DELIBERAZIONE
n. 60 del 14 novembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX /Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	*Presidente*
CHETI CAFISSI	*Vice Presidente*
ALBERTO LAPENNA	*Componente*
ELETTRA PINZANI	*Componente*
MASSIMO SANDRELLI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

DELIBERAZIONE
n. 60 del 14 novembre 2018

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018*", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni*;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

DELIBERAZIONE
n. 60 del 14 novembre 2018

VISTA l'istanza GU14 n. 452 del giorno 18 dicembre 2015 con cui il Sig. XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. XXX, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 055 28xxxx, n. 055 28xxxx n. 055 264xxxx, n. 055 019xxxx con la società Vodafone, lamenta il mancato funzionamento dei servizi di fonia fissa, fax e di ADSL.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di luglio 2014 veniva contattato da un agente di Vodafone che gli sottoponeva un'offerta commerciale relativa al servizio di telefonia fissa (comprensiva dei servizi voce e fax) e mobile e connessione internet per due delle tre sedi dello studio: Via XXX a Roma e Via XXX a Milano;

- nel mese di settembre 2014 sottoscriveva un contratto integrativo relativo alla terza sede dello studio, ossia la sede di Via XXX a Firenze;

- "*dal settembre 2014 (epoca di stipulazione del contratto integrativo) e per 7 mesi nessun tecnico si è mai recato presso la sede [dello studio] di via XXX in Firenze per eseguire il sopralluogo e la conseguente istallazione (nonostante l'invio per posta di n. 2 apparecchi telefonici e della cd internet key con la relativa sim)";*

- in data 30 marzo 2015 interveniva il tecnico per l'installazione dei servizi;

- con comunicazione a mezzo PEC del 16 aprile 2015, lamentava malfunzionamenti, in particolare evidenziava che, nella sede di Firenze: "*funziona[va] solo un telefono dei due installati, peraltro con nuovo numero, tanto che per le telefonate in entrata vi sono ancora i vecchi apparecchi con i numeri che poi andranno trasferiti*" e che "*il fax* "*funziona[va] solo in ricezione*".

In data 10 dicembre 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto "*l'indennizzo e lo storno di tutte le fatture emesse per l'impossibilità di utilizzare la linea fax, dati e telefonica per oltre 10 mesi dalla sottoscrizione del contratto*".

2. La posizione dell'operatore.

In data 1° febbraio 2016, l'operatore Vodafone ha fatto pervenire, oltre i termini assegnati dal responsabile del procedimento, una propria memoria difensiva, che deve pertanto essere considerata irricevibile.

3. La memoria dell'istante.

L'istante, in data 19 gennaio 2016, ha fatto pervenire una memoria integrativa con la quale, nel ribadire le richieste indicate nell'istanza introduttiva del presente procedimento, ha precisato che: "*nella giornata di mercoledì 13 gennaio 2016, infatti, i telefoni, il fax e la linea dati oggetto della presente vertenza, sono stati disattivati, senza alcuna comunicazione o preavviso, da Vodafone Italia S.p.a. Vi è di più. Vodafone ha ben pensato di disattivare tutte linee telefoniche e dati di tutti e tre gli studi dell'Avv. XXX (oltre Firenze, le altre sedi sono su Roma e Milano)* (…) *Le linee sono state completamente riattivate nella giornata di venerdì 15 gennaio 2016*".

4. Le richieste istruttorie.

In data 1° ottobre 2018 con comunicazione a firma del responsabile del procedimento (Prot. n. 19107/1.11.12.2) veniva effettuata alla parte istante, ai sensi dell'art. 18 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, la richiesta della copia del contratto integrativo sottoscritto dall'Avv. XXX nel "mese di settembre 2014" relativo allo studio posto in Firenze, via XXX e per le utenze oggetto del presente procedimento. Alcuna documentazione perveniva nel termine assegnato.

5. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In primis deve evidenziarsi che:

- non saranno oggetto della presente disamina le nuove circostanze addotte dall'istante nella memoria integrativa del 19 gennaio 2016, per le quali non è stato esperito il preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione;

- la domanda dell'istante volta ad ottenere "*l'indennizzo e lo storno di tutte le fatture emesse per l'impossibilità di utilizzare la linea fax, dati e telefonica per oltre 10 mesi dalla sottoscrizione del contratto*", sarà interpretata secondo il suo significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare, in conformità di quanto statuito con le "*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS). Pertanto la presente disamina s'incentrerà sulla ritardata attivazione delle utenze n. 055 28xxxx, n. 055 28xxxx e n. 055 264xxxx e del servizio internet, nonché sul malfunzionamento parziale del servizio fax reclamato con PEC del 16 aprile 2015.

Nel merito:

Sulla ritardata attivazione dei servizi.

L'istante lamenta la ritardata attivazione delle utenze n. 055 28xxxx, n. 055 28xxxx e n. 055 264xxxx e del servizio internet, laddove l'operatore nulla eccepisce.

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 Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), in base al 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.

Nel caso di specie, l'istante non ha prodotto, neppure a seguito della richiesta istruttoria del 1° ottobre 2018, il contratto integrativo posto a fondamento del lamentato inadempimento; pertanto in assenza della prova negoziale a supporto della ritardata attivazione dei servizi nei termini contrattualmente previsti, non è possibile accogliere la relativa richiesta d'indennizzo.

Viceversa è meritevole di accoglimento la richiesta di storno/rimborso (in caso di avvenuto pagamento) degli importi addebitati antecedentemente all'attivazione del contratto relativo alla sede di Firenze, posta in via XXX, relativamente alle utenze n. 055 28xxxx, n. 055 28xxxx e n. 055 264xxxx; attivazione che, risulta essere avvenuta in data 30 marzo 2015, come emerge dal verbale del tecnico allegato agli atti.

Sul malfunzionamento parziale del servizio fax.

L'istante ha reclamato con comunicazione a mezzo PEC del 16 aprile 2015, il malfunzionamento parziale del servizio fax, laddove l'operatore niente ha dedotto.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In *primis* si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*";

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente

previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio;

- la "*Carta del Cliente dei Servizi mobili e fissi di Vodafone Omnitel B.V.*", la quale prevede che "*la riparazione dei malfunzionamenti*" avvenga "*entro il quarto giorno lavorativo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione*".

Nella fattispecie in esame spettava all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto o dalla Carta Servizi.

L'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Orbene, nel caso di specie, l'operatore Vodafone non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che detto operatore sia responsabile del malfunzionamento parziale del servizio fax, ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo quanto previsto, dall'art. 5, comma 2, e dall'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 21 aprile 2015 (detratti i quattro giorni lavorativi previsti per la riparazione dei guasti dalla Carta dei servizi Vodafone a partire dal reclamo del 16 aprile 2015), e il *dies ad quem* nel giorno 18 dicembre 2015, data della presentazione dell'istanza GU14, in assenza di indicazione circa la soluzione del guasto.

Ne deriva che l'operatore Vodafone è tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 1.210,00 (euro 2,50 x 2 x n. 242 giorni complessivi).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

DELIBERAZIONE
n. 60 del 14 novembre 2018

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 18 dicembre 2015 dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 1.210,00 a titolo di indennizzo per il malfunzionamento parziale del fax n. 055 264xxxx;

b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante:

a) lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi addebitati antecedentemente all'attivazione del 30 marzo 2015 del contratto relativo alla sede di Firenze, posta in via XXX, relativamente alle utenze n. 055 28xxxx, n. 055 28xxxx e n. 055 264xxxx e al servizio ADSL.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1, lettera a) e punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario	**Il Presidente**
Luciano Moretti	*Enzo Brogi*