

Delibera n. 124/11/CIR

Definizione della controversia
Ditta abruzzo mobili di Potenza/Vodafone Omnitel n.v.
(gu14/255/11)

l'Autorita'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 12 ottobre 2011;

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*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", ed il relativo Allegato A, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*" ed il relativo Allegato A, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*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*", ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 22 marzo 2011 (prot. n. 13363) con la quale la ditta Abruzzo Mobili di Potenza, rappresentata dal dott. Maviglia, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V.;

VISTA la nota del 5 maggio 2011 (prot. n. 21634), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'Allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 24 maggio 2011;

VISTA la nota dell'utente del 23 maggio 2011 (prot. n. 28030);

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

.I Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante ha lamentato la ritardata attivazione e disservizi sull'utenza n. xxxxxxxxxxxx dal momento di attivazione di un contratto di telefonia e ADSL con l'operatore Vodafone Omnitel N.V.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

1. in data 26 marzo 2010 l'istante stipulava con la Società un contratto di telefonia "Abbonamento Offerta Vodafone Partita IVA versione febbraio 2010" comprendente l'erogazione di servizi voce e dati sull'utenza n. 0858071367 previa migrazione dal precedente operatore (in questo caso Telecom Italia);

2. il 3 maggio 2010 veniva infine attivato il contratto; l'utente, tuttavia, riscontrava problemi di funzionamento che rendevano sostanzialmente inservibili i servizi sulla linea n. xxxxxxxxxxxx (cui, tra l'altro, risultava associata la numerazione yyyyyyyyyyy); tutto ciò veniva puntualmente segnalato tramite reclami al call center di Vodafone, che però non vi ha mai dato riscontro scritto;

3. il 28 maggio 2010, infine, vista l'impossibilità di utilizzare normalmente i servizi, l'utente era costretto a far domanda di rientro della propria utenza sui sistemi di Telecom Italia.

Tutto ciò premesso l'istante chiede: *i)* la condanna dell'operatore al pagamento dei danni patiti nel periodo in cui la linea doveva essere attiva nonché dei danni morali e patrimoniali quantificati in euro 100.000,00 che l'Abruzzo Mobili ha subito per i mancati introiti scaturiti dalla mancanza della linea telefonica; *ii)* l'annullamento di tutte le richieste di pagamento delle fatture (compreso il rimborso di euro 36,31 della prima fattura pagata) da parte di Vodafone; *iii)* il rimborso delle spese di euro 96,00 sostenute dall'istante per il rientro in Telecom; *iv)* gli indennizzi previsti per la mancata risposta ai reclami effettuati; *v)* gli indennizzi per la mancata attivazione dell'utenza ordinata dal

Co.re.com. Abruzzo con provvedimento temporaneo del 9 giugno 2010; vi) il pagamento di spese, competenze e onorari legali.

La società Vodafone Omnitel N.V., nel corso dell'udienza, si è limitata a dichiarare che, nel periodo oggetto di contestazione, è stato effettuato traffico dalla linea associata al numero xxxxxxxxxxxxxx, senza aggiungere ulteriori elementi.

.II Motivi della decisione.

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

Preliminarmente occorre chiarire che la richiesta sub i) non sarà oggetto di trattazione. A riguardo, giova evidenziare che tanto la quantificazione quanto la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione della controversia, *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera n. 173/07/CONS, Allegato A, con esclusione dunque di qualunque richiesta di risarcimento dei danni patiti.

In merito alla richiesta di cui al punto sub ii), è emerso dagli atti che l'utente non ha potuto utilizzare i servizi richiesti, a causa della ritardata attivazione prima e del malfunzionamento poi. Secondo Vodafone l'utenza (cui era stata associata la numerazione 0858420651) avrebbe funzionato regolarmente a partire dalla data di attivazione (3 maggio 2010), una circostanza tuttavia smentita dall'Abruzzo Mobili che ha precisato che i servizi, benché attivi, erano sostanzialmente inservibili.

In merito alla ritardata attivazione, la Parte prima della *“Carta del cliente per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa”* impegna Vodafone a fornire i servizi *“in modo efficiente, cioè con diligenza, e in modo efficace, il più utile possibile ai suoi Clienti”*; per i servizi voce la tempistica di attivazione è di 20 giorni lavorativi dalla sottoscrizione del contratto nel 99% dei casi, mentre di 60 giorni per i servizi dati (sempre nel 99% dei casi). Qualora l'utente lamenti il ritardo di attivazione della linea rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all'utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo *“formale”* ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio

documentando la tempestività delle richieste inviate alla Pubblica Amministrazione competente. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo da calcolare secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore (decurtando, per esempio, i tempi di attesa per il rilascio dei permessi amministrativi), fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione dinanzi all'Autorità, sempre che vi sia stata un'ideale informativa, altrimenti l'indennizzo deve essere calcolato fino a quando l'utente non sia stato correttamente informato dei fatti (e, quindi, per esempio, fino alla udienza di discussione).

Nel caso di specie, risulta che i servizi sono stati attivati il 3 maggio 2010 e quindi oltre il termine contrattualmente previsto per la parte voce (ovvero il 16 aprile 2010, mentre per il servizio dati la data sarebbe stata 25 maggio 2010), ma agli atti non risultano né cause ostative o motivi di giustificazione né tantomeno la prova che l'operatore si sia effettivamente attivato con l'istante per informarlo in maniera esauriente delle problematiche tecniche e della prevedibile durata del ritardo. La fattispecie, pertanto, è ritenuta meritevole di indennizzo pari a 17 giorni per la ritardata attivazione del servizio voce (mentre non rileva la tempistica per il servizio dati, la cui attivazione è avvenuta nei termini). In merito al loro *quantum*, l'Indicatore 1 di cui alla Parte terza della Carta del cliente predisposta da Vodafone Omnitel N.V. prevede che l'operatore si impegni a versare euro 10,00 per ogni giorno di ritardo nell'attivazione di ciascun servizio richiesto; si ritiene di ordinare, quindi, alla Società di versare una somma di euro 170,00.

Merita poi di essere esaminata la fattispecie relativa al malfunzionamento della linea successivo alla sua attivazione. L'utente, infatti, ha dichiarato che il malfunzionamento e la scarsa qualità dei servizi erogati hanno reso la linea telefonica sostanzialmente inservibile. In linea generale, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali. All'occorrenza, per esempio nel caso di denuncia di malfunzionamento per linea occupata/a intermittenza/disturbata, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa. Nel caso in esame nulla di tutto questo è stato fornito da Vodafone, che si è limitata semplicemente a dichiarare che i servizi sulla linea erano funzionanti. Si ritiene, perciò, che anche la fattispecie del malfunzionamento sia meritevole di indennizzo. Ai fini del calcolo dell'importo indennizzabile, il periodo temporale da considerare si estende dal 3 al 28 maggio 2010, data in cui l'utente ha infine richiesto il rientro dell'utenza in Telecom Italia, per un periodo pari a 25 giorni di

disservizio. Poiché la “*Carta del cliente per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa*” nulla prevede in ordine ad indennizzi da corrispondere all’utente nel caso di malfunzionamento, soccorre in materia la delibera n. 73/11/CONS, Allegato A, che all’articolo 5, comma 2, dispone, nel caso di irregolare funzionamento del servizio (circostanza verificatasi nel caso di specie, vista la dichiarazione di Vodafone sulla presenza di traffico sulle linee), l’obbligo per l’operatore di indennizzare l’utente di euro 2,50 al giorno. Questa disposizione, letta in combinato disposto con l’articolo 12, comma 2, della medesima delibera - che prevede il raddoppio di alcune delle fattispecie indennizzabili (compreso il malfunzionamento) ove l’utenza sia di tipo affari – rende la società Vodafone Omnitel N.V. obbligata a corrispondere euro 5,00 al giorno per il malfunzionamento di ciascuno dei servizi attivati sulla linea n. xxxxxxxxxxxx. Considerato che i servizi contrattualizzati erano sia voce che dati, si ritiene che l’operatore sia tenuto a corrispondere un indennizzo di euro 10,00 giornalieri, per un totale di euro 250,00 per il periodo di malfunzionamento.

Per le stesse ragioni si ritiene di accogliere la richiesta sub iii), e condannare per gli effetti Vodafone a rimborsare all’utente la somma di euro 96,00 necessari per il rientro dell’utenza sui sistemi Telecom.

In relazione alla richiesta sub iv), agli atti non risultano presenti reclami scritti diretti all’operatore. L’unica comunicazione presente e diretta a Vodafone è una nota dell’11 novembre 2010, con cui, però, l’utente non sembra voler formare un reclamo ma più semplicemente restituire all’operatore una SIM mai utilizzata (abbinata ad un’utenza che non fa parte dell’oggetto dell’istanza). Si ritiene, pertanto, che non si disponga di elementi tali da giustificare un indennizzo per mancata risposta ai reclami, la cui richiesta non può perciò trovare accoglimento.

Con la richiesta sub v) l’utente intende ottenere un indennizzo per la mancata ottemperanza al provvedimento temporaneo P.T. n. 38/10 con cui il Corecom Abruzzo ordinava a Vodafone Omnitel N.V. la riattivazione dell’utenza n. xxxxxxxxxxxx. Tale omissione, infatti, avrebbe comportato il protrarsi del disservizio, meritevole di indennizzo. Tuttavia, giova precisare che la relativa istanza è stata depositata il 25 maggio 2010 (ossia tre giorni prima della richiesta di rientro in Telecom Italia fatta dall’utente) ed il provvedimento è stata adottato il successivo 9 giugno, ossia 12 giorni dopo la richiesta stessa. Si ritiene, perciò, che, in virtù del passaggio dell’utenza sui sistemi Telecom, Vodafone non avesse più la disponibilità tecnica della linea e che, pertanto, non potesse dare esecuzione al provvedimento del Corecom. Per questi motivi, il persistente malfunzionamento dei servizi successivo all’adozione del predetto provvedimento non sarebbe imputabile a Vodafone; la relativa richiesta di indennizzo deve, perciò, essere rigettata.

Infine, la richiesta sub vi) può essere accolta solo con riferimento alle spese necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, come recita l’articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, Allegato A, con esclusione di spese, competenze e onorari legali.

RITENUTO che il ritardo nell'attivazione dei servizi ed il loro successivo malfunzionamento sulla linea n. xxxxxxxxxxxxxxxx intestata alla società Vodafone Omnitel N.V. sono da ritenersi illegittimi, come meglio precisato in motivazione e che, pertanto, la Società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo;

RITENUTO, altresì, di poter applicare per il computo dell'indennizzo i parametri stabiliti dalla delibera n. 73/11/CONS, Allegato A, tenendo in considerazione la tipologia business del contratto ed il numero di servizi interessati dalla sospensione;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00 considerato che la stessa ha presenziato tramite un proprio delegato all'udienza di conciliazione presso il Corecom Campania ed all'udienza innanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza della ditta Abruzzo Mobili di Potenza, la società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

- i. la somma di euro 170,00 (centosettanta/00) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione del solo servizio voce (euro 10,00 per 17 giorni complessivi), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- ii. la somma di euro 250,00 (duecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dell'utenza (euro 5,00 per 25 giorni complessivi di malfunzionamento di ciascuno dei due servizi), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- iii. la somma di euro 36,31 (trentasei/31) a titolo di rimborso della prima fattura pagata dall'utente a fronte dei servizi mai fruiti sull'utenza n. 0858071367, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

- iv. la somma di euro 96,00 (novantasei/00) a titolo di rimborso per le spese di rientro dell'utenza n. xxxxxxxxxxxxxx sui sistemi di Telecom Italia, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- v. la somma di euro 100,00 per le spese di procedura.
2. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativa e contabile dell'istante, mediante storno degli importi insoluti allo stato pendenti.

La Società è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Napoli, 12 ottobre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola