

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXX  
XXXXXXXXXX /Vodafone Omnitel XX**

Presenti:

<b>SANDRO VANNINI</b>	<i>Presidente</i>
<b>GIANCARLO MAGNI</b>	<i>Vice Presidente</i>
<b>RENATO BURIGANA</b>	<i>Componente</i>
<b>LETIZIA SALVESTRINI</b>	<i>Componente</i>
<b>MAURIZIO ZINGONI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

*Allegati N. 0*

## **II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI**

### **VISTI:**

- 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";
- 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;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- 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;
- 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;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 258 del 4 aprile 2013 con cui il Sig. XXXXXXXXX XXXXXXXXX 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 Omnitel XX (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 5 aprile 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita

controversia e la successiva comunicazione del 23 agosto 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 1° ottobre 2013;

**UDITA** la sola parte istante nella suindicata udienza, vista l'assenza dell'operatore Vodafone;

**ESAMINATO** pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

**1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.**

L'istante lamenta l'omessa attivazione, da parte dell'operatore Vodafone, del servizio di telefonia (voce e ADSL) sulla propria utenza di tipo privato n. XXXXXXXXXXXX.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

in data 28 dicembre 2011, l'istante sottoscriveva, presso un Centro Vodafone, una richiesta di adesione al "Servizio DSL e di Connettività wireless", con contestuale richiesta di portabilità dell'utenza *de qua*. In tale occasione riceveva la confezione con la Vodafone Station e il materiale tecnico necessario per usufruire del servizio. Riferisce l'istante di aver corrisposto euro 50,00 a fronte del materiale ricevuto.

Oltre un mese dopo la sottoscrizione del contratto con Vodafone, in mancanza dell'attivazione richiesta, l'istante contattava più volte il Servizio Clienti Vodafone, chiedendo notizie in merito. In data 20 aprile 2012, l'operatore lo informava tramite SMS che la sua pratica era "bloccata per motivi tecnici".

In data 23 aprile 2012, la società Vodafone gli comunicava, tramite SMS, il numero di pratica attribuito al suo "percorso di attivazione" (pratica n. 80313132), precisando che sarebbe stato "costantemente aggiornato". Ciò nonostante i servizi richiesti non venivano attivati né l'istante riceveva comunicazioni in merito; riceveva, invece, da parte di una società di recupero crediti, una lettera, datata 3 gennaio 2013, contenente formale diffida al pagamento dell'importo di euro 99,13, pur non avendo ricevuto alcuna fattura dall'operatore Vodafone.

In data 22 gennaio 2013, la parte istante esperiva, nei confronti di Vodafone, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per mancata adesione del gestore convenuto.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. XXXXXXXXXXXX ha chiesto:

- 1) "l'indennizzo per mancata attivazione del servizio per complessivi euro 2.250,00";
- 2) l'indennizzo per mancato riscontro ai reclami "nella misura massima disponibile";
- 3) il "rimborso dei 50 euro spesi al momento della sottoscrizione del contratto".

In data 6 maggio 2013, la società Vodafone ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, nel respingere ogni responsabilità in merito alla mancata attivazione del servizio voce e ADSL, ha osservato che "a seguito della richiesta di attivazione, regolarmente inoltrata da parte di Vodafone nel dicembre 2011, ci sono stati ben due KO (...)". In particolare, ha puntualizzato che le due richieste di attivazione

inoltrate all'operatore di provenienza, rispettivamente del 28 dicembre 2011 e 21 aprile 2012, ricevevano entrambe esito negativo (richiesta "Rifiutata – Da Reinviare") .

In data 15 maggio 2013, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione in allegato, nella quale ha ribadito di aver contattato in numerose occasioni il Servizio Clienti Vodafone, senza avere mai adeguati riscontri e spiegazioni circa il motivo della mancata attivazione dei servizi. L'istante ha puntualizzato che, in assenza di alcuna comunicazione da parte di Vodafone, era ancora valida.

## **2. Valutazioni in ordine al caso in esame.**

L'oggetto della presente controversia s'incetra sulla mancata attivazione dei servizi telefonici e di accesso ad *internet* sull'utenza n. XXXXXXXXXXXX ("Servizio DSL e di Connettività wireless").

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

### Sulla mancata attivazione del servizio.

In via preliminare si richiama:

- in tema di onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 3533 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. II 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;*
- l'art. 2.9 delle "Condizioni Generali dei Contratti di abbonamento privati per il servizio DSL e di connettività wireless" che prevede che *"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 DSL al Cliente, il Contratto si intenderà risolto per impossibilità sopravvenuta. In tal caso Vodafone restituirà al Cliente l'eventuale importo versato dal Cliente a copertura del costo di attivazione (...) e il Cliente dovrà restituire a Vodafone il Router ADSL costituito da Modem e VIK nello stato originario di conservazione entro 30 giorni dalla comunicazione da parte di Vodafone della risoluzione del contratto";*
- l'art. 1.2 delle "Condizioni Generali" di cui sopra, che definisce il "Servizio DSL" come un *"servizio di connettività offerto tramite tecnologia ADSL a banda larga che consente il collegamento veloce alla rete Internet, ad altre reti di comunicazione e di fruire del servizio di telefonia vocale";*

- la “Carta del Cliente Vodafone per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa” che prevede come tempo massimo per l’attivazione del servizio 60 giorni solari “*nel caso di un servizio di accesso ad internet a banda larga indipendentemente dalla tecnologia utilizzata*”.

Nel caso di specie, risulta agli atti che l’utente abbia richiesto l’attivazione del “Servizio DSL e di Connettività wireless” con proposta di adesione firmata in data 28 dicembre 2011, come previsto dell’art. 2.2, delle sopraccitate “Condizioni Generali”; in pari data, riceveva, con la “Vodafone Station”, la “Carta SIM necessaria alla fruizione del Servizio e/o del Servizio Wireless necessari all’utilizzo del servizio” ai sensi dell’art. 2.5 delle sopraccitate “Condizioni generali”.

E’ pacifico che tale servizio non sia mai stato attivato dal gestore per sopraggiunte ragioni tecniche; l’istante ha dichiarato che nessuna comunicazione – né scritta né orale – sia mai pervenuta da Vodafone in merito all’impossibilità definitiva di attivare il servizio. Più precisamente, sulla base del sopraccitato articolo l’art. 2.9 delle “Condizioni Generali”, Vodafone avrebbe dovuto inviare una “comunicazione (...) della risoluzione del contratto”, comunicazione che non risulta agli atti del procedimento.

Per quanto sopra richiamato, si rileva che, a fronte del contratto stipulato in data 28 dicembre 2011, Vodafone avrebbe dovuto attivare la linea entro 60 giorni, ovvero entro il 26 febbraio 2012.

Pertanto, in assenza di qualsiasi prova da parte dell’operatore, si ritiene sussistere in capo all’operatore Vodafone una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile. Ne consegue il diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio subito e allo storno di quanto addebitato in relazione al servizio mai attivato.

Per quanto concerne l’individuazione dell’intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell’indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 27 febbraio 2012 (giorno successivo alla data in cui avrebbe dovuto essere attivato il servizio) e il *dies ad quem* nella data del 4 aprile 2013 (data di presentazione dell’istanza di definizione della controversia).

Per il calcolo dell’indennizzo si richiama l’art. 3, comma 3, dell’Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, nel caso di mancata attivazione del servizio rispetto al tempo massimo previsto dal contratto, la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 7,50 *pro die*, da ridursi ad un quinto in quanto la mancata attivazione ha riguardato una procedura per il cambio di operatore.

Dunque, la misura dell’indennizzo spettante è pari all’importo di euro 604,50 (euro 1,50 x 403 giorni di disservizio).

Dall’accertamento della responsabilità di cui sopra deriva altresì l’accoglimento delle richieste relative al rimborso dell’importo di euro 50,00 versati al momento della sottoscrizione del contratto nonché relative allo storno da parte dell’operatore della fatturazione relativa all’intero periodo del disservizio (o al rimborso di quanto fosse stato per essa già versato dall’istante) fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, con conseguente ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero dei credito eventualmente aperta, fatti salvi eventuali addebiti relativi a ratei inevasi di apparati acquistati e non restituiti, che dovranno essere considerati legittimi e dovuti.

#### Sulla mancata risposta al reclamo.

Per quanto attiene alla domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, essa si ritiene meritevole di accoglimento in quanto dalla documentazione acquisita agli atti risulta che non sia mai stato dato riscontro al reclamo effettuato del 23 aprile 2012 tracciato dall’utente.

Atteso che detto reclamo è rimasto senza riscontro da parte dell'operatore Vodafone, l'istante ha diritto all'indennizzo "per mancata o ritardata risposta ai reclami", di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui "l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo".

Rileva, in proposito, il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Posto che la "Carta dei Clienti Vodafone" come sopra citata prevede che l'operatore si impegna a dare risposta al reclamo entro 45 giorni dal ricevimento dello stesso, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, il *dies a quo* si determina nel 7 giugno 2012 (detratto il tempo utile previsto per la risposta del reclamo del 23 aprile 2012) e il *dies ad quem* nel 4 aprile 2013, data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia. Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, è pari all'importo di euro 300,00 (euro 1,00 *pro die* fino ad un importo massimo di euro 300,00).

Infine, attesa la mancata adesione dell'operatore Vodafone al tentativo obbligatorio di conciliazione, nonché la sua mancata partecipazione al presente procedimento, si ritiene 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.

**CONSIDERATO** tutto quanto sopra esposto;

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente 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 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

## **D E L I B E R A**

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 4 aprile 2013 dal Sig. XXXXXXXXX XXXXXXXXX nei confronti di Vodafone Omnitel XX, che l'operatore provveda:

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

a) euro 604,50 a titolo d'indennizzo per la mancata attivazione del servizio;

b) euro 300,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

c) euro 50,00 a titolo di rimborso per il materiale ricevuto in costanza di sottoscrizione del contratto;

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

2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno della fatturazione relativa al servizio telefonico mai attivato sull'utenza n. XXXXXXXXXXXX (o il rimborso di quanto fosse stato per essa già versato dall'istante) fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione fatti salvi eventuali addebiti relativi a ratei inevasi di apparati acquistati e non restituiti, nonché a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. a), b), c) e 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**  
*Luciano Moretti*

**Il Presidente**  
*Sandro Vannini*