Come altro andrebbero infatti interpretati riferimenti ad una “ordinaria diligenza” che il sig. XXX, secondo controparte, non avrebbe utilizzato per evitare il verificarsi del danno? O, peggio, quale sarebbe l’ordinaria diligenza” che il sig. XXX non avrebbe avuto, sempre secondo controparte, impedendogli di attivarsi secondo le “regole della correttezza e della buona fede”? Quali sarebbero il “fatto colposo”, il “comportamento omissivo” ed il “concorso nella causazione del danno” di cui malcelatamente controparte accusa il sig. XXX? Francamente, a ben pensarci, preferiamo ignorare quale possa essere lo strano concetto di “ordinaria diligenza” al quale fa riferimento controparte e come la stessa interpreti i fatti accaduti per arrivare a lanciare le sue sgangherate accuse di “concorso di colpa” al sig. XXX; ci basta rimarcare come il sig. XXX abbia sempre agito con correttezza e buona fede nel rispetto e nei limiti delle sue prerogative, limitandosi a concludere un contratto a distanza per un servizio connettività internet con l’operatore Vodafone, fornendo correttamente tutti i dati richiesti dall’operatore medesimo ricevendone una conferma di pda, sollecitando tempestivamente con adeguati mezzi di comunicazione (PEC) l’operatore inadempiente, rivolgendosi infine ad AgCom per la risoluzione della controversia stante il rifiuto da parte di Vodafone ad ottemperare alle obbligazioni assunte con il contratto. Per tutto quanto sopra esposto, l’utente sig. XXX o contesta tutte le affermazioni di controparte, infondate in fatto ed in diritto o rigetta tutti i tentativi di controparte miranti a far respingere la domanda di indennizzo o reitera la

richiesta a codesto Organo Collegiale di ordinare a Vodafone di provvedere ad ottemperare alle proprie obbligazioni attivando i servizi correlati alla “pda_XXX” o reitiera altresì a codesto Organo Collegiale la richiesta di calcolare il giusto indennizzo per gli ingiustificati ritardi nella attivazione del servizio sottoscritto, dal giorno 12 Luglio 2021 al giorno di effettiva attivazione del servizio richiesto o avanza richiesta di un parere da parte di codesto Organo Collegiale circa la configurabilità, nel caso di fattispecie, di un non adempimento degli obblighi derivanti dalla fornitura di un servizio di pubblica utilità a carico di Vodafone”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante risultano parzialmente accoglibili per le ragioni che seguono.

Va innanzitutto premesso che in base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il richiamo corre a quel 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, la risoluzione o 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 ai sensi dell’art. 1218 C.C., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Secondo consolidato orientamento Agcom (ex multis, Delibere n. 100/11/CIR e 143/11/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale; ne consegue che qualora l’utente lamenti il ritardo nell’attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche o difficoltà ad esso non imputabili.

“In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo ‘formale’ ai motivi tecnici, dovendo l’utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto” (Corecom Abruzzo, delibera 31/18).

All’esito delle risultanze istruttorie, si rileva che l’istante, successivamente all’adesione all’offerta contrattuale regolarmente inoltrata al gestore da rivenditore autorizzato, aveva ricevuto da Vodafone conferma del successo nel completamento

dell'ordine (con comunicazione di codice), nonché la pertinente copia del contratto sottoscritto in data 07.07.2021.

A quanto sopra, però, non faceva seguito l'oggettiva installazione degli apparati necessari alla realizzazione della richiesta connessione ADSL, nonostante i numerosi solleciti dichiarati dal ricorrente sin dal 12/07/2021; perdurando il disservizio e non ricevendo riscontri fattivi, lo stesso aveva infine avanzato istanza di conciliazione in data 22.11. 2021, aprendo altresì procedimento c.d. d'urgenza il 02.12.2021.

Quanto sopra, permetterebbe di rigettare l'eccezione opposta dal gestore circa mancato uso in capo al Sig. XXX dell'ordinaria diligenza; va osservato piuttosto che la causale giustificante la mancata attivazione dell'offerta veniva da Vodafone portata a conoscenza dell'utente soltanto in data 27.12.2021, all'atto formale del riscontro fornito all'Ufficio scrivente a seguito di emissione di provvedimento d'urgenza del 10.12.2021.

In tale occasione, infatti, il gestore dichiarava l'impossibilità di poter procedere all'attivazione dell'offerta sottoscritta laddove, a fronte di codice IBAN non riconosciuto dai sistemi, l'utente non avesse modificato la predetta modalità di pagamento.

Ora, posto che parte attorea ha provato attraverso produzione documentale la rientranza dell'addebito diretto su conto corrente tra i metodi di pagamento contrattualmente previsti, non ci si può esimere dall'osservare che, quand'anche fossero intervenute criticità a fronte dell'utilizzo del medesimo mezzo, le stesse – indipendentemente dalle segnalazioni dichiarate dall'interessato - emergevano formalmente solo in costanza di procedimento GU5 e non prima; ciò induce a reputare che il protrarsi dell'attesa da parte dell'istante rispetto alla desiderata attivazione sia dipesa non già dalla mancata attivazione tecnica del servizio, quanto piuttosto dall'inerzia perpetrata dal gestore dal punto di vista dell'informativa da fornire sollecitamente all'utente (come indicato sul contratto agli atti del prodromico procedimento di conciliazione, sarebbe dovuto seguire un contatto da parte del gestore per verificare i dati necessari all'attivazione dell'offerta), il quale, diversamente, ben avrebbe potuto eventualmente attivarsi per collaborare alla risoluzione del problema.

Conseguentemente, per il mancato rispetto degli oneri informativi di spettanza relativi all'impossibilità di attivazione del servizio di che trattasi, l'operatore, a titolo d'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 2 del Regolamento, sarà tenuto a corrispondere all'utente – in accoglimento della domanda posta sub 2) - un importo complessivo pari ad € 1.260 calcolato nella misura di euro 7,50 pro die per complessivi giorni 168 (computati con riferimento al periodo compreso tra il 12.07.2021 di prima segnalazione dichiarata dall'utente - in mancanza di intervenuta comunicazione operata dal gestore per la verifica dei dati di attivazione, come previsto nel contratto - e il 27.12.2021 di informativa resa da Vodafone in seno al procedimento d'urgenza instaurato).

Passando quindi ad analizzare le ulteriori richieste dell'istante alla luce delle considerazioni sopra svolte, si premette non possa ritenersi accoglibile quella posta sub 1) recante "che venga dato corso al contratto con l'erogazione del servizio", in quanto la risoluzione della causale di blocco emersa successivamente all'emissione del provvedimento temporaneo non può essere disposta d'ufficio ma può intervenire solo attraverso la interazione tra le parti; quanto alla richiesta di risarcimento dei danni posta

sub 3) va dato atto che, in caso di ulteriore impossibilità di attivazione, la stessa potrà essere richiesta dal ricorrente soltanto nelle sedi giudiziali competenti.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, la società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a: - corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, un importo pari a € 1.260 maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi di competenza con riferimento alla mancata attivazione del servizio oggetto di domanda.

Rigetta le domande poste sub 1) e 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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Torino, 5 aprile 2023

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli