

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDAZIONE] Polloni /Vodafone Omnitel [REDAZIONE]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<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. 119 del 18 marzo 2014 con cui il Sig. ████████ Polloni 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 ████████ (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 19 marzo 2014 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 16 giugno 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 8 luglio 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

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, intestatario dell'utenza telefonica di tipo *business* n. [REDACTED], lamenta la completa interruzione dei servizi sulla propria utenza nei periodi 2 - 16 novembre 2013 e 22 novembre - 11 dicembre 2013. L'istante lamenta altresì l'attivazione non richiesta dell'utenza n. [REDACTED] nel periodo 24 settembre 2013 - 23 novembre 2013.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

L'istante, dal 2 novembre 2013, constatava la completa interruzione dei servizi sulla propria utenza.

Il Sig. Polloni, a partire dal 2 novembre 2013, inoltrava presso il Servizio Clienti Vodafone numerosi reclami telefonici. Stante il perdurare del disservizio, inviava, in data 12 novembre 2013, un reclamo all'indirizzo PEC [\[REDACTED\]@pocert.vodafone.it](mailto:[REDACTED]@pocert.vodafone.it), con il quale sollecitava "il ripristino della funzionalità della propria utenza sia in entrata che in uscita".

In data 17 novembre 2013 i servizi sull'utenza n. [REDACTED] venivano ripristinati; a far data dal 22 novembre 2013, l'istante constatava, però, nuovamente, l'interruzione completa della fornitura del servizio sulla propria utenza, cosa che segnalava tempestivamente all'operatore. Il Sig. Polloni, tramite missiva via PEC, sollecitava pertanto in data 25 novembre 2013 il ripristino del servizio; inoltre contestava l'attivazione non richiesta dell'utenza n. [REDACTED], che in data 23 novembre 2013 veniva disattivata dall'operatore Vodafone.

Stante il protrarsi del malfunzionamento totale della propria utenza, l'istante, con comunicazione del 2 dicembre 2013, trasmessa tramite PEC, sollecitava nuovamente l'operatore Vodafone. In data 3 dicembre 2013, ancora tramite PEC, l'istante contestava la fattura n. AD17110931 del 27 novembre 2013 dell'importo di euro 306,00, ribadendo la mancata risoluzione del disservizio e riservandosi di inoltrare una richiesta di risarcimento per i danni procurati. Contestava, inoltre, l'importo di euro 80,00 a titolo di "Altri Importi". In data 6 dicembre 2013, stesso mezzo, sollecitava ancora presso l'operatore Vodafone la risoluzione del disservizio.

In data 8 gennaio 2014 veniva esperito, nei confronti della società Vodafone, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In costanza di istanza di conciliazione, l'istante avanzava, presso questo CoReCom, richiesta di provvedimento temporaneo nei confronti dell'operatore Vodafone in ordine al ripristino del servizio sull'utenza n. [REDACTED]; a seguito dell'adozione del provvedimento temporaneo del 5 dicembre 2013, i servizi venivano ripristinati in data 12 dicembre 2013.

Con l'istanza di definizione della controversia, l'istante ha chiesto:

- 1) lo “storno e il rimborso degli importi addebitati in relazione ai periodi di riferimento interessati dal disservizio”;
- 2) la “liquidazione degli indennizzi spettanti per la mancata fruizione dei servizi associati all’utenza [REDACTED], nonché per l’attivazione di servizi non richiesti in relazione all’utenza [REDACTED] e la mancata risposta ai reclami”.

In data 18 aprile 2014 la società Vodafone ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria difensiva, con la quale ha rigettato ogni addebito, evidenziando, anzi, di aver gestito i disservizi lamentati nei tempi previsti dal contratto, di aver assistito il proprio utente con correttezza e professionalità ed, infine, “di aver agito nel pieno rispetto delle disposizioni legislative e contrattuali che regolano la materia, secondo il livello di diligenza richiesto”.

In data 27 aprile 2014 il Sig. Polloni, per il tramite dell’Avv. [REDACTED] Nitrini, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria di replica, con documentazione allegata, con la quale ha, preliminarmente, ribadito che i tre profili di contestazione dell’istante rimandano al “totale mancato funzionamento dei servizi telefonici associati all’utenza [REDACTED]”, all’attivazione non richiesta della numerazione [REDACTED]” ed infine alla “violazione degli obblighi informativi, anche per quanto riguarda la mancata risposta ai reclami”.

In particolare, in merito al mancato funzionamento della linea telefonica e alla durata del disservizio, l’istante ha ribadito che, “contrariamente a quanto affermato dall’operatore Vodafone, lo stesso non ha agito nei termini previsti dalle proprie condizioni di contratto, secondo le quali la linea sarebbe dovuta essere attivata fin dai primi di novembre 2013”. In merito all’attivazione dei servizi non richiesti, l’istante ha precisato che l’operatore ha “omesso di dare evidenza della richiesta di attivazione della numerazione n. [REDACTED] da parte dell’Avvocato Polloni, intesa quale richiesta scritta o verbale che suggelli il consenso in qualsiasi modo acquisito, conformemente a quanto tassativamente previsto dalla normativa vigente”.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra:

- a) *sull’interruzione della fornitura del servizio telefonico sull’utenza di tipo business n. [REDACTED] nei periodi 2 - 16 novembre 2013 e 22 novembre - 11 dicembre 2013;*
- b) *sull’attivazione non richiesta dell’utenza n. [REDACTED] nel periodo 24 settembre 2013 - 23 novembre 2013;*
- c) *sulla mancata risposta ai reclami.*

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

Sull’interruzione nell’erogazione del servizio telefonico nei periodi 2-16 novembre 2013 e 22 novembre -11 dicembre 2013.

Preliminarmente va rammentato che, alla luce dell’orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), secondo il quale “*in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento 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*”, questa

Autorità ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

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

Orbene, nel caso di specie, la società Vodafone non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente all'interruzione del servizio sull'utenza *de qua* nei periodi sopracitati.

Pertanto, si ritiene sussistere in capo all'operatore Vodafone una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile per il disservizio lamentato: si rileva, infatti, che, in mancanza di prova contraria, il malf funzionamento totale dei servizi nei periodi lamentati, è da imputarsi esclusivamente alla società Vodafone.

L'accertata imputabilità del predetto disservizio in capo al gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, nonché lo storno o il rimborso di quanto illegittimamente fatturato per i periodi interessati dal disservizio.

La misura dell'indennizzo è da computarsi in base a quanto previsto dagli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che, nel caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici imputabili all'operatore, prevedono la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, da computarsi in misura pari al doppio, ossia euro 10,00, in quanto trattasi di utenza *business*.

Per quanto concerne l'individuazione dei periodi di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si ritiene che, in assenza di controdeduzioni da parte dell'operatore, il *dies a quo* debba essere individuato nel giorno 2 novembre 2013 (data di segnalazione all'operatore dell'inizio del disservizio) e il *dies ad quem* nel 16 novembre 2013 (data di ripristino dei servizi), per un totale di 15 giorni di disservizio. Per quanto attiene al secondo periodo di disservizio lamentato dall'istante, si ritiene che il *dies a quo* debba essere individuato nel giorno 22 novembre 2013 (data di segnalazione all'operatore dell'inizio del disservizio) e il *dies ad quem* nell'11 dicembre 2013 (data di ripristino dei servizi), per un totale di 20 giorni di disservizio.

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante all'istante è pari all'importo di euro 350,00 (euro 5,00 x 2 *pro die* per n. 35 giorni di disservizio).

Quanto alla richiesta di rimborso dell'istante di cui al punto 1) della domanda, essa risulta accoglibile nella misura in cui, a fronte della mancata fruizione dei servizi nei periodi suindicati, non può ritenersi fondata la pretesa creditoria vantata dalla società Vodafone. Conseguentemente si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di ogni addebito effettuato dall'operatore in relazione ai servizi fatturati per i periodi 2 - 16 novembre 2013 e 22 novembre - 11 dicembre 2013 con il ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'attivazione non richiesta dell'utenza n. [REDACTED].

L'istante lamenta l'attivazione non richiesta dell'utenza n. [REDACTED] [REDACTED] nel periodo 24 settembre - 23 novembre 2013, oggetto, tra l'altro, del reclamo inviato all'operatore Vodafone tramite PEC in data del 25 novembre 2013; reclamo per il quale agli atti non risultano risposte da parte della società Vodafone.

Si evidenzia che, con riferimento alla fattispecie della "fornitura di servizi non richiesti", ai sensi dell'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche - non imputabili all'operatore stesso - che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo

storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto.

Nel caso in esame, la società Vodafone non è stata in grado di fornire, nelle dovute forme, evidenza dell'esistenza di un consenso informato e consapevole fornito dall'istante per l'attivazione dell'utenza *de qua*.

Tutto ciò premesso, la responsabilità per l'attivazione non richiesta dell'utenza n. [REDACTED] è esclusivamente imputabile all'operatore Vodafone, che dovrà pertanto corrispondere all'istante l'indennizzo e predisporre lo storno previsto dalla normativa di cui sopra.

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 24 settembre 2013 (data dell'attivazione dell'utenza) e il *dies ad quem* nella data del 25 novembre 2013 (corrispondente alla data di disattivazione dell'utenza).

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è quello di euro 5,00 per ogni giorno di attivazione di servizio non richiesto, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 305,00 (euro 5,00 *pro die* per n. 61 giorni di servizio non richiesto).

Inoltre, richiamato quanto sopra esposto, si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di ogni addebito fatturato da Vodafone in relazione all'utenza non richiesta n. [REDACTED] non ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Sull'omessa 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 inviato dall'istante tramite PEC in data 2 novembre 2013.

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 che, 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.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, posto che la "Carta del Cliente dei Servizi mobili e fissi di Vodafone Omnitel [REDACTED]" prevede che l'operatore si impegna a dare risposta al reclamo entro 45 giorni dal ricevimento dello stesso, si determina il *dies a quo* nel giorno 18 dicembre 2013 (detratto il tempo utile previsto per la risposta del reclamo del 2 novembre 2013) e il *dies ad quem* nel giorno 8 gennaio 2014, data dell'udienza di conciliazione e, come tale, primo momento utile ai fini della conoscenza della problematica da parte dell'operatore. 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 22,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 22 giorni di mancata risposta al reclamo).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 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 26 maggio 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 18 marzo 2014 dal Sig. [REDACTED] Polloni nei confronti di Vodafone Omnitel [REDACTED] che l'operatore provveda:

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

- a) l'importo di euro 350,00 a titolo d'indennizzo per la completa interruzione del servizio;
- b) l'importo di euro 305,00 a titolo d'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti;
- c) l'importo di euro 22,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- d) euro 50,00 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 (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) e al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta degli importi relativi:

- a) ai servizi fatturati in relazione ai periodi 2 - 16 novembre 2013 e 22 novembre - 11 dicembre 2013;
- b) ai servizi fatturati in relazione all'utenza n. [REDACTED] non richiesta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a), b), c) e punto 2) lettera a) e b) 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.

DELIBERAZIONE
n. 90 del 26 maggio 2015

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