

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 325/17 xxx /Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

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. 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*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 325 del giorno 9 giugno 2017 con cui lo 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 Italia) 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”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, in riferimento all’utenza telefonica *business* n. 0587 421xxx, lamenta la mancata attivazione dei link n. 4226xxx e n. 4643xxx nonché l’ingiustificato addebito in fatture di somme per un servizio non usufruito e per penali a titolo di recesso anticipato.

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

- “*Durante questi anni con il gestore Vodafone si sono ripetuti disservizi sulle linee telefoniche e dati all’interno del nostro Studio. Nonostante le segnalazioni telefoniche e gli interventi dei tecnici il risultato qualitativo delle connessioni non è mai migliorato anzi, i risultati sono stati di avere (...) la frequente perdita di linea durante le telefonate, segnalazioni di clienti che [nonostante telefonassero], i telefoni all’interno dello studio non squillavano; inoltre una forte lentezza o blocco delle connessioni internet (...)*”.
- al fine di aumentare la velocità dei dati ed una drastica riduzione dei costi, attivava nel mese di gennaio 2017, tramite la società commerciale, Piramis Group, due link, “*con la promessa di disattivare Link e linee ADSL non necessarie e vari numeri fissi interni non utilizzati*”.
- Purtroppo, constatava, in data 27 marzo 2017 in occasione dell’intervento dei tecnici che “*non era possibile fare la migrazione delle linee per problemi di incompatibilità di linee occupate ed altro, come da scheda di intervento rilasciata*”. Ciò nonostante, “*in riferimento a questo episodio rilevava addebiti nella fattura del periodo 18 febbraio 2017 e 14 aprile 2017 di € 655,74 per il link 4226xxx ed € 409,84 per il link 4643xxx a titolo di corrispettivo per recesso anticipato*”.
- Evidenziava pertanto che “*la Piramis Group, che ha gestito i contratti e le attivazioni delle (...) linee telefoniche fisse e mobili, non ha prodotto alcun miglioramento [viceversa si è verificato] un danno economico tale che dal mese di novembre 2015 le fatture ammontano a più di € 2.200,00 bimestrali*”.
- Precisava che trattasi di piccola azienda “*con 9 operatori e che sono stati erroneamente attivati e addebitati fino a 6 link, 24 numeri interni, 6 sim dati (quando in ufficio vi è un solo ipad esistente). Inoltre la linea interna che collega i computer con il server all’interno*”.

dell'ufficio, passando per gli apparecchi telefonici di Vodafone subisce gravi interferenze rallentando, se non bloccando nei casi più particolari, qualsiasi semplice consultazione dei file. (...). L'attività svolta dallo Studio comporta l'utilizzo quotidiano dei computer e l'invio costante di mail e files ad aziende ed amministrazioni finanziarie con il grande rischio di avere ritardi se non impossibilità dell'invio di documenti elettronici contenenti autorizzazioni a pagamenti telematici, pratiche autorizzative ed altro”.

In data 31 maggio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone Italia 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:

- i) *“l'annullamento di eventuali fatture e/o da emettere e il rimborso di somme pagate ma non dovute, nonché l'annullamento dell'eventuale pratica di recupero del credito”;*
- ii) *“il riconoscimento del disagio subito”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone Italia, in data 13 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza in rito e nel merito dell'istanza, ha evidenziato che *“ il contratto stipulato dall'istante prevedeva una modalità di accesso diretto alla rete; tuttavia Telecom è l'unica legittimata ad intervenire sulle linee telefoniche di sua esclusiva proprietà per ogni operazione relativa alle attivazioni, cessazioni, nonché agli interventi telefonici al ripristino della linea telefonica. I contratti di telefonia stipulati da gestori diversi da Telecom, infatti, in ragione dell'esclusiva proprietà che quest'ultima ha sulle linee telefoniche, generano, tra l'altro, un rapporto tra il nuovo gestore e Telecom, avente ad oggetto la materiale locazione delle linee telefoniche utilizzate per l'adempimento del nuovo contratto di somministrazione sottoscritto. La Telecom, pertanto, oltre a gestire direttamente le attivazioni e le disattivazioni relative alle altre società concorrenti, è tenuta, dunque, ad intervenire per la risoluzione di guasti relativi alle proprie linee e comunque per i disservizi che non sono di competenza degli altri operatori”.*

Prosegue l'operatore nel sostenere che *“le pretese avanzate dall'istante risultano dunque del tutto infondate stante l'assenza di responsabilità di Vodafone nella vicenda de quo e la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ai disagi patiti”.*

Infine l'operatore *“rileva che il cliente presenta un insoluto pari ad euro 4.909,74”.*

3. Motivazione della decisione.

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

In primis deve evidenziarsi che:

- la domanda di cui al punto *sub ii)*, al di là dell'inesatta formulazione sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, in un'ottica di *favor utentis*, in conformità a quanto statuito dalle *“Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*, (approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS) secondo il significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Pertanto la presente disamina avrà ad oggetto la mancata attivazione del servizio telefonico (fonia e adsl) di cui ai link n. 4226xxx e n. 4643xxx.

Nel merito

L'utente lamenta la mancata attivazione dei link n. 4226xxx e n. 4643xxx nonché l'ingiustificato addebito in fatture di somme per un servizio non usufruito e per penali a titolo di recesso anticipato. L'operatore esclude la propria responsabilità, affermando nella propria memoria che *"il contratto stipulato dall'istante prevedeva una modalità di accesso diretto alla rete; tuttavia Telecom è l'unica legittimata ad intervenire sulle linee telefoniche di sua esclusiva proprietà per ogni operazione relativa alle attivazioni, cessazioni, nonché agli interventi telefonici al ripristino della linea telefonica. La Telecom, pertanto,(...) è tenuta, dunque, ad intervenire per la risoluzione di guasti relativi alle proprie linee e comunque per i disservizi che non sono di competenza degli altri operatori"*.

E' pacifica, dunque, la circostanza della stipulazione del contratto avvenuta *"nel mese di gennaio 2017, tramite la società commerciale, Piramis Group relativa ai link link n. 4226xxx e n. 464xxx"*. Nulla viene dedotto dall'operatore in merito.

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; 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.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Dalla documentazione in atti, risulta, a fronte dei reclami telefonici dell'istante, un verbale di intervento tecnico dell'operatore datato 27 marzo 2017 in cui viene dichiarato che il servizio non può essere attivato. Tuttavia non risulta dal corredo istruttorio che quest'ultimo si sia adoperato in alcun modo per dare seguito alla richiesta dell'utente. Infatti, non è stato provato che Vodafone Italia abbia notiziato l'utente delle difficoltà incontrate nel corso della procedura né della effettiva impossibilità di attivazione del servizio, rendendosi così inadempiente riguardo gli oneri informativi su di lui gravanti, se non per la prima volta in sede di intervento *in loco* da parte dei tecnici.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Vodafone Italia è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine alla mancata attivazione del servizio in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 3, commi 1 e 3, del Regolamento in materia di indennizzi, approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS, in combinato disposto con l'articolo 12 del medesimo Regolamento in quanto utenza *business*, che rispettivamente prevedono:

□ “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 ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”;

□ “ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.

Pertanto, in accoglimento della richiesta sub *ii*), non può che riconoscersi il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dal sopra richiamato art. 3, commi 1 e 2, e art. 12 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS.

Si precisa, altresì, che in virtù del principio di equità espressamente richiamato nelle menzionate Linee Guida (cfr. par. III.5.2.), si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare il servizio telefonico, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ogni servizio non accessorio, come se l'operatore avesse posto in essere plurime e distinte condotte omissive.

Quanto all'intervallo temporale di riferimento, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 27 marzo 2017 (data intervento tecnico in assenza di reclami tracciati) e il *dies ad quem* nel giorno 31 maggio 2017, data dell'udienza di conciliazione, (quale prima occasione di confronto con l'operatore circa gli eventuali impedimenti occorsi nell'attivazione del servizio).

Dunque, in accoglimento parziale della domanda sub *ii*), la società Vodafone Italia è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui sopra, per un totale di euro 975,00 (euro 7,50 *pro die* x 2 in quanto *business* x n. 65 giorni di mancata attivazione).

Con riferimento, poi, alla richiesta di cui al punto *i*) volta allo storno delle somme addebitate di cui alle fatture del periodo 18 febbraio 2017 e 14 aprile 2017 di € 655,74 per il link 4226xxx ed € 409,84 per il link 4643xxx a titolo di corrispettivo per recesso anticipato, la stessa deve essere accolta, in quanto all'esito dell'istruttoria, è stato possibile rilevare che la fatturazione predetta è stata emessa ingiustificatamente trattandosi di un contratto mai attivato, pertanto, alcun costo doveva essere addebitato in capo all'istante. Per i medesimi motivi l'istante ha altresì diritto, al ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito relativa all'insoluto, eventualmente aperta.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 gennaio 2020;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 9 giugno 2017 dallo xxx nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a) euro 975,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio telefonico sull'utenza n. 0587 421xxx di cui al link n. 4226xxx e n.4643xxx;
 - 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) l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo 18 febbraio 2017 e 14 aprile 2017; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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.



DELIBERAZIONE
n. 3 del 29 gennaio 2020

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi