DELIBERA n. 145/15/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BATTAGLIESE / VODAFONE OMNITEL B.V.
(GU14 n. 748/2015)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 18 novembre 2015;

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 "*Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/15/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 *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*";

VISTA l'istanza del sig. Battagliese, del 27 maggio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica n. 097475xxx di tipo *business*, ha lamentato nei confronti di Vodafone Omnitel B.V. la totale interruzione dei servizi principali ed accessori attivi sulla predetta utenza, dal 5 novembre 2014 al 5 gennaio 2015, nonché l'illegittimità dei costi di recesso addebitatigli dall'operatore a seguito del recesso anticipato dal rapporto contrattuale dallo stesso esercitato.

Più precisamente, nell'istanza di definizione e nel corso del procedimento, l'istante ha rappresentato quanto segue:

a) in data 5 novembre 2014, riscontrava la completa interruzione dei servizi principali (telefonia fissa, ADSL e servizi ISDN) ed accessori sulla propria utenza; contattato il servizio clienti Vodafone, riceveva rassicurazione di tempestiva risoluzione del disservizio;

b) nonostante i ripetuti solleciti di intervento, non si verificava alcuna risoluzione della problematica tecnica lamentata e, tanto, nonostante anche l'intervenuta sostituzione della *Vodafone Station*;

c) in data 2 dicembre 2014, trasmetteva a Vodafone Omnitel B.V. formale comunicazione di messa in mora, nonché di richiesta di liquidazione degli indennizzi spettanti in ragione dell'inadempimento lamentato; a tale comunicazione, ricevuta dall'operatore in data 5 dicembre 2014, non seguiva alcun riscontro da parte di Vodafone Omnitel B.V.;

d) in data 5 gennaio 2015, comunicava all'operatore, a mezzo raccomandata a/r, il proprio recesso anticipato dal rapporto contrattuale;

e) successivamente alla comunicata disdetta contrattuale, riceveva la fattura n. AF01399816 del 28 gennaio 2015 per l'importo complessivo di euro 151,24, a titolo di "*corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata*".

In ragione dei descritti contegni dell'operatore telefonico convenuto, la parte istante ha richiesto:

(i) la liquidazione di un indennizzo pari ad euro 30,00 per ciascun giorno di interruzione dei servizi non accessori, per un periodo complessivo di 61 giorni, computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 per ciascuno dei tre servizi principali, telefonia fissa, ADSL e servizi ISDN, e computandolo in misura pari al doppio in ragione della tipologia "affari" dell'utenza interessata, ai sensi degli articoli 5 e 12 dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, per un importo complessivo di euro 1.830,00, oltre interessi legali;

(ii) la liquidazione di un indennizzo per gli eventuali servizi non accessori, ai sensi dell'articolo 4 dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

(iii) la liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro alla comunicazione di messa in mora inoltrata dalla parte istante, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, oltre interessi legali;

(iv) il rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione della controversia ai sensi dell'articolo 19 del *Regolamento*;

(v) lo storno della fattura che ha posto a carico dell'utente le spese per risoluzione anticipata del contratto.

2. La posizione dell'operatore

La società Vodafone Omnitel B.V., in sede di udienza di discussione della controversia, ha dichiarato "*in via preliminare eccepisce la improcedibilità di qualsiasi richiesta che non sia stata formalizzata nel formulario UG e, dunque, già oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. In merito al lamentato disservizio, evidenzia che sono stati aperti svariati ticket tecnici che hanno comportato la sostituzione della Vodafone Station e l'intervento di tecnici. Rileva che nella fattura n. AF 00293384 dell'8 gennaio 2015 relativa al periodo intercorrente tra il 3 novembre 2014 ed il 2 gennaio 2015 risulta regolare traffico in uscita. In ogni caso, Vodafone ha stornato il canone del servizio voce e ADSL attivo per i due mesi in contestazione nella stessa fattura*".

Nonostante le proprie difese, Vodafone Omnitel B.V. formulava proposta conciliativa della controversia che non veniva accettata dall'istante.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Vodafone in sede di udienza circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione.

La parte che eccepisce la inammissibilità delle avverse richieste ha l'onere di quantomeno indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità; al contrario, in caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio.

La richiesta *sub i)* della parte istante, di liquidazione di un indennizzo per la completa interruzione dei servizi principali attivi sull'utenza interessata, merita di essere

accolta con le precisazioni che seguono in relazione al *quantum* dell'indennizzo liquidabile.

L'istante, infatti, in ossequio ai principi civilistici sull'onere probatorio in materia di responsabilità contrattuale, secondo i quali, ai sensi dell'art. 1218 c.c., il creditore della prestazione ha l'onere di provare la fonte dell'obbligazione della controparte e di allegare l'inadempimento altrui, incombendo sul debitore l'onere di provare che l'inadempimento si è verificato per causa a lui non imputabile, ha puntualmente adempiuto il proprio onere probatorio ed allegato l'inadempimento dell'operatore con precisa indicazione del suo oggettivo verificarsi e delle tempistiche del disservizio, offrendo riscontro probatorio di quest'ultimo anche per mezzo delle segnalazioni del disservizio all'operatore versate in atti.

Del resto, atteso che Vodafone Omnitel B.V. ha dato atto in udienza della necessità di aprire numerosi *tickets* tecnici, di sostituire la *Vodafone Station* in possesso del cliente e di intervenire con i propri tecnici, l'asserzione dell'operatore secondo la quale, nella fattura n. AF 00293384 dell'8 gennaio 2015 relativa al periodo 3 novembre 2014 – 2 gennaio 2015, vi sarebbe stato traffico in uscita in relazione ad una non meglio indicata utenza, non vale a fondatamente contestare le doglianze della parte istante, considerato che il predetto documento non è stato prodotto in atti nel corso del procedimento.

In ragione del disservizio lamentato dall'istante, dunque, risulta dovuto in favore di quest'ultimo l'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, pari ad euro 5,00 *pro die* per ciascun servizio non accessorio (nella specie due, telefonia fissa e ADSL, non risultando tali, invece, quelli che l'istante definisce "*servizi ISDN*"), importo che, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del citato *Regolamento* deve essere liquidato in misura pari al doppio in ragione della natura *business* dell'utenza interessata. Attesa la durata complessiva del disservizio per 61 giorni di interruzione totale, decorrenti dal 5 novembre 2014 al 5 gennaio 2015 (data in cui il rapporto contrattuale è cessato per effetto del recesso anticipato comunicato dall'utente), l'importo complessivo che Vodafone Omnitel B.V. sarà tenuta a liquidare al predetto titolo è pari ad euro 1.220,00 (milleduecentoventi/00).

Non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante *sub ii)*, di liquidazione di un indennizzo ai sensi dell'articolo 4 del *Regolamento* già richiamato per la totale interruzione dei servizi non accessori attivi sull'utenza.

Deve rilevarsi, al riguardo, che l'ipotesi contemplata dalla norma citata dall'istante concerne, quale tipologia di disservizio, la sospensione o cessazione amministrativa del servizio, fattispecie non verificatasi nel caso di specie.

Può trovare accoglimento la richiesta dell'istante *sub iii)*, di liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro alla comunicazione di messa in mora inoltrata dalla parte istante, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS.

Sebbene l'istante abbia comunicato il proprio recesso anticipato dal contratto in data 5 gennaio 2015, sussisteva in capo allo stesso un interesse al riscontro del reclamo inoltrato a Vodafone Omnitel B.V. a mezzo raccomandata a/r in data 2 dicembre 2014 e ricevuto dall'operatore in data 5 dicembre 2014, atteso che nella medesima comunicazione l'utente, oltre a diffidare e mettere in mora l'operatore per il ripristino dei servizi, ha richiesto la liquidazione di indennizzi e rimborsi in ragione dei disagi subìti.

Il *dies a quo* per il computo dell'indennizzo di euro 1,00 per ogni giorno di omesso riscontro al reclamo, come previsto dall'articolo 11 dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, tenuto conto del termine di 45 giorni che la Carta del Cliente Vodafone Omnitel B.V. indica come tempo massimo per la gestione del reclamo, è da individuarsi nel giorno 19 gennaio 2015; il *dies ad quem* deve ritenersi il giorno 18 maggio 2015, data di espletamento del tentativo di conciliazione innanzi al CORECOM territorialmente competente e, dunque, prima occasione di confronto diretto tra le parti.

Il suddetto periodo, pari a 119 giorni, determina che l'importo complessivamente dovuto dall'operatore convenuto in favore dell'istante, al predetto titolo, è pari ad euro 119,00 (centodiciannove/00).

Merita di essere accolta, altresì, la richiesta *sub v)*, di storno della fattura che ha posto a carico dell'utente le spese per risoluzione anticipata del contratto.

Deve rilevarsi la illegittimità del predetto corrispettivo richiesto da Vodafone Omnitel B.V., per un importo complessivo pari ad euro 123,97 oltre IVA, in difetto di qualsivoglia riscontro documentale dell'avvenuta comunicazione di tale importo all'istante in sede contrattuale e, comunque, per contrarietà al principio di giustificatezza dei costi di recesso in caso di esercizio della facoltà di recedere dal contratto, come previsto dall'articolo 1, comma 3, l. n. 40/2007.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, oggetto di richiesta da parte dell'istante *sub iv)*, tenuto conto che nel corso del procedimento l'operatore ha formulato proposta conciliativa satisfattiva delle ragioni dell'istante, appare equo disporre la compensazione tra le parti delle spese di procedura.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del Sig. Battagliese nei confronti della società Vodafone Omnitel B.V. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Omnitel B.V. è tenuta a stornare la fattura n. AF01399816 del 28 gennaio 2015, in ragione della illegittimità dei costi ivi addebitati per l'anticipata

risoluzione contrattuale, con emissione di relativa nota di credito, ed a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 1.220,00 (milleduecentoventi/00) a titolo di indennizzo per la interruzione del servizio di telefonia fissa e del servizio ADSL sull'utenza di tipo *business* intestata all'istante (euro 20,00 per 61 giorni complessivi di interruzione dei servizi).
ii. euro 119,00 (centodiciannove/00) a titolo di indennizzo per omesso riscontro al reclamo inoltrato all'operatore in data 2 dicembre 2014.

3. La società Vodafone Omnitel B.V. 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 11, 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, 18 novembre 2015

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci