

DETERMINAZIONE n. 3 del 6 marzo 2017

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Vodafone Italia S.p.A.

IL DIRIGENTE

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;

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";

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

VISTI la legge regionale 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, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

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 integrazioni;

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

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato 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";

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 4 dicembre 2008;

VISTA 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);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 10 del 29 aprile 2016 avente ad oggetto "Modifica assetto organizzativo di tre settori a diretto riferimento del Segretario generale e nomina dei dirigenti

responsabili” con il quale è stato conferito al sottoscritto l’incarico di responsabile del “Settore Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza generale al Corecom, alla CPO e all’Autorità per la partecipazione”;

VISTA l’istanza n. 288 del 21 luglio 2016 con cui la società 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.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 348 7067XXX, n. 348 7067XXX e n. 348 7067XXX con la società Vodafone, lamenta il malfunzionamento del servizio, voce e connessione dati, dovuto alla scarsa copertura della rete mobile.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, la società istante ha dichiarato:

- di aver segnalato ripetutamente *“le problematiche relative alla copertura di rete, sia per quanto riguarda il servizio internet, sia per quanto riguarda la telefonia mobile”* malgrado l’agente avesse assicurato la regolarità del servizio;
- di aver provveduto più volte a contattare il servizio clienti;
- di aver inviato via fax all’operatore un reclamo datato 9 settembre 2015 con il quale si sollecitava la risoluzione della problematica in merito alla copertura di rete sulle utenze associate al codice cliente n. 5.70885;
- di aver inviato all’operatore un ulteriore fax di sollecito per la risoluzione della problematica in data 10 novembre 2015;
- di aver chiesto la portabilità di tutti i numeri associati al codice cliente n. 5.70885 e per questo motivo *“sono stati addebitati i costi per recesso anticipato nonostante quanto disposto dall’art. 1, comma 4, della Legge n. 40/2007”*.

In data 1° giugno 2016 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:

- i) “lo storno dell’intera posizione debitoria pari ad € 673,15 iva compresa”;
- ii) l’“indennizzo pari ad euro 1.200,00 per tutte le mancate risposte ai reclami”;
- iii) un “contributo spese sostenute pari ad € 200,00”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone, in data 28 settembre 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto *“l'infondatezza della pretesa di controparte”*, in quanto *“i fatti rappresentati (...) non trovano riscontro nella documentazione in possesso di Vodafone e non trovano alcun fondamento in fatto ed in diritto”*.

In merito alla contestazione sulla *“scarsa copertura di rete”*, l'operatore ha osservato che:

-“alcuna responsabilità è imputabile a Vodafone per i presunti disagi subiti dall'istante poiché il servizio ADSL risulta regolarmente somministrato alle velocità massime di download e di upload indicate nella documentazione commerciale allegata al contratto. La velocità massima e/o contrattualmente stabilita, infatti, non va intesa quale diffusione costante della connessione, bensì quale velocità massima possibile in presenza di circostanze concomitanti necessarie ai fini del corretto funzionamento del servizio”;

- “non è escluso che la lamentata lentezza nella velocità di navigazione dipenda dal modem di proprietà dell'istante, dalla cablatura della rete LAN presso l'utenza, dal tipo di computer utilizzato o, ancora, dal tipo di sistema operativo su questo installato. La fornitura del servizio da parte di Vodafone è corretta e regolare pertanto alcuna responsabilità può ascriversi al gestore che, lo si ripete, ha fornito il servizio ADSL nel rispetto dell'obbligazione assunta ed attraverso tecnologie perfettamente conformi a supportare un traffico fino alla velocità massima stabilita”;

- “l'istante non fornisce alcuna prova in ordine ai disagi lamentati né per quel che concerne la presunta mancanza di copertura di rete, né, per quel che concerne i presunti danni patiti. Secondo l'ordinario criterio di ripartizione dell'onere della prova, al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte (Cass. Civ. 7996/2006)”. Dunque, l'assenza della prova dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell'istanza, dai quali emergerebbe l'inadempimento di Vodafone, induce a ritenere infondata in fatto ed in diritto oltre che non è sufficientemente provata la domanda dell'istante nel confronti di Vodafone”.

L'operatore *“per quanto riguarda la contestazione avente ad oggetto l'applicazione dei costi di recesso”* ha evidenziato *“che tali costi sono legittimi e quindi restano di pertinenza dell'utente”*.

L'operatore Vodafone ha, infine, rappresentato, che, ferme restando *“l'assenza di prova della contestazione e l'assenza di responsabilità in capo a Vodafone (...)”*, è opportuno richiamare la disciplina generale della Carta Servizi, conosciuta dall'istante al momento della sottoscrizione del contratto e delle relative condizioni generali per i contratti Vodafone. In primo luogo va rilevato che nella quantificazione dell'indennizzo richiesto, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. Nella Carta Servizi infatti si precisa che vengono individuati limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. E' una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti. Pertanto, nella denegata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto. 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”.

3. La replica dell'istante.

In data 10 ottobre 2016, la società istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, di replica, nella quale ha respinto *"in toto"* il contenuto della nota difensiva dell'operatore.

In particolare ha precisato che *"la procedura di definizione della controversia (...) è stata attivata per (...) "Servizi di telefonia mobile e personale", mentre, nella memoria difensiva prodotta dall'operatore Vodafone "vengono esposte problematiche relative ai servizi di telefonia fissa e servizi ADSL, poiché nella stessa vengono citati "doppino telefonico, modem di proprietà dell'istante, cablatura della rete LAN oltre a confermare che "la fornitura del servizio ADSL, da parte di Vodafone è corretta e regolare". Pertanto la società istante conferma le proprie deduzioni in istanza introduttiva del presente procedimento, riaffermando "la totale responsabilità" dell'operatore.*

4. La replica dell'operatore.

L'operatore, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento una successiva nota del 10 ottobre 2016, con la quale ha sostanzialmente ribadito quanto già esposto nella propria memoria difensiva del 28 settembre 2016.

5. 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.

Sulla richiesta di storno dell'intera posizione debitoria

La società istante ha avanzato la richiesta di storno dell'intera posizione debitoria pari ad euro 673,15 iva compresa, senza né allegare né indicare le fatture, oggetto di contestazione. L'istante non ha fornito alcuna prova a giustificazione di quanto richiesto. Sul punto l'Autorità Garante per le Comunicazioni ha stabilito in materia di onere della prova che *"la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente"* (ex plurimis Delibera Agcom n. 70/12/CIR e n. 91/15/CIR).

Al riguardo, si richiama, inoltre, l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione (ex plurimis Delibera Agcom n. 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Ad abundantiam, in relazione ai lamentati malfunzionamenti sulle utenze mobili giova comunque richiamare che trattasi di servizio di somministrazione di telefonia mobile che, per sua stessa natura, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi dell'operatore, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben

potendo il luogo dell'acquisto, della residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una certa e totale copertura (Cfr *ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Tanto premesso non può essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto *sub i*) avente ad oggetto lo storno dell'intera posizione debitoria.

Sulla mancata risposta a reclamo.

La società istante lamenta la mancata risposta al reclamo inviato via fax all'operatore in data 9 settembre 2015, poi reiterato in data 10 novembre 2015.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento è, dunque, la richiesta di cui al punto *sub ii*), atteso che, in atti, non risultano risposte relative al reclamo *de quo* da parte dell'operatore Vodafone.

Pertanto 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*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Vodafone, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto della "Carta dei Servizi" di Vodafone per risposta del reclamo del 9 settembre 2015, si determina il *dies a quo* nella data del 25 ottobre 2015 ed il *dies ad quem* nel 1° giugno 2016, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto la società Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 221,00 (euro 1,00 x 221 giorni).

Sulle spese di procedura

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;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata dalla società XXX in data 21 luglio 2016 nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. che l'operatore provveda:

1) a corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario:

a) l'importo di euro 221,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta a reclamo;

b) l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1) lettera a) dovrà essere maggiorata 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'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 6 marzo 2017

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti