

DELIBERA N. 13/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CALDERARA/VODAFONE ITALIA S.P.A. (GU14/59713/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 15 gennaio 2020;

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante “*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*”, ai sensi del quale “*All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»*”.

VISTA l'istanza dell'avv.to Calderara acquisita con protocollo 0234402 del 18/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, utente *business*, nel luglio 2017 stipulava con l'operatore Vodafone Italia S.p.A. un contratto per la fornitura dei servizi voce, *internet* e fax che prevedeva la migrazione dal precedente operatore Tim S.p.A.

Al riguardo, l'istante evidenzia che:

- in base al contratto con Vodafone, l'installazione dell'apparecchiatura doveva essere garantita per la prima decade di agosto mentre in realtà i tecnici della Vodafone si erano presentati in studio soltanto l'11 settembre 2017;

- sin dal sorgere del rapporto contrattuale riscontrava notevoli problematiche in merito ai servizi erogati;

- l'utente ha provveduto a segnalare tali disservizi con la prima contestazione ufficiale già in data 3 ottobre 2017 e che, con lettera raccomandata A.R. 11 ottobre 2017, ha ribadito le contestazioni avanzate, oltre a precisare i gravi disagi patiti dallo studio professionale;

- Vodafone ha provveduto a formulare alcune proposte transattive che comportavano una richiesta di pagamento senza alcun riconoscimento di responsabilità da parte dell'operatore;

- in data 30 marzo 2018 l'utente ha comunicato il proprio recesso dal contratto, motivato dalla non accettazione delle proposte modifiche unilaterali del contratto da parte dell'operatore Vodafone.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Vodafone Italia S.p.A.:

i) risarcimento dei danni subiti, avendo la migrazione da Telecom a Vodafone causato l'isolamento totale delle linee telefoniche per quindici giorni e disservizi vari e reiterati per fisso, internet e fax nel corso di tutta la durata del rapporto contrattuale.

ii) storno/annullamento di tutte le fatture emesse.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità della richiesta dell'utente relativa al risarcimento del maggior danno, essendo esclusa dall'art. 20, comma 4 dell'allegato A della Delibera 203/18/CONS.

Nel merito, Vodafone rappresenta che la segnalazione dell'utente dell'11 settembre 2017 relativa al guasto verificatosi è stata risolta positivamente in data 20 settembre 2017, non essendo stata rilevata alcuna anomalia, in considerazione della regolarità del traffico telefonico presente nelle fatture allegate. In una ottica di fidelizzazione del cliente, la Società ha applicato uno sconto del 100% del canone per 4 mesi, presente nelle fatture AH19497999 e AH23255644.

La Società eccepisce, altresì, che non risulta agli atti alcun valido reclamo relativo alla fatturazione e, stante la tardività della contestazione dell'istante, ne derivava la decadenza delle sue pretese per i periodi più risalenti.

L'operatore, infine, contesta la decisione dell'utente di interrompere il pagamento delle fatture in quanto assolutamente illegittima e arbitraria, risultando evidente che la contestazione di alcune voci non potevano giustificare l'omesso pagamento di documenti contabili emessi dal gestore. In fase di udienza l'operatore ha formulato una proposta conciliativa, ma le parti non hanno raggiunto alcun accordo transattivo.

3. Motivazione della decisione

Le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento nei termini di seguito riportati.

Preliminarmente, si rileva che non trova accoglimento quanto eccepito dall'operatore in memoria, secondo cui la richiesta di parte istante *sub* ii) si sostanzia fondamentalmente in una richiesta di risarcimento danni e quindi esula dalla competenza di questa Autorità. Si richiamano, difatti, in proposito gli indirizzi consolidati formatisi sul punto secondo i quali *"se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte"* (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS).

Nel merito, occorre evidenziare che l'utente, a seguito dell'espletamento della procedura di migrazione, ha lamentato il verificarsi di innumerevoli malfunzionamenti e disservizi in merito ai servizi voce, internet e fax. Nel caso di specie, i numerosi e costanti disservizi subiti dall'istante, consistenti ora nell'irregolare funzionamento dei servizi ora nella totale interruzione di questi ultimi, hanno costituito oggetto di numerosi reclami scritti alla Vodafone, come documentato dalla copiosa documentazione allegata

all'istanza introduttiva, a partire dall'11 settembre 2017 fino al 5 novembre 2018, con i quali si segnalava al gestore il malfunzionamento dei servizi internet, fax e voce per il periodo che va dal 3 ottobre 2017, data di presentazione del primo reclamo, fino al 30 marzo 2018, data incontestata di comunicazione del recesso, con il quale l'utente riscontrava il perdurare delle problematiche, oltre a precisare che non avrebbe provveduto al pagamento delle fatture inviate. È stata documentata da parte dell'istante, pertanto, la continua segnalazione delle problematiche inerenti alla fruizione di tutti i servizi forniti da Vodafone, manifestatesi sin dall'inizio del rapporto contrattuale per irregolare e discontinua erogazione.

Va rilevato che, nel caso di specie, si tratta di malfunzionamenti dei servizi e non di interruzione totale del servizio, come risulta dalle fatture allegate dall'operatore, che attestano che è stato effettuato il traffico voce sul *link* 6034906 per il periodo che va dal 16 agosto 2017 al 15 dicembre 2018. Dal canto suo, l'operatore, non solo non ha fornito prova di aver risolto in via definitiva il malfunzionamento del servizio voce, ma non ha dato neanche contezza di aver dato riscontro in merito alle problematiche, più volte segnalate dall'utente tramite numerosi reclami, relative al servizio internet e fax. In particolare, con riferimento al servizio internet, l'utente non ha contestato la velocità minima in *downloading* – verificabile mediante il *software* Ne.Me.Sys. – ma la stessa funzionalità del servizio in via continuativa e regolare. Sul punto occorre evidenza che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, gli operatori sono obbligati a erogare i servizi oggetto del rapporto contrattuale in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e delle condizioni generali di contratto. Sussiste, pertanto, una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c., qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell'utente, e nonostante gli interventi tecnici eseguiti, l'operatore non sia riuscito a risolvere il guasto e non abbia nemmeno provveduto a comunicare all'utente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione dei disservizi (v. Delibera 3/10/CIR). D'altro canto, non può trascurarsi che incombe sul gestore la responsabilità della inadeguatezza delle tecnologie e/o apparecchiature utilizzate per la fornitura del servizio, tenuto conto che è l'operatore il soggetto professionale qualificato che deve operare le predette valutazioni di carattere tecnico e sul quale, pertanto, incombe un dovere di diligenza qualificata, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, c.c.

L'utente ha pertanto diritto al riconoscimento di un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, da calcolarsi dall'inizio del malfunzionamento sino al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale, avvenuto a seguito di comunicazione di risoluzione da parte dell'utente (cfr. delibera n. 177/10/CIR). Si ritiene pertanto di dover riconoscere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'art. 6, co. 2, in combinato disposto con l'art. 13 del *Regolamento sugli indennizzi*. Pertanto, l'indennizzo da riconoscere per il malfunzionamento dei servizi voce e dati è pari a euro 3,00 al giorno per ciascun servizio, da raddoppiare in ragione della natura *business* dell'utenza. L'importo complessivo da corrispondere, dunque, è pari a euro 2.136,00 calcolato per 178 giorni di disservizio, ossia nel periodo intercorrente dal 3 ottobre 2017, data del primo reclamo, fino al 30 marzo 2018, data in cui è stata manifestata la volontà dell'utente di sciogliere il vincolo contrattuale.

La richiesta dell'istante *sub ii*), riguardante lo storno totale delle fatture non pagate, può essere accolta riguardo al periodo di fatturazione successivo al 30 marzo 2018, data di esercizio del diritto di recesso da parte dell'istante. Invero, a seguito della comunicazione del diritto di recesso, l'operatore avrebbe dovuto provvedere a cessare immediatamente la fornitura dei servizi, anziché continuare a fatturare. Per quanto riguarda il periodo antecedente, appare equo disporre lo storno della metà degli importi fatturati, in linea con i precedenti dell'Autorità, secondo il quale il procrastinarsi dei disservizi ha reso incongruo il corrispettivo pagato dall'utente per la fornitura dei medesimi (cfr. Del. n. 514/16/CONS). Pertanto, in ragione dell'irregolare funzionamento che ha interessato tutti i servizi di telefonia fissa (voce e fax) e connettività (dati) per tutto l'arco temporale in oggetto, e in accoglimento parziale della richiesta dell'istante, si dispone a carico di Vodafone lo storno della metà degli importi addebitati dall'operatore all'utente per i servizi di telefonia, fax e connettività nella fatturazione emessa con riferimento al periodo decorrente dal luglio 2017 (data di inizio del rapporto contrattuale) e sino al 30 marzo 2018 (data di esercizio del diritto di recesso).

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'avv.to Calderara nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A., è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, allo storno della metà degli importi addebitati all'utente nella fatturazione emessa con riferimento al periodo luglio 2017 - marzo 2018, nonché allo storno totale degli importi fatturati successivamente alla data del 30 marzo 2018, con regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'istante;

3. La predetta società è tenuta, altresì, a corrispondere in favore dell'istante, nel medesimo termine di sessanta giorni e con le modalità indicate nell'istanza, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 2.136,00 (duemilacentotretasei/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce e dati.

4. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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.

Roma, 15 gennaio 2020

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone