

Determinazione 17/2015

Definizione della controversia Tempesti XXX/Vodafone Omnitel B.V.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 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;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l’art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d’ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 18 febbraio 2014, con cui il sig. Tempesti XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Omnitel B.V., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 20 febbraio 2014 e del 10 marzo 2014, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 31 marzo 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 31 marzo 2014;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 18 febbraio 2014, il sig. XXX Tempesti ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Vodafone Omnitel N.V. ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com.173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile e internet.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX Tempesti, nell'istanza di definizione della controversia e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

- di essere intestatario e reale utilizzatore delle utenze ricaricabili XXX, XXX, ed esclusivamente reale utilizzatore delle utenze XXX e XXX;
- che in data 11 agosto 2013, del tutto illegittimamente, Vodafone ha sospeso il servizio dati e il servizio voce in uscita sulle predette utenze, per le quali l'ultima ricarica è stata effettuata in data 17 maggio 2013 e la relativa data di scadenza era fissata al 17 aprile 2014;
- che, nonostante la tempestiva segnalazione al Servizio Clienti e la presentazione della richiesta di provvedimento temporaneo, contestualmente all'avvio della procedura conciliativa presso il Co.Re.Com. Lombardia, avvenuta in data 21 agosto 2013, nonché i numerosi solleciti per il ripristino della piena funzionalità delle linee, il disservizio si protraeva sino al 5 novembre 2013;
- che in tale data, previo contatto telefonico sull'utenza, intestata all'istante, XXX, il reparto Tecnico dell'operatore Vodafone ripristinava la piena funzionalità delle linee;
- che alla data della sospensione le quattro utenze presentavano unità di traffico ancora disponibili (€ 0,11 sulla linea XXX, € 0,15 sulla linea XXX, € 1,24 sulla linea XXX, € 3,07 sulla linea XXX) nonché opzioni voce ("Free Sunday tutti") e dati ("Internet 1 anno") attive;
- che è documentata la totale assenza di traffico uscente dall'11 agosto 2013 al 4 novembre 2013 sulle medesime utenze;
- che, per analogia sospensione di un'altra utenza mobile (XXX) intestata all'utente, Vodafone ha sottoscritto verbale di conciliazione n. 2014/85, impegnandosi a corrispondere l'indennizzo giornaliero previsto dalla "Carta del Cliente".

Sulla base di tali fatti il sig. Tempesti ha formulato le seguenti richieste:

1. La corresponsione di un indennizzo, per ciascuna linea, pari ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione del servizio voce in uscita;
2. La corresponsione di un indennizzo, per ciascuna linea, pari ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione del servizio dati, pur in presenza di un'opzione dati attiva;
3. La corresponsione di un indennizzo, per ciascuna linea, pari ad € 1,00 per ogni domenica di mancata fruizione dell'opzione "Free Sunday Tutti";
4. La corresponsione di un indennizzo, per ciascuna linea, pari ad € 5,00 per ogni giorno di ritardo, successivo al quarantacinquesimo, nella definizione del reclamo;
5. La corresponsione del rimborso delle spese forfettarie di procedura nella misura di € 150,00.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, Vodafone ha dichiarato quanto segue:

- Le numerazioni sono tutte ricaricabili;
- A seguito delle segnalazioni del sig. Tempesti in merito alla mancata possibilità di effettuare le chiamate in uscita, Vodafone dava immediatamente corso alle verifiche tecniche, non riscontrando alcuna problematica;
- Anche a seguito della procedura d'urgenza *ex art. 5 Regolamento*, avviata dal sig. Tempesti in data 21 agosto 2013, nessun disservizio tecnico veniva riscontrato dalla Vodafone.

In base a quanto dichiarato, Vodafone ritiene che nulla possa esserle imputato in merito al disservizio lamentato dall'utente che, verosimilmente, è stato causato dalla mancata effettuazione di ricariche telefoniche.

3. Motivazione della decisione

Alla luce dell'istruttoria condotta la richiesta dell'utente può essere accolta solo parzialmente per i motivi che seguono.

In merito alle utenze XXX e XXX, si rileva una carenza di legittimazione attiva rispetto alla proposizione dell'istanza. Com'è noto, in base a quanto previsto dal *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Del. A.G.Com.173/07/Cons, All. A, l'oggetto di deliberazione da parte del Co.Re.Com. non può che essere costituito dall'accertamento della responsabilità contrattuale in capo ad un operatore, in relazione ad eventuali disservizi occorsi nell'ambito di un contratto di somministrazione di servizi di comunicazione elettronica concluso tra lo stesso operatore e l'utente, che aderisce alla proposta contrattuale già predisposta dal gestore. Sebbene la figura del "reale utilizzatore" sia prevista dalle condizioni generali di contratto Vodafone, ciò che rileva ai fini della responsabilità contrattuale, e anche extra-contrattuale, è il fatto di essere intestatario dell'utenza telefonica, in quanto parte del contratto. Ove, in linea del tutto teorica, si dovesse riconoscere il diritto all'indennizzo in favore di colui che risulta utilizzatore dell'utenza, ciò non potrebbe impedire al legittimo intestatario dell'utenza di invocare il diritto all'indennizzo per le fattispecie normativamente previste, con il rischio di una duplicazione degli indennizzi per la stessa fattispecie.

In relazione alle utenze XXX e XXX, di cui il sig. Tempesti risulta essere intestatario, con riferimento alla richiesta di indennizzo per sospensione del traffico voce in uscita, la stessa non può trovare accoglimento: dagli atti del procedimento non risulta infatti essere stata operata alcuna sospensione da parte dell'operatore, atteso che in base al profilo tariffario c.d. "Vodafone 12" (che prevede la tariffa di € 0,121 al minuto per ogni telefonata effettuata, più € 0,1815 di scatto alla risposta, a scatti di 60 secondi addebitati anticipatamente) attivo su entrambe le utenze, emerge chiaramente che non vi erano unità di traffico sufficienti per potere effettuare telefonate (€ 0,11 sulla linea XXX, € 0,15 sulla linea XXX).

In ordine alla richiesta di indennizzo per la mancata fruizione della c.d. “Free Sunday Tutti”, opzione consistente nella possibilità di effettuare telefonate gratuitamente verso tutti i numeri di rete fissa e mobile in Italia, ogni domenica per un anno, alla luce di quanto sopra evidenziato e data la natura meramente accessoria di tale opzione aggiuntiva, la stessa va rigettata, poiché non può non evidenziarsi come l’utente non avrebbe mai potuto fruire dell’opzione in assenza di unità di traffico sufficienti per potere utilizzare il servizio voce secondo il profilo tariffario principale (Vodafone 12).

Con riferimento alla richiesta di indennizzo alla sospensione del servizio dati su entrambe le utenze, dagli atti del procedimento risulta che l’utente sia stato nell’impossibilità di usufruire di tale servizio, nonostante il pagamento del canone annuale per l’opzione Internet per un anno.

Pertanto, in assenza di prova fornita dall’operatore, pur onerato in tal senso (secondo quanto previsto dall’art. 1218 c.c. e dalla costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità nonché dell’A.G.Com. e dei CoRe.Com. delegati), in merito alla continuità della fornitura di tale servizio o alla corretta gestione del cliente mediante idonea informativa circa le cause del disservizio e la risoluzione dello stesso entro le tempistiche previste dal contratto, o in merito alla non imputabilità del disservizio all’operatore, discende l’accertata responsabilità dell’operatore in ordine al predetto disservizio subito dall’utente.

Quindi, si ritiene ragionevole riconoscere in favore dell’utente l’indennizzo previsto dall’art. 4, comma 1, all. A, Del. A.G.Com. 73/1/Cons, per i casi di sospensione del servizio dati, inteso come servizio principale alla luce dell’adesione all’offerta annuale “Internet per 1 anno”, in ragione di € 7,50 *pro die*. Ne deriva che il sig. Tempesti ha il diritto a ricevere da parte di Vodafone la somma complessiva di € 390,00, quale importo derivante dalla moltiplicazione del parametro giornaliero appena indicato per i ventisei giorni di sospensione del servizio dati relativo alle due utenze compresi tra il 11 agosto 2013 e il 6 settembre 2013, data di scadenza dell’opzione “Internet per un anno” – come da documentazione agli atti.

In ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, la stessa non è meritevole di accoglimento in quanto presentata soltanto in sede di istanza di definizione amministrativa della controversia, e non presentata anche nella fase precedente, ossia in sede di istanza per l’esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione fermo restando che peraltro, nel merito, l’utente dichiara di aver presentato tempestivo reclamo, in data 11 agosto 2013, contattando telefonicamente, per ben 2 volte, l’operatore, senza però indicare il codice identificativo dei reclami presentati. Difatti, seppur vero è che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti dell’operatore, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato dall’operatore un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all’utente, sia al fine della tracciabilità, sia al

fine di ottenere aggiornamenti sullo stato dello stesso, ciò in forza delle disposizioni di cui all'art.8 Del. A.G.Com.179/03/CSP e all'art.4, comma 1, lett. i), Del. A.G.Com. 79/09/CSP.

Spese di procedura

Atteso l'accoglimento parziale della domanda della parte istante nonché il comportamento delle parti durante l'intera procedura, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 19, comma 4, si ritiene ragionevole riconoscere a favore del sig. XXX Tempesti la somma di € 50,00 titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte,

D E T E R M I N A

a definizione della controversia XXX Tempesti/Vodafone, che Vodafone Omnitel B.V.:

- corrisponda a favore del sig. XXX Tempesti la somma di € 390,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio dati relativo alle utenze XXX e XXX;
- corrisponda a favore del sig. XXX Tempesti la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;

con rigetto di ogni altra richiesta.

Milano, 24 luglio 2015

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente

provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre