

DELIBERA N. 92/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
VOLPE/VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/98758/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 febbraio 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 Volpe, acquisita con protocollo n. 0118291 del 18/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante ha richiesto l'attivazione dei servizi voce e fibra presso l'operatore *recipient* Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, Vodafone) e, come si legge testualmente nel formulario, dichiara quanto segue *«(...) intestatario della linea telefonica 089 202xxx. Il 26/set/2016 14:09 mediante sottoscrizione dal sito Vodafone acquisto il servizio Voce e dati in Fibra con portabilità dell'utenza 089 202xxx. Ho ricevuto la email di conferma ordine e di “Benvenuto nel mondo Fibra Vodafone” mittente eshop@eshop.vodafone.it L'indirizzo email utilizzato per la sottoscrizione del servizio è brixvolpe@gmail.com. Reclami scritti effettuati: il 17/11/2016 fax e email pec, 10/12/2016 FAX, 09/01/2017 fax e PEC»*.

In base a tali premesse, e a seguito del riscontro di numerosi disservizi, fra cui la mancata attivazione delle utenze, parte istante ha avanzato nei confronti di Vodafone le seguenti richieste:

- i. l'indennizzo per mancata portabilità utenza voce e dati, in particolare per non aver comunicato gli impedimenti riscontrati, venendo meno all'obbligo dell'onere informativo gravante sull'operatore in merito ai due servizi richiesti;
- ii. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 17/11/2016;
- iii. l'indennizzo per gestione pratica.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone ha eccepito, in via preliminare, il difetto di competenza ex art. 22 del *Regolamento*, tenuto conto che i fatti contestati dall'istante non riguarderebbero problematiche attinenti al passaggio tra operatori. Ha poi rilevato l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14

non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione, e l'estrema genericità dell'istanza.

Passando al merito della controversia, l'operatore ha evidenziato in primo luogo che *«dalle verifiche effettuate risulta a sistema l'archiviazione di una pratica di attivazione del settembre 2016 in quanto i dati bancari forniti dall'istante risultavano non corretti. L'istante veniva informata della circostanza. A sostegno di quanto affermato, si depositano anche le note di gestione presenti nei sistemi Vodafone (...). Si contesta, infine, la richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami, atteso che i reclami prodotti da parte istante risultano tutti inviati via fax»*.

In sede di udienza di definizione l'operatore ha formulato una proposta transattiva che non è stata ritenuta congrua da parte istante.

3. Motivazione della decisione

Le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte per le ragioni di seguito riportate.

Preliminarmente, l'eccezione dell'operatore Vodafone relativa alla inammissibilità dell'istanza, in quanto non riguardante disservizi sorti nell'ambito di una procedura di passaggio fra gli operatori, non può trovare accoglimento, poiché la controversia in esame verte, contrariamente a quanto eccepito, proprio su disservizi sorti a seguito della richiesta di migrazione all'operatore Vodafone. Parimenti, non può essere accolta l'eccezione relativa alla inammissibilità della istanza, in quanto non conforme a quella formulata in sede di conciliazione. Essa appare infondata in mancanza di allegazione probatoria a sostegno di quanto asserito. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, infatti, l'onere di circostanziare le richieste contestate affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di valutazione 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, occorre precisare quanto segue.

In primis, si rileva che dal corredo istruttorio allegato agli atti appare incontestato che parte istante abbia effettuato una richiesta di passaggio a Vodafone relativamente al servizio voce e fibra. Difatti, l'operatore stesso produce conferma della richiesta di attivazione dei servizi, allegando una schermata dalla quale si evince che dai sistemi Vodafone risulta l'archiviazione di una pratica di attivazione del settembre 2016, in quanto i dati bancari forniti dall'istante risultavano non corretti. Inoltre, agli atti è allegata copia di *email* ricevuta dall'utente a seguito della registrazione su sito Vodafone – il cui mittente è *eshop@eshop.vodafone.it* risalente al 26/settembre/2016 – avente a oggetto il riepilogo dell'ordine effettuato.

A seguito di tale richiesta, tuttavia, parte istante non ha mai ottenuto l'attivazione dei servizi richiesti. Tale circostanza è confermata dai tre reclami allegati agli atti aventi data ravvicinata – rispettivamente del 17 novembre 2016, dell'11 dicembre 2016 e del 9 gennaio 2017 – con i quali l'utente ha lamentato la mancata portabilità dell'utenza e la

mancata attivazione della fibra, invitando l'operatore a risolvere definitivamente il problema segnalato senza costi aggiuntivi.

Sul punto deve evidenziarsi come l'operatore Vodafone non abbia fornito alcuna evidenza agli atti, non avendo allegato le risposte ai reclami, delle ragioni tecnico amministrative sottese alla mancata attivazione dei servizi. In merito giova precisare che, 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 lamentato, in quanto la Vodafone si è limitata a dare atto dell'annullamento della operazione producendo una schermata dalla quale si evince un KO per dati bancari non corretti, ma senza dare prova alcuna di aver fornito una adeguata risposta al cliente in merito alla mancata attivazione, e quindi mettendolo nelle condizioni effettive di fornire le informazioni necessarie al completamento della procedura.

Occorre, tuttavia, tenere conto che dall'analisi istruttoria condotta emerge come, perdurando la mancata portabilità, parte istante abbia omissso di attivarsi nelle opportune sedi per ottenere la risoluzione della problematica riscontrata in tempi celeri. Difatti, a seguito dell'ultimo reclamo depositato agli atti, recante la data del 9 gennaio 2017, parte istante ha assunto un comportamento inerte, caratterizzato dall'assenza di segnalazioni, e ha provveduto a inviare il GU al CORECOM territorialmente competente soltanto in data 27 aprile 2018, come si evince dal verbale di mancata conciliazione presente agli atti. Sussiste pertanto un periodo temporale molto esteso durante il quale l'utente lamenta le problematiche descritte, ma a fronte dell'inerzia dell'operatore assume tuttavia una condotta del tutto omissiva, contribuendo in tal modo al perdurare del disservizio. Deve richiamarsi, al riguardo, il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo il quale *«...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).

Tutto quanto premesso, in riferimento alla richiesta di cui al punto *sub i.*, e in considerazione della condotta contraria ai principi di correttezza e buona fede contrattuale assunta dall'operatore Vodafone nei confronti di parte istante, nonché del comportamento inerte assunto da quest'ultimo, si dispone in capo all'operatore l'obbligo di corrispondere l'indennizzo per disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori, di cui all'art. 7, co. 1 del *Regolamento indennizzi*, relativamente al servizio voce, nel periodo intercorrente dalla data di richiesta di attivazione (26 settembre 2016) alla data di istanza di conciliazione (27 aprile 2018), detratti 60 giorni per l'attivazione previsti dalla Carta di servizi Vodafone, per complessivi 518 giorni, moltiplicati per euro 1,50 *pro die*, e così per un importo complessivo di 777,00.

La richiesta *sub ii.*, relativa al riconoscimento degli indennizzi per mancata risposta al reclamo non merita accoglimento, in quanto l'assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per mancata portabilità, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

La richiesta *sub. iii.*, relativa al riconoscimento degli indennizzi per gestione pratica, sostanzialmente riconducibile alle spese di procedura, non merita accoglimento, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione agli atti di prova documentale dalla quale possa evincersi l'entità delle eventuali spese sostenute.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza della sig.ra Volpe 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, a corrispondere in favore di parte istante l'indennizzo di euro 777,00 (settecentosettantasette/00) maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori.

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.

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 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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