

**DELIBERA DL/048/17/CRL/UD del 11 aprile 2017**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**F. RICCI / VODAFONE ITALIA XXX**  
**(LAZIO/D/210/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 11 aprile 2017;

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”;

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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente F. RICCI presentata in data 16.03.2016 nei confronti dell’operatore VODAFONE ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante.**

L’istante ha lamentato:

- La mancata attivazione dei servizi principali voce e internet (fibra) ed accessori sky online e sim dati, di cui al contratto sottoscritto telefonicamente dall’utente il 15.11.2015, come da conferma inviata via email da Vodafone il 20.11.2015 (in atti);
- I numerosi reclami al call center inoltrati dall’utente per ottenere l’attivazione, così come il reclamo scritto del 13.2.2016 non sortivano effetto alcuno, posto che Vodafone attivava i servizi solo in data 9.7.2016 (come da dichiarazione univoca resa sia dall’utente che dal gestore ad

udienza di definizione del 14.12.2016), senza mai informare l'utente delle eventuali difficoltà incontrate per l'attivazione dei servizi richiesti.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- L'indennizzo per la ritardata attivazione del servizio voce e dati, ex art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- L'indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi accessori ex art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- Il rimborso delle spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone.**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Vodafone deduceva di avere tempestivamente inoltrato la richiesta di attivazione dei servizi, e di avere ricevuto una serie di "KO" tecnici ad essa non imputabili, come da schermate tecniche che depositava; che ai sensi dell'art. 2.9 C.G.C. Vodafone *"il cliente riconosce ed accetta altresì che l'attivazione dei servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia (ed eventualmente da parte di altri operatori)"*; l'utente, infine, non aveva richiesto l'adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5 Delibera 173/07/CONS.

Il gestore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

## **3. La replica dell'utente.**

L'utente ha contestato la memoria di Vodafone e le schermate alla stessa allegate, ritenendole prive di efficacia probatoria, così come le difese di Vodafone, inadempiente al contratto sottoscritto, ed insisteva nelle proprie richieste.

## **4. Motivazione della decisione.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

E' incontestata tra le parti la conclusione del contratto del 15.11.2015, di cui alla conferma scritta di Vodafone del 20.11.2015, per l'attivazione dei servizi principali voce e internet (fibra) ed accessori sky online e sim dati; così come è incontestato che i predetti servizi siano stati attivati da Vodafone il 9.7.2016.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il 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, per la risoluzione o per 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 ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Risultando pertanto provato quanto dedotto e lamentato dall'utente in merito al ritardato adempimento di Vodafone, occorre esaminare se vi siano cause di non imputabilità al gestore di tale ritardo.

Le C.G.C. Vodafone prevedono che *“Vodafone fornisce il servizio con la tecnologia più avanzata disponibile (ADSL o fibra ottica) e ha facoltà, ma non l'obbligo di effettuare l'aggiornamento alla migliore tecnologia disponibile mediante un intervento tecnico gratuito. Il Cliente potrà navigare tramite la connettività wireless via radio attraverso HSPA per mezzo della carta SIM dati e /o tramite apposito terminale eventualmente fornito da Vodafone anche prima che sarà abilitato il servizio ADSL o Fibra (omissis).*

*L'attivazione dei Servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia ed eventualmente da parte di altri operatori. In tutti i casi in cui l'ordine di abilitazione da parte di Telecom Italia (ed eventualmente di terzi operatori) venga negato e comunque in tutti i casi in cui Vodafone non sia tecnicamente in grado di attivare il Servizio ADSL o Fibra al Cliente, il Contratto si intenderà risolto per impossibilità sopravvenuta”.*

La Carta Servizi Vodafone (Standard Specifici Servizi Fissi) prevede 60 giorni solari, decorrenti dall'ordine valido, per l'attivazione del *“servizio diretto fornito utilizzando strutture di altro operatore di accesso: 60 giorni solari Servizio di accesso ad internet a banda larga indipendentemente dalla tecnologia utilizzata”.*

Pertanto, a fronte del contratto confermato da Vodafone il 20.11.2015, l'operatore avrebbe dovuto attivare i servizi voce e internet su fibra entro il 18.1.2016.

Vodafone ha dedotto di avere ricevuto dei “Ko” tecnici alla stessa non imputabili, come da schermate tecniche depositate e contestate dall'utente; l'utente ha lamentato di non essere mai stato informato dello stato di avanzamento della sua pratica, né delle difficoltà tecniche incontrate dal gestore nell'attivazione dei servizi richiesti.

Orbene, le predette schermate confermano che vi sono stati dei “KO” gestionali, relativamente ai tentativi di attivazione espletati da Vodafone dal 1.3.2016 al 10.3.2016. Di contro Vodafone non ha fornito la prova né di avere informato l’utente, né delle eventuali attività svolte per consentire la tempestiva attivazione entro il termine contrattuale del 18.1.2016 né, infine, delle attività poste in essere successivamente all’ultimo KO del 10.3.2016 e che hanno consentito l’attivazione dei servizi con notevole ritardo solo il 9.7.2016.

Deve pertanto affermarsi l’esclusiva responsabilità di Vodafone per la ritardata attivazione dei servizi principali ed accessori, dal 18.1.2016 al 9.7.2016.

Vodafone, in particolare, va ritenuta responsabile per non aver neppure tentato di attivare i servizi nel periodo 18.1.2016-1.3.2016, con conseguente diritto dell’utente all’indennizzo ex art. 3, commi 1 (voce e internet) per euro 645,00; nulla è liquidabile per i servizi accessori ai sensi del comma 4 dello stesso articolo, in quanto riferito al caso in cui la mancata attivazione abbia riguardato specificamente ed esclusivamente i servizi accessori, restando invece la stessa ovviamente assorbita, quando l’inadempimento abbia prioritariamente riguardato i servizi principali di cui al comma 1; per il periodo 1.3.2016-9.7.2016, per avere omesso ogni informativa all’utente relativamente ai “KO” ricevuti, con conseguente diritto dell’utente a vedersi riconosciuto l’indennizzo ex art. 3, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per complessivi euro 975,00.

L’utente, infine, ha lamentato la mancata risposta ai reclami al call center, ed a quello scritto del 13.2.2016.

L’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), in tema di reclami relativi a servizi di comunicazione elettronica prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ai sensi della Carta Servizi Vodafone) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Vodafone nulla ha dedotto in merito alla lamentata mancata risposta ai reclami.

L’utente non ha specificato la data dei reclami inoltrati tramite call center, sicché dovrà farsi riferimento a quello scritto del 13.2.2016, agli atti del procedimento e non contestato da Vodafone.

Alla data del 3.3.2016 in cui si è tenuta l’udienza per il tentativo di conciliazione, cui ha partecipato il gestore, e per costante orientamento di questo Corecom Lazio considerata quale dies ad quem per il calcolo dell’indennizzo da mancata risposta al reclamo, il termine utile per la

risposta (45 giorni) era ancora pendente: poiché la funzione economico sociale della procedura conciliativa, analogamente al reclamo, è quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo, la proposizione dell'istanza di conciliazione ancor prima dello spirare del termine per la risposta, implica rinuncia ad avvalersi del presidio contrattuale a favore della procedura contenziosa che si esaurisce, per tale fase, nell'incontro delle parti all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione. Pertanto si ritiene che il mancato adempimento spontaneo da parte dell'operatore in pendenza della procedura amministrativa non sia ragionevolmente sanzionabile. Ad abundantiam, si aggiunge che l'utente è stato comunque ristorato per l'omessa informativa ex art. 3, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS e che pertanto, il riconoscimento di un ulteriore indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 13.2.2016 comporterebbe un'inammissibile duplicazione di indennizzi.

La domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo deve pertanto essere rigettata.

#### **5. Sulle spese di procedura.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza di F. RICCI nei confronti della società VODAFONE ITALIA XXX.
2. La società VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. Euro 645,00= (seicento quarantacinque/00=) ai sensi dell'art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata attivazione dei servizi voce e adsl dal 18.1.2016 al 1.3.2016;
  - ii. Euro 975,00= (novecento settantacinque/00=) ex art, 3, comma 2 allegato A alla Delibera

73/11/CONS.

3. La società VODAFONE ITALIA XXX è altresì tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla 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.
6. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto