

DELIBERA N. 27/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ZUFFI / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/71363/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 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, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162 recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali*” pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 dicembre 2019, n. 305 con il quale in predetto termine del 31 dicembre 2019 è sostituito dal termine del 31 marzo 2020;*

VISTA l'istanza della sig.ra Zuffi acquisita con protocollo n. 0025528 del 22/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta di aver aderito a un contratto con l'operatore Vodafone nel mese di novembre 2017, relativamente al servizio fibra e voce, nello scenario OLO Fastweb S.p.A., operatore *donating*, a OLO Vodafone, operatore *recipient*,

L'istante lamenta che a seguito della procedura di migrazione si sarebbero verificati disservizi tali da determinare la completa interruzione del servizio voce a partire dal 07.11.2017. In data 5 dicembre 2017 l'istante rappresenta che un tecnico si recava presso la propria abitazione e dichiarava a verbale, «(...) *l'incompatibilità tra la tecnologia in uso a Vodafone e l'impianto esistente presso la famiglia (...) e l'impossibilità di effettuare il ribaltamento prese*». Pertanto, parte istante ha dapprima inviato con raccomandata A/R con la quale chiedeva l'annullamento del contratto per malfunzionamento del servizio; successivamente, l'istante si è rivolto al CORECOM Liguria al fine di ottenere un provvedimento di urgenza, diretto al ripristino del servizio voce. Il provvedimento del CORECOM, n. 1365/2018 è tuttavia rimasto disatteso.

In base a tale premessa l'istante ha richiesto:

- i) declaratoria d'intervenuto recesso in esenzione spese, con annullamento delle fatture e qualsivoglia pretesa da parte di Vodafone;
- ii) ritiro a spese di Vodafone della pratica di recupero del credito;
- iii) indennizzi, come precisati in memoria, per interruzione del servizio voce e per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria difensiva l'operatore Vodafone ha, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità di richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione.

Nel merito, in riferimento alle richieste di indennizzi e rimborso avanzate dall'istante, la Società ne ha eccepito l'infondatezza ritenendole generiche e non puntualmente circoscritte.

In risposta a quanto dichiarato dall'istante in sede di memorie, la Vodafone ha precisato che: *«(...) si fa presente che nel caso in esame il servizio di rete fissa con piano IperFibra Family è stato correttamente attivato, nelle tempistiche contrattuali, in data 29 novembre 2017, con espletamento della migrazione del numero 0187509xxx da OLO Fastweb (a seguito di prima richiesta del 2 novembre 2017, andata in scarto di fase 2 per codice segreto errato). Il servizio di rete fissa, dunque, correttamente attivato, tuttavia, a causa di problematiche presso l'indirizzo dell'istante, non era tecnicamente possibile effettuare il ribaltamento delle prese, per cui il modem poteva essere collegato solo alla presa principale. Nel mese di dicembre 2017 vi sono stati molti contatti con l'istante, che inizialmente aveva richiesto la risoluzione della problematica e poi comunicava di aver richiesto la migrazione a Fastweb. In ragione di ciò, si procedeva a scontare integralmente il canone sulla prima fattura AH23395095 del 27 dicembre 2017 e, successivamente, veniva stornata la seconda fattura AI07347575 del 19 aprile 2018 con nota di credito del giugno 2018 e si bloccava la fatturazione, poi sbloccata dal dicembre 2018. Non risultano, tuttavia, pervenute richieste di migrazione/GNP da parte di altro OLO o richieste di recesso ed il servizio è stato mantenuto attivo e utilizzato da parte istante».*

In fase di udienza di definizione, l'operatore si è dimostrato disponibile a concedere a titolo puramente conciliativo un indennizzo, ma controparte non ha accettato la proposta.

3. Motivazione della decisione

Alla luce del quadro probatorio presente agli atti le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di definizione in quanto non conforme a quella formulata in sede di conciliazione non può essere accolta in quanto generica. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle avverse richieste ha infatti l'onere di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità; al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio.

Passando al merito della controversia, *in primis* occorre precisare quanto segue.

Dalle schermate depositate da Vodafone Italia si evince che l'attivazione è avvenuta in data 11 novembre 2017, tuttavia l'utente ha immediatamente riscontrato *«(...) la completa interruzione del servizio universale relativamente al servizio voce»*. Dalle memorie depositate dall'operatore e dal verbale del tecnico di Vodafone del 05.12.2017, risulta che parte istante abbia richiesto un intervento per effettuare il cd. ribaltamento

delle prese, intervento da effettuarsi *in loco* e che consente il funzionamento di tutte le prese telefoniche presenti nell'immobile nel caso in cui l'operatore offra un servizio voce di tipo *Voip*.

Tuttavia, contrariamente a quanto riferisce l'operatore, il disservizio lamentato non riguardava la mera impossibilità tecnica dell'operazione di ribaltamento, bensì l'effettiva fruibilità del servizio voce. Tanto risulta sia dai numerosi reclami del cliente che ancora in data 04.06.2018 lamentava l'assenza del servizio voce, sia dal provvedimento di urgenza del 9 luglio 2018, adottato dal CORECOM Liguria, e consistente in un ordine rivolto a Vodafone per il ripristino del servizio voce, rimasto inottemperato. A tal proposito, l'istante ha allegato lettera del 20.09.2018, indirizzata al CORECOM medesimo, con la quale lamentava il perdurare del disservizio. Ancora, alla data del 17 gennaio 2019 parte istante dichiarava di essere sprovvisto del servizio voce.

Ciò premesso, occorre evidenziare che, a fronte delle ripetute segnalazioni dell'utente (riportate anche nelle schermate prodotte dall'operatore), e del provvedimento temporaneo emesso dal CORECOM Liguria, teso a garantire il ripristino del medesimo servizio, l'operatore non ha dimostrato l'assenza di disservizio. Invero, l'operatore non solo non ha dato conto di quale fosse la problematica sottostante l'impossibilità tecnica del cd. ribaltamento, ma non ha neanche dato prova che l'utente fosse nelle condizioni di effettuare/ricevere telefonate su di una presa principale.

Ciò posto, occorre precisare che Vodafone non ha assunto alcun comportamento collaborativo volto a garantire il servizio universale. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Nel caso di specie, quindi, l'operatore non ha dimostrato di essersi diligentemente attivato per la risoluzione del disservizio, in quanto la Vodafone si è limitata a evidenziare l'impossibilità di procedere alla operazione di ribaltamento delle prese, non adoperandosi per trovare una soluzione al problema tecnico, né provvedendo a informare o fornire all'utente soluzioni alternative per poter usufruire del servizio voce. L'operatore non ha neanche dimostrato che l'utente abbia goduto della fornitura del servizio voce tramite l'esibizione delle fatture da cui potesse evincersi il traffico telefonico effettuato. Si evidenzia altresì che la società Vodafone è rimasta inottemperante a fronte del provvedimento temporaneo emesso dal CORECOM Liguria e non ha neanche depositato memorie atte a giustificare l'inerzia rilevata.

Alla luce di quanto premesso, la richiesta *sub i*), merita accoglimento, pertanto il contratto deve intendersi risolto, nonché deve disporsi lo storno/rimborso degli eventuali importi fatturati relativi alla fornitura dedotta in controversia.

La richiesta *sub ii*), relativa al ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese merita accoglimento per le ragioni di cui *sub i*).

La richiesta *sub iii*), relativa al riconoscimento degli indennizzi, merita accoglimento nei termini di seguito precisati. La Vodafone è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, per il numero complessivo di 402 giorni, computati con riferimento al periodo compreso dal 15 dicembre 2017 (data di primo reclamo depositato agli atti) al 21 gennaio 2019 (data di deposito dell'istanza di definizione) pari a euro 6,00 *pro die*, per un importo complessivo di euro 2.412,00.

Di contro, non può essere accolta la richiesta di indennizzo relativa alla mancata risposta al reclamo, in quanto l'assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per sospensione del servizio, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra Zuffi 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 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, allo storno delle fatture e alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'istante, nonché a corrispondere in suo favore euro 2.412,00 (duemilaquattrocentododici/00) maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per interruzione del servizio voce.

3. 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.

4. 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.

5. 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, 27 gennaio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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