

DELIBERA N. 152/11/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GALLO / VODAFONE OMNITEL N.V.
(GU14 N. 133/11)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 30 novembre 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, ed il relativo Allegato A, recante “*Adozione del nuovo regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*”, e successive modifiche ed integrazioni;

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

VISTA l’istanza del 18 febbraio 2011 (prot. n. 7966) con la quale il sig. Gallo, rappresentato dall’avv. Amato, 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 4 marzo 2011 (prot. n. 11908), 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 12 aprile 2011;

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 della propria utenza nei confronti della società Vodafone Omnitel N.V, la successiva, ritardata disattivazione della medesima nonché la mancata risposta ai reclami.

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

1. l'utente è titolare dell'utenza n. 081472xxx;
2. in data 1 aprile 2009 stipulava, con un promoter, un contratto con Vodafone Omnitel N.V. con la formula contrattuale "*Vodafone casa internet e telefono tutto flat*";
3. l'invio dell'apparecchiatura elettronica necessaria alla fruizione del servizio non avveniva però nei tempi concordati, lasciando il sig. Gallo privo di linea voce e dati;
4. l'utente, a fronte del persistente inadempimento, provvedeva a presentare reclamo presso l'operatore (in data 26 maggio 2009) nonché a sporgere esposto-denuncia presso le autorità di Polizia giudiziaria competenti (10 giugno 2009);
5. il 2 luglio 2009 perveniva infine ad un punto vendita di Vodafone ("*Sdegno*" di Portici – Napoli) l'apparecchiatura richiesta, ritirata dall'utente il successivo 4 luglio;
6. ciò nonostante, a causa della mancata risposta al reclamo presentato il 26 maggio e della mancata corresponsione dell'indennizzo per i giorni di mancata fruizione, l'utente decideva di recedere dal contratto in data 9 novembre 2009, con rientro in Telecom che si perfezionava però solo il 10 marzo 2010.

Tutto ciò premesso, l'istante ha chiesto: *i*) indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26 maggio 2009; *ii*) indennizzo per la mancata attivazione dei servizi voce e ADSL; *iii*) indennizzo per la mancata disattivazione dei servizi voce e ADSL in seguito al recesso del 9 novembre 2009; *iv*) spese di attivazione del nuovo contratto con Telecom Italia; *v*) indennizzo per il blocco delle chiamate sulla numerazione in oggetto da parte di numerazioni appartenenti all'operatore Vodafone.

La società Vodafone Omnitel N.V., nel corso dell'udienza, ha dichiarato che il ritardo nella fruizione del servizio è dipeso da un problema relativo alla spedizione della Vodafone Station. Tuttavia, a seguito del reclamo presentato dall'istante, lo stesso è stato invitato a ritirare il 2 luglio 2009 il terminale presso un rivenditore della Società. In merito ad un fax del 9 novembre 2009, con cui l'utente chiedeva rimborso dei canoni per il periodo di mancata fruizione del servizio, l'operatore ha dichiarato che lo stesso è stato gestito mediante rimborso sulla fattura del 23 dicembre 2009, con accredito

dell'importo di euro 36,83. Alla luce di tanto, Vodafone ha ritenuto di rigettare la richiesta relativa all'indennizzo per mancata risposta ai reclami e quella relativa agli indennizzi per la ritardata disattivazione del servizio richiesta, peraltro, solo via fax e non mediante lettera raccomandata.

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.

Per quanto concerne la richiesta sub i) (ovvero la mancata risposta al reclamo del 26 maggio 2009), tra i documenti allegati dall'utente all'istanza è presente una nota con cui l'utente rendeva nota la mancata attivazione della linea per impossibilità del ritiro delle apparecchiature.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 4, dell'Allegato A alla delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2), qualora un utente rivolga un reclamo al gestore la risposta al reclamo deve 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. Nel caso di specie, con il reclamo del 26 maggio 2009 l'utente sollecitava l'operatore alla consegna delle apparecchiature necessarie alla fruizione dei servizi, avvenuta il 2 luglio presso il punto Vodafone "Sdegno" di Portici (e ritirate dall'utente il successivo 4 luglio). Ciò significa che l'operatore ha risposto puntualmente ai rilievi dell'utente spedendo quanto richiesto entro i quarantacinque giorni previsti dall'Indicatore 4 di cui alla Parte III della Carta dell'utente predisposta da Vodafone Omnitel N.V. Per questo motivo, non sembra possibile contestare alla Società la mancata risposta al reclamo, che sembra invece essere stato accolto. La relativa richiesta va, perciò, rigettata *in parte qua*.

Per quanto concerne la richiesta sub ii), dagli atti risulta che il contratto tra l'istante e l'operatore è stato firmato il 1° aprile 2009. Esso prevedeva anche il comodato d'uso delle apparecchiature elettroniche necessarie alla fruizione dei servizi, che Vodafone si era impegnata ad inviare a mezzo posta; tuttavia, il sig. Gallo ne ha avuto la disponibilità solo a partire dal 4 luglio 2009. Occorre, perciò, valutare se tale tempistica sia conforme al regolamento contrattuale operante tra le parti.

In merito alla ritardata attivazione dei servizi, 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*". Qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta 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 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 o l’inadempimento, 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’idonea 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, non sembra che la mera consegna delle apparecchiature abbia consentito all’istante di avere un’idea completa ed esaustiva del ritardo, né risulta che l’operatore si sia adeguatamente attivato per rimuoverne le cause. E’ solo il 2 luglio 2009, dopo un reclamo scritto dell’utente, che l’operatore mette infine l’utente nelle condizioni di poter iniziare a fruire del servizio, ma senza che il sig. Gallo fosse previamente informato sulle ragioni della mancata consegna e sui tempi di risoluzione del disservizio; anzi, l’operatore ha indirettamente confermato il ritardo tramite accredito di euro 36,83, relativo al periodo di mancata fruizione ma comunque pagato dall’utente. Alla luce di tali premesse, l’attivazione dei servizi è da ritenersi ritardata e meritevole di indennizzo.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si osserva che l’Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP (rubricato “*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*”) prevede, all’articolo 11, comma 2, che “*Per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità di cui all’articolo 10, comma 1, lettera a, gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato. In ogni caso, gli organismi di telecomunicazioni corrispondono un indennizzo rispondente ai requisiti sopra indicati per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale, ivi compresi i casi in cui il collegamento è fornito al proprio cliente mediante servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale*”. E’, dunque, nelle Carte dei servizi dei vari operatori che vanno ricercati i parametri di qualità dei servizi erogati (inclusi i tempi di attivazione dei servizi) e la previsione di eventuali indennizzi nel caso di mancato rispetto. Nel caso di Vodafone Omnitel N.V., la Carta dei servizi prevede che i servizi voce siano attivati entro 20 giorni lavorativi dalla sottoscrizione del contratto nel 99% dei casi, mentre i servizi dati entro 60 giorni (sempre nel 99% dei casi); atteso che il contratto è stato stipulato il 1° aprile 2009, per il servizio voce la mancata attivazione è diventata irragionevole a partire dal 20 aprile 2009, mentre per il servizio dati dal 31 maggio

2009. Ai fini del termine finale per l'indennizzo si può considerare, invece, il 4 luglio 2009, data in cui l'utente è entrato nella disponibilità dell'apparecchiatura elettronica. Ne segue che il sig. Gallo ha diritto ad un indennizzo pari a 75 giorni per la mancata attivazione del servizio voce e 34 giorni per la mancata attivazione del servizio dati (totale 109 giorni). In merito al loro *quantum*, l'Indicatore 1 di cui alla Parte terza della Carta dei servizi 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, per un totale di euro 1.090,00.

La domanda sub iii), relativa ad indennizzi nel caso di ritardata disattivazione, può invece essere accolta limitatamente al solo storno delle fatture. Dagli atti risulta che l'utente ha inviato, in data 9 novembre 2009 una nota con cui comunica la "rescissione" del contratto concluso con Vodafone. Tale nota, sebbene fosse stata inviata al fax n. 800034626, che corrisponde all'Ufficio reclami dell'operatore (dunque non la struttura preposta alla gestione dei recessi), sembra comunque idonea a manifestare la volontà del sig. Gallo di interrompere qualsiasi rapporto con Vodafone. Ciò significa che l'operatore avrebbe dovuto disattivare i servizi in oggetto entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della nota stessa (come prescrive l'articolo 11.3 delle "Condizioni generali di contratto per il servizio numero fisso" stilate dall'operatore), ovvero entro il 9 dicembre 2009. L'Autorità ritiene opportuno individuare in tale data il momento a partire dal quale non è più rinvenibile alcun rapporto tra le parti e dispone, quindi, lo storno e/o il rimborso di tutte le fatture relative a periodi posteriori.

In merito all'indennizzo per ritardata disattivazione di cui alla richiesta sub iii), si ritiene che, stante l'identità dell'oggetto, essa vada trattata congiuntamente alla richiesta sub iv). Le domande, infatti, mirano ad avere un adeguato ristoro a fronte delle difficoltà sostenute dall'utente per far rientrare la propria utenza sui sistemi Telecom. Ebbene, in merito si ritiene che l'utente non abbia, tuttavia, depositato alcun riscontro idoneo a provare la sua richiesta di rientrare in Telecom. Sia la nota del 9 novembre 2009 che quella del 5 gennaio 2010, infatti, sono indicative della sola volontà di "recedere" dal contratto. Non solo non sono presenti richieste di rientro o migrazione dell'utenza verso Telecom, ma le stesse note sopra citate sono prive di un qualsivoglia riferimento ad un trasferimento dell'utenza sui sistemi di Telecom Italia. Per questo motivo non si ritiene che sia dovuto un indennizzo per ritardata attivazione né il rimborso delle spese di rientro sui sistemi di Telecom (euro 96,00), poiché gli atti risultano carenti della idonea documentazione probante. Si ritiene, perciò, che la richiesta sub iii) relativa all'indennizzo per ritardata attivazione, nonché la richiesta sub iv), siano da rigettare.

Per quanto concerne la richiesta v), infine, non si ritiene che essa possa essere accolta in quanto la documentazione sembra priva di documentazione idonea a dimostrare che l'utenza non fosse raggiungibile dalle numerazioni intestate a Vodafone. Mancano, infatti, dei reclami scritti con cui il sig. Gallo abbia potuto segnalare agli operatori interessati (Vodafone e Telecom) il malfunzionamento della propria utenza. Inoltre, si aggiunga che l'istanza è stata diretta esclusivamente nei confronti di Vodafone e che Telecom non è stata chiamata in causa dall'utente neanche a fini istruttori. Tale

essendo allo stato la documentazione in atti, si ritiene che il dossier non permetta a questa Autorità di ordinare a Vodafone di corrispondere indennizzi per il malfunzionamento. La richiesta, quindi, non è accoglibile.

CONSIDERATO che la Società, in merito alla richiesta di storno e rimborso degli importi contestati, ha dato atto di aver emesso già una nota di credito in favore del cliente dell'ammontare di euro 36,83, relativa al periodo di ritardata attivazione;

RITENUTO che la ritardata attivazione nonché la ritardata disattivazione di tutte le utenze intestate alla società Vodafone Omnitel N.V. sono da ritenersi illegittime, come meglio precisato in motivazione e che, pertanto, la Società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo nonché a stornare le fatture relative al periodo successivo al 9 dicembre 2009 fino al 10 marzo 2010 (data dell'effettivo rientro in Telecom);

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;

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 del sig. Gallo, la società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, la somma di euro 1.090,00 (millenovanta/00) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione dell'utenza n. 081472xxx (euro 10,00 per 109 giorni complessivi di mancata attivazione dei servizi voce e dati), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
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, altresì, 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.

Roma, 30 novembre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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