



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N.94/16/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CERAMICHE xxxxx
xxx/VODAFONE ITALIA x x x (GU14 n.53847/2014)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 maggio 2016;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *"Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità"*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 indennizzi*;

VISTA la legge regionale della Regione Calabria del 22 gennaio 2001, n. 2, recante *"Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni – CORECOM"*;

VISTO l'Accordo quadro del 14 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo quadro 2008*, sostanzialmente conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 444/08/CONS;

Lupe

8



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera dell'Autorità n. 668/09/CONS, del 26 novembre 2009, recante "*Delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni Calabria e Lazio*", con la quale il Consiglio, in esito all'istruttoria sul possesso dei requisiti da parte del Comitato regionale per le comunicazioni, ha disposto il conferimento della delega di funzioni di cui all'art. 3 dell'Accordo quadro 2008 al CORECOM Calabria;

VISTA la convenzione stipulata in data 16 dicembre 2009 tra l'Autorità e il Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria per la delega delle funzioni di cui alla delibera n. 668/09/CONS, e, in particolare, l'art. 12 rubricato "*Poteri sostitutivi e revoca*";

VISTA la nota del CORECOM Calabria, prot. n. 30049, del 25 maggio 2015, con cui si comunica la decadenza del Comitato;

PRESO ATTO della mancata elezione dei membri del CORECOM Calabria e, conseguentemente, del mancato insediamento del nuovo Comitato.

CONSIDERATO che il protrarsi della *vacatio* del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria impedisce l'efficace assolvimento delle funzioni di tutela delegate dall'Autorità;

VISTA la proposta del Servizio ispettivo, registro CORECOM e di attivazione dei poteri sostitutivi, in merito alla *vacatio* per sopraggiunti termini di mandato del CORECOM Calabria, condivisa dal Consiglio dell'Autorità nella riunione dell'11 marzo 2016;

RITENUTO opportuno che l'Autorità avochi a sé l'adozione dei provvedimenti di decisione di cui all'art. 22, dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS, in via provvisoria e fino alla nomina del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria;

VISTA l'istanza della società Ceramiche x x x x x x x., del 23 dicembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento e gli esiti dell'istruttoria svolta, trasmessi dal CORECOM Calabria secondo le modalità indicate nella nota del 22 marzo 2016, prot. n. 12941;

CONSIDERATO quanto segue:

I. La posizione dell'istante

La società istante ha lamentato il malfunzionamento del servizio, sostenendo che l'operatore indicato in epigrafe non ha provveduto alla risoluzione dei problemi tecnici; in particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento (confermato anche nella memoria del 28 gennaio 2014, prot. n. 3799) ha dichiarato che:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

a) "nel mese di marzo 2013, la società ha stipulato un contratto di somministrazione con la Vodafone comprensivo di telefonia fissa, telefonia mobile, connessione adsl, servizi di pagamento e fax";

b) "il contratto prevedeva la fornitura di n. 5 deskphone, e di n. 4 cellulari";

c) "l'accordo stabiliva il costo di euro 108,00 mensili, nonché la somma di euro 70,00 per ciascuno dei quattro telefoni mobili in dotazione, oltre IVA e tassa di concessione governativa, per un totale concordato pari ad euro 558,00";

d) "sin da subito, tale tecnologia si è rilevata inefficiente comportando l'impossibilità di comunicare con clienti e fornitori, di effettuare transazioni con il pos, di utilizzare i servizi internet e fax";

e) "nel novembre 2013, dopo innumerevoli solleciti, la Vodafone invitava la ditta ad acquistare una seconda tecnologia, sostenendo ulteriori costi anche tale tecnologia non ha prodotto alcun miglioramento, infatti i disservizi persistono";

f) "il passaggio dalla prima alla seconda tecnologia ha comportato un elevato aumento di fatturazione non specificato ed erroneo";

g) "rappresentava la problematica all'ufficio competente, il quale ammetteva (con e-mail del 24 marzo 2014), l'errore di fatturazione imputandolo alla mancata e presunta disattivazione di un link";

h) "la società continua a pagare fatture di importi superiori ad euro 1.000,00".

Posto che il tentativo di conciliazione si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dal gestore:

- i) il rimborso integrale del deposito cauzionale pari ad euro 300,00;
- ii) il rimborso integrale delle spese *booster*, pari ad euro 551,76;
- iii) il rimborso integrale di n. 5 telefoni *deskphone*, pari ad euro 435,60;
- iv) il rimborso delle spese di adeguamento impianti, pari ad euro 600,00;
- v) il rimborso delle fatture dal 27 dicembre 2013 al 29 ottobre 2014, per un importo complessivo pari ad euro 6.685,98;
- vi) l'indennizzo per malfunzionamento pari ad euro 5.000,00;
- vii) il recesso da concordare stante la necessità di garantire alla società una continuità dei servizi.

2. La posizione dell'operatore



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In via preliminare, la società convenuta, tempestivamente costituita, si dichiara disponibile a rivedere i costi addebitati nelle fatture contestate e a rimborsare le somme che eventualmente dovessero risultare erroneamente addebitate.

Nel merito deduce che nelle fatture sono stati riportati i *"costi riferiti a diversi prodotti, sia fissi sia mobili, i costi del traffico extra soglia, i costi del TCG e dell'IVA, e i costi degli apparati in uso"*.

La stessa deduce ancora che contrariamente a quanto sostenuto dall'istante *"non sono mai stati addebitati contemporaneamente costi riferiti alla prima e alla seconda offerta sottoscritta"*. Precisa altresì che a novembre 2013, l'utente è passato da *"ADSL Soluzioni Ufficio"* a *"Vodafone Rete Unica 2"*. Difatti *"nella fattura di dicembre 2013 si trova traccia della modifica contrattuale"* e che nel *"conto telefonico di febbraio 2014 si rinvencono esclusivamente i costi della seconda offerta"* con il relativo link, *"il cui costo è pari ad euro 224,00, ovvero in linea con quanto preventivato originariamente dall'agente"*.

Relativamente ai costi sostenuti per l'acquisto degli apparati in occasione della sottoscrizione del primo contratto, la stessa sostiene che sono giustificati dalla mancata restituzione. Tuttavia, si dichiara disponibile, previa restituzione, al rimborso delle somme pagate per l'acquisto del *booster*, nonché allo storno delle ulteriori rate dalle prossime fatture.

Insiste, infine, nel pagamento delle restanti rate dei telefoni, ancora in uso all'istante, nonostante il cambio della tecnologia.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore respinge ogni responsabilità, insiste nell'infondatezza totale e/o parziale dell'istanza di definizione, con ogni conseguenza di legge.

3. Motivazione della decisione

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

Relativamente al malfunzionamento, dalla documentazione prodotta, risulta che l'istante ha sottoscritto nel mese di marzo del 2013 un contratto di somministrazione con la Vodafone, comprensivo di telefonia fissa, telefonia mobile, connessione adsl, servizi di pagamento e fax.

In particolare, dalle e-mail del 2 luglio 2013 e del 21 marzo 2014, allegate all'istanza di definizione, è emerso che Vodafone, vista la scarsa copertura di rete presente nella zona in cui è ubicata la società, ha proposto all'istante l'installazione di un apposito apparato denominato *"BOOSTER MODEL 9362 ENTERPRICE CELL V 1.5-"*, al fine di favorire la ricezione della linea telefonica. Tuttavia, nonostante

Aut

S



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

l'installazione di tale strumento e il passaggio alla tecnologia VRU (in luogo della tecnologia ASU), la qualità del servizio non è migliorata e ciò ha comportato per l'istante un aggravio di costi oltre alle enormi difficoltà di comunicazione con i fornitori e con i clienti.

Nel caso di specie, a fronte dei ripetuti malfunzionamenti lamentati dall'utente, la Vodafone avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, per escludere la responsabilità per inadempimento.

Viceversa, dai documenti in atti risulta che Vodafone non ha fatto alcunché per la risoluzione definitiva delle questioni tecniche insorte. La sussistenza di esse è provata sia dalla ripetuta sostituzione delle tecnologie effettuata dall'operatore, sia dai numerosi reclami avanzati dalla parte istante.

Si richiamano, in proposito, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera AGCOM n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

L'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. Inoltre, deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. Non è sufficiente una mera indicazione tecnica, poiché l'utente deve essere in grado di comprendere quanto accaduto.

Nel caso di specie, l'operatore qui considerato non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto. A tal proposito, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (vedasi, *ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziata 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".* In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, *ex art. 1218 c.c.*, che "l' *inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*".

Così delineato il vigente quadro regolamentare, si ritiene che nella fattispecie in esame sussista una responsabilità contrattuale in capo alla società Vodafone per inadempimento contrattuale, per cui viene accolta la domanda di indennizzo formulata dall'odierno istante.

Riguardo alla determinazione dell'indennizzo, poiché la fattispecie può essere inquadrata come una irregolare e discontinua erogazione dei servizi, trova applicazione il combinato disposto dell'art. 5, comma 2, dell'Allegato A del *Regolamento Indennizzi*, il quale prevede che "nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento", e dell'art. 12, comma 2, del medesimo *Regolamento*, che prevede la duplicazione dell'indennizzo laddove il disservizio riguardi una utenza di tipo "affari".

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 2 luglio 2013, data in cui è stato segnalato, per la prima volta, tramite e-mail il disservizio, e il *dies ad quem* nel giorno 23 dicembre 2014, data di deposito dell'istanza di definizione.

Orbene, la misura dell'indennizzo, spettante per il malfunzionamento di ciascuno dei due servizi (telefonia fissa e ADSL), è pari ad euro 5.080,00 (cinquemilaottanta/00), così calcolato: il doppio dell'importo giornaliero di euro 2,50 per ciascuno dei due servizi per 508 giorni di malfunzionamento.

In merito al malfunzionamento del servizio accessorio, pos, avvenuta per motivi tecnici imputabili all'operatore, il quale avrebbe dovuto dimostrare, come ribadito *ut supra*, che i fatti oggetto di doglianza non erano a lui riconducibili ai sensi dell'art. 1218 c.c., si ritiene ragionevole applicare l'art. 5, comma 4, in forza del quale se il malfunzionamento riguarda i servizi accessori, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si applica l'art. 3, comma 4, del *Regolamento indennizzi*, vale a dire euro 1,00 *pro die* fino ad un massimo di euro 300,00. Considerato che, nel caso di specie, trattasi di utenza *business*, tenuto conto inoltre dei giorni di disservizio, si ritiene equo riconoscere l'indennizzo nella misura massima di euro 300,00 (trecento/DO).

Relativamente alla richiesta *sub v)*, l'utente lamenta l'addebito di somme diverse da quelle originariamente pattuite e chiede il rimborso integrale delle fatture relative al periodo dal 27 dicembre 2013 al 29 ottobre 2014, per un importo complessivo pari ad euro 6.685,98.

Lo stesso evidenzia che il contratto stipulato prevedeva la fornitura di 5 *deskphone* e di 4 cellulari, a fronte di un canone mensile di euro 108,00, oltre al

"-"

supra

8



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

pagamento di euro 70,00 per ciascun dei quattro telefoni mobili in dotazione e alla corresponsione dell'Iva e della tassa di concessione governativa, per un totale concordato pari ad euro 558,00 circa.

Quanto assunto, e dall'analisi della documentazione contrattuale prodotta, e dall'esame delle fatture contestate, risulta provato: l'operatore ha fatturato all'istante importi maggiori rispetto al canone contrattualmente previsto.

Vodafone, per escludere la propria responsabilità avrebbe dovuto fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente della sussistenza di problematiche che non avrebbero consentito la fruibilità del servizio alle stesse condizioni originariamente pattuite e avrebbe dovuto dimostrare di essersi diligentemente attivata per rimuovere gli ostacoli di natura tecnica incontrati. Perciò, deve ritenersi che la mancata applicazione del piano tariffario contrattualmente pattuito sia imputabile all'operatore.

Alla luce di quanto esposto, dovrà essere riconosciuto lo storno e/o rimborso parziale delle fatture emesse, nel periodo dal 27 dicembre 2013 al 29 ottobre 2014. Ogni fattura contestata dovrà essere calcolata applicando il canone mensile originariamente pattuito nel contratto sottoscritto che era di euro 558,00.

Pertanto, si accoglie parzialmente la domanda dell'istante di rimborso nei limiti che seguono:

- dalla fattura n. AD18693XXX di euro 1.154,46, emessa il 27 dicembre 2013, deve essere stornato l'importo (999,60-248,29-558,00) di euro 193,31;
- dalla fattura n. AE03013XXX di euro 1.130,30, emessa il 26 febbraio 2014, deve essere stornato l'importo (984,00-249,90-558,00) di euro 176,10;
- dalla fattura n. AE06016XXX di euro 1.130,30, emessa il 29 aprile 2014, deve essere stornato l'importo (984,00-247,95-558,00) di euro 178,05;
- dalla fattura n. AE08998XXX di euro 1.149,20, emessa il 26 giugno 2014, deve essere stornato l'importo (984,00-235,22-558,00) di euro 190,78;
- dalla fattura n. AE11984XXX di euro 1.059,67, emessa il 27 agosto 2014, deve essere stornato l'importo di (984,00-307,56-558,00) di euro 118,44;
- nessun rimborso è dovuto per la fattura n. AE14966XXX, di euro 1.062,05, emessa il 29 ottobre 2014.

L'operatore dunque deve provvedere a stornare complessivamente euro 856,68 (ottocentocinquantesi/68) dalle sopra citate fatture.

Riguardo la richiesta *subii*, preso atto che gli interventi delle tecnologie proposte dall'operatore non si sono rivelati efficaci ai fini della risoluzione dei disservizi lamentati, si accoglie la richiesta di rimborso integrale formulata dall'istante, relativa alle spese sostenute per l'installazione del *booster*, pari ad euro 551,76 (cinquecentocinquanteuno/76), atteso che detta somma risulta fatturata da Vodafone, come da documentazione agli atti.

Lupe

(1)



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Non può, invece, trovare accoglimento la richiesta *sub iv)*, concernente il rimborso delle spese sostenute per l'adeguamento degli impianti pari ad euro 600,00, giacché trattasi di voce di danno, *sub specie* di danno emergente, che esula dalla competenza dell'organo decidente, *ex art.* 19 del *Regolamento*.

Analogamente, non può trovare accoglimento la proposta *sub i)* relativa al rimborso integrale del deposito cauzionale di euro 300,00, visto che l'istante ha accettato tale condizione al momento della sottoscrizione del contratto.

Per quanto concerne la richiesta *sub iii)*, ossia il rimborso integrale della somma di euro 435,60 (quattrocentotrentacinque/60), relativa all'acquisto di 5 telefoni *deskphone*, poiché la parte istante ha manifestato la volontà di restituire gli apparati, si dispone la consegna degli stessi all'operatore presso il punto vendita più vicino all'istante.

Non può, infine, trovare accoglimento la richiesta *sub vii)* relativa al diritto di recesso, *in primis* perché esula dalle competenze del CORECOM, *in secundis* perché è una facoltà che la legge riconosce esclusivamente all'utente.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo ■

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata dal legale rappresentante della società Ceramiche xxxx xxx., nei confronti della società Vodafone Italia xxx. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 5.080,00 (cinquemilaottanta/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento dei servizi di telefonia fissa e adsl;
- ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi accessori (pos);
- iii. euro 551,76 (cinquecentocinquante/76) a titolo di rimborso integrale per le spese sostenute per l'installazione del *booster*;

lure

f



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. La società Vodafone Italia xxx. è inoltre tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa della società Ceramiche xxxx xxx., procedendo allo storno dei canoni eccedenti l'importo convenuto di euro 558,00, per un importo complessivo di euro 856,68 (ottocentocinquantasei/68) afferente alle seguenti fatture:

- dalla fattura n. AD18693XXX di euro 1.154,46, emessa il 27 dicembre 2013, deve essere stornato l'importo (999,60-248,29-558,00) di euro 193,31;
- dalla fattura n. AE03013XXX di euro 1.130,30, emessa il 26 febbraio 2014, deve essere stornata l'importo (984,00-249,90-558,00) di euro 176,10;
- dalla fattura n. AE06016XXX di euro 1.130,30, emessa il 29 aprile 2014, deve essere stornato l'importo (984,00-247,95-558,00) di euro 178,05;
- dalla fattura n. AE08998XXX di euro 1.149,20, emessa il 26 giugno 2014, deve essere stornato l'importo (984,00-235,22-558,00) di euro 190,78;
- dalla fattura n. AE11984XXX di euro 1.059,67, emessa il 27 agosto 2014, deve essere stornato l'importo di (984,00-307,56-558,00) di euro 118,44;

3. La società Vodafone Italia xxxx. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma III, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. 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.

Napoli, 19 maggio 2016

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi

LS [if2Si6it6 wpi:t è 1\Xtfoff: .: 4if*)fi' _v,, ' com · 0 -, comp12SS1Vélm e,t*un*... (.....N.....) pa::in::, progressivamente numerate da pa. r./..... a pag..... PD'IA,AS wt:uo

IL ruNZ ON'