

DELIBERA N. 25 - 2020

**XXX. / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/119929/2019)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 22/06/2020;

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. 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 *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*; come modificata da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la *“Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *“Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte”*;

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 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX. del 08/05/2019 acquisita con protocollo n. 0197473 del 08/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con memoria introduttiva la società istante lamentava quanto segue: "XXX. in data 24/11/2017 aderiva ad una proposta di contratto Vodafone che prevedeva la realizzazione di infrastrutture dedicate per la connessione dati e la corretta interazione tra le sedi sul territorio, dislocate in varie Regioni d'Italia. La presente procedura viene instaurata a causa del mancato funzionamento (tardiva attivazione del servizio e mancato funzionamento del medesimo) della connessione dati XXX. In sede di stipula contrattuale, Vodafone garantiva all'azienda la fornitura di una rete dati con velocità e banda sufficienti ad operare con la tecnologia di rete MPLS tra le varie sedi d'Italia, con centro stella XXX che è la sede principale in cui risiedono i server utili all'attività lavorativa. Nel presso la sede di XXX (successivamente le more del procedimento di mediazione Vodafone, al fine di fornire il servizio, ha imposto all'utente la sottoscrizione di un nuovo contratto, al solo fine di eludere le precedenti inottemperanze e garantirsi una remunerazione maggiore. In data 3/05/2019 si verificavano nuovamente disservizi sulle utenze di cui al procedimento. Sui server sono installati software gestionali dedicati all'attività di attestazione che permettono di gestire in toto la qualificazione delle imprese clienti oltre che software che permette un costante collegamento con i server dell'ANAC con cui la XXX è obbligata a scambiare dati utili per il mercato degli appalti pubblici. Dalle sedi satelliti come XXX, l'unico modo per collegarsi ai server di XXX è attraverso Remote Desktop di Windows. Tale funzione deve essere chiaramente supportata da una linea dati che possa sostenere il traffico generato dal personale collegato al server dalle varie sedi. La circostanza, ampiamente evidenziata in sede pre-contrattuale e ribadita che nei successivi reclami a firma dell'azienda Cliente, tutti inviati a mezzo P.E.C. e ben conosciuti dalla Vodafone, è rilevante ai fini della corretta fornitura dei servizi dal XXX., la quale svolge funzioni di attestazione e certificazione per la partecipazione alle gare d'appalto pubbliche. Per stessa ammissione di Vodafone, la Compagnia non ha fornito il servizio promesso e, da quando ha attivato i servizi, la connessione dati è stata insufficiente a soddisfare i fabbisogni della cliente, oltre ad essere ampiamente inferiore a quanto garantito e contrattualizzato; i disservizi sono stati puntualmente segnalati con reclami e ammessi da Vodafone, la quale, piuttosto che adoperarsi per onorare i propri obblighi, ha proposto la sottoscrizione di un nuovo contratto con specifiche qualitativamente inferiori. La banda fornita è risultata addirittura insufficiente a completare il test con Nemesys (la bassissima velocità in upload manda in crash il software!), tanto che a suffragio di quanto asserito vengono prodotte le misurazioni effettuate dal software dell'operatore oltre ad altri sistemi di misurazione. Si consideri che come previsto dal paragrafo 1_1_1) del "Manuale sulla qualificazione..." A.N.AC. pubblicato in G.U. in

data 28/10/2014, “Le società organismi di attestazione (SOA) sono organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall’Autorità, che svolgono funzioni pubblicistiche.”. A tal fine, l’ultimo Codice Appalti, D.Lgs. 50/2016, al primo comma dell’art. 84 sancisce che “i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici (...) provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all’art. 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall’ANAC.”. Ciò posto, il mal funzionamento della linea Vodafone, causando l’impossibilità dell’ufficio di XXX di connettersi con regolarità al server XXX e ai server ANAC, con conseguente grave impedimento dell’espletamento delle regolari funzioni, impedisce di fatto la lavorazione delle pratiche e la consequenziale emissione delle attestazioni alle imprese istanti; tali attestazioni, si ricorda, sono indispensabili per la partecipazione alle gare d’appalto. Ciò considerato, l’impedimento della regolare attività degli uffici XXX è assolutamente assimilabile all’interruzione di pubblico servizio, un’interruzione che causa senza dubbio grave nocimento alle imprese che necessitano dell’attestazione SOA e che in mancanza dello stesso, non potendo partecipare alle gare, non solo subiscono un danno, ma sono poste in una situazione di penalizzazione nei confronti delle concorrenti che hanno invece ottenuto l’attestato; tale situazione ingenera una grave distorsione della libera concorrenza sul mercato degli appalti pubblici e una limitazione dell’utilità pubblica al più ampio novero di imprese tra le quali scegliere. Per questi motivi, in caso perdurino i malfunzionamenti, verrà presentata denuncia querela per interruzione di pubblico servizio.

Richieste : immediata messa in pristino della connessione dati sulla sede di XXX con adeguamento della Banda minima garantita rispetto ai parametri previsti da contratto Storno degli importi contenuti nelle fatture emesse ed aventi ad oggetto i servizi dati per le utenze della sede di XXX Indennizzo previsto da Delibera per la ritardata attivazione dei servizi (dal 24/11/2017 al 19/12/2018) per 30.900,00 € e, successivamente, dal 20/12/2018 alla completa messa in pristino come sovradedotta per malfunzionamento e/o mancato rispetto degli standard qualitativi previsti, per € 6.300,00 Oltre a quanto previsto al punto precedente, si quantifica il danno patito a causa dell'impossibilità dell'azienda di fornire i propri servizi in € 72.000,00 "

2. La posizione dell’operatore

L’operatore, dopo aver riportato integralmente quanto dedotto dalla parte istante aggiungeva: "Da verifiche a sistema si evince che i link XXX e XXX riferiti alla sede di XXX riportano le caratteristiche riportate nell’allegato 1 e non corrispondono a quanto scritto nella pda presente nell’allegato 2. Presente a sistema reclamo del 23/03/19 in stato di pending".

2. Situazione amministrativa: A titolo meramente conciliativo, al fine di una pacifica soluzione della presente controversia e cliente ha attualmente insoluto la fattura AL07601265 del 27 aprile 2019, pro bono pacis e senza riconoscimento di responsabilità, possiamo accordare lo storno dei canoni afferenti la sede di XXX, pari a complessivi €2610 (iva Inclusa), a fronte del pagamento di €8261.89.

L'operatore concludeva chiedendo, nel merito, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Tuttavia, con riferimento alla richiesta di “risarcimento del danno a causa dell'impossibilità dell'azienda di fornire i propri servizi quantificata in € 72.000,00 ”, occorre preliminarmente chiarire che, ai sensi dell'art. 20 comma 4 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario.

B) Nel merito

La domanda dell'istante risulta parzialmente accoglibile per i motivi che seguono.

B1) Sulla richiesta di indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi

Nell'istanza introduttiva la XXX ha lamentato, in sintesi, di aver aderito in data 24/11/2017 ad una proposta di contratto Vodafone che prevedeva la fornitura di una rete dati con velocità e banda sufficienti ad operare con la tecnologia di rete MPLS tra le varie sedi d'Italia, con centro stella XXX che è la sede principale in cui risiedono i server utili all'attività lavorativa. La società ha lamentato *in primis* il ritardo nell'attivazione del servizio dal 24/11/2017 al 19/12/2018 presso la sede di XXX, in Via Porzio n. 4 isola f4, piano 15 (prima) e 18 (successivamente).

A sostegno della domanda parte ricorrente ha allegato la Proposta Vodafone del 15/11/2017 che, con particolare riferimento alla sede di XXX, propone una soluzione basata sulla suite di servizi Vodafone Rete Unica come segue :Tipologia link Fibra Ottica + Backup 4G, Banda di accesso 50/50 Mbps, Banda Minima Garantita per servizio Dati 4/4 Mbps, Tipologia Accesso (Internet/MPLS) Internet, Numero canali voce Fino a 20 canali voce, Scenario (Substitution/Integration) Substitution, Banda di accesso del Backup (3G/4G) 20Mbps/10Mbps, Canali voce del Backup 5, Numero di interni 5 , Profilo di traffico MINI. La società ha inoltre allegato una e-mail del 27/02/2018 a firma di XXX, Key Account Manager Vodafone, del seguente tenore letterale: "Purtroppo sulla sede di XXX siamo in ritardo causa saturazione in centrale.

In attesa che si abbia nuovamente disponibilità della tecnologia FTTC, possiamo spostarci su tecnologia SHDSL (tagli da 2,4,8) oppure ADSL, il tutto naturalmente

senza extracosti a carico vostro. Le ritiene delle soluzioni percorribili, in via temporanea?"

A fronte di tale rappresentazione, l'operatore non ha sviluppato alcuna argomentazione. In tale ambito va evidenziato che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono essere considerati integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". (v. in tal senso Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 1/11 Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 8/11).

Poiché pertanto dall'esperita istruttoria risulta che a fronte di un contratto stipulato in data 24/11/2017 si sono verificati ritardi nell'attivazione dei servizi contrattualizzati, ne deriva l'obbligo per l'operatore di riconoscere un indennizzo per ritardo nell'attivazione dei servizi. Le carte dei Servizi Vodafone 2016 e 2018 nel riportare gli "Obiettivi di qualità dei servizi di accesso ad internet da postazione fissa", definiscono il tempo di attivazione del servizio il "tempo che intercorre tra il giorno in cui è stato registrato l'ordine dall'operatore e il giorno in cui il servizio è realmente disponibile per l'uso da parte del richiedente il servizio, indicando la tempistica di fornitura in 45 o 60 giorni solari. Posto che l'operatore nulla ha indicato a questo proposito, si ritiene, in mancanza di precisazioni in tal senso, di applicare al caso di specie la tempistica ordinaria di giorni 45, che andranno sottratti al calcolo sotto riportato.

Da ciò ne deriva che il computo dei giorni di ritardo nell'attivazione del servizio vada effettuato a partire dall' 8/01/2018 (24/11/2017 + 45gg) fino al 19/12/2018 (data di attivazione del servizio indicata dalla parte istante e non eccepita dal gestore), per un totale di giorni 345.

Secondo l'art. 4, comma 1) Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio), "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo". Inoltre l'art. 13, comma 3) prevede che nella fattispecie di cui all'art. 4, se l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza affari, gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari. Tutto ciò premesso, si ritiene che l'operatore debba corrispondere l'indennizzo con riferimento utenze XXX e XXX per un ritardo di giorni 345 pari a €. 10.350,00 (7,50X2X2lineeX345gg).

B2) Sulla richiesta di indennizzo per mancato funzionamento della connessione dati.

La XXX ha altresì lamentato il mancato funzionamento della connessione dati presso la sede di XXX, risultata comunque inferiore ai parametri garantiti, specificando altresì di aver contestato tale circostanza all'operatore attraverso segnalazioni allegate agli atti. Secondo la ricostruzione della XXX, Vodafone, piuttosto che adoperarsi per onorare i propri obblighi, aveva proposto la sottoscrizione di un nuovo contratto con specifiche

qualitativamente inferiori. Inoltre la banda fornita sarebbe risultata addirittura insufficiente a completare il test con Nemesys, in quanto la bassissima velocità in upload mandava in crash il software, tanto che a sostegno di quanto asserito la Società ha prodotto le misurazioni effettuate dal software dell'operatore oltre ad altri sistemi di misurazione.

A fronte di tale contestazione la compagnia telefonica non ha svolto argomentazioni.

Al fine di circoscrivere l'oggetto della presente controversia, occorre precisare che il diritto di accesso a internet da postazione fissa è regolato dalle delibere dell'Autorità 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS che hanno inteso definire gli indicatori di qualità e le modalità di effettuazione delle misure per la determinazione dei valori statistici e le modalità di esecuzione delle misure per valutare la qualità dell'offerta.

Per consentire agli utenti una misurazione adeguata della qualità della connessione internet da postazione fissa, l'Autorità ha messo a disposizione gratuitamente un software certificato chiamato Ne.Me.Sys.

La misurazione così effettuata ha valore probatorio e, nel caso in cui i dati risultanti dalle misure non siano in linea con i valori dichiarati dall'operatore, il cliente può recedere senza costi.

In conformità a quanto disposto dall'art. 8, comma 6, della delibera 244/08/CONS la lentezza della navigazione non può configurarsi quale causa di mancata o parziale fruizione del servizio, tale da legittimare il diritto dell'utente alla restituzione totale o parziale dei canoni, in termini di controprestazione, nonché alla liquidazione di un indennizzo, che è circoscritto alle ipotesi di malfunzionamento, consistente nella irregolare erogazione del servizio. Il succitato articolo dispone infatti che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino del livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

Pertanto, per i motivi sopra indicati non può essere accolta la richiesta di corresponsione di un indennizzo (cfr. ex multis delibere 589/16/CONS, 67/16/CIR, 34/17/CONS), né, parimenti, può essere accolta la richiesta di storno/rimborso degli importi contenuti nelle fatture emesse ed aventi ad oggetto i servizi dati per le utenze della sede di XXX.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX., corrente in XXX per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Corrispondere l'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio pari a €. 10.350,00 con riferimento alle utenze XXX e XXX;

Rigetta la domanda di indennizzo per malfunzionamento connessione dati e/o mancato rispetto degli standard qualitativi previsti;

Rigetta la domanda di storno degli importi contenuti nelle fatture emesse ed aventi ad oggetto i servizi dati per le utenze della sede di XXX.

1. 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.

2. 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.

Torino, 22 giugno 2020

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis