

Delibera n. 83/11/CIR

Definizione della controversia M.D. e altri/Vodafone Omnitel N.v.
(gu14 nn. 10/11, 11/11, 12/11, 13/11, 14/11, 15/11, 16/11, 17/11, 31/11)

l'Autorità

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 luglio 2011;

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;

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*";

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

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 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;

VISTE le istanze presentate dagli utenti D.M. (nota prot. n. 336 del 5 gennaio 2011), Donnoli Gennaro (nota prot. n. 1145 del 13 gennaio 2011), L.G. (nota prot. n. 1206 del 13 gennaio 2011), L.N. (nota prot. n. 1272 del 14 gennaio 2011), L.R. (nota prot. n. 336 del 5 gennaio 2011), L.R. (nota prot. n. 1219 del 13 gennaio 2011), M.R. (nota prot. n. 407 del 7 gennaio 2011), R.G. (nota prot. n. 1213 del 13 gennaio 2011), S. R. (nota prot. n. 408 del 7 gennaio 2011), difesi dall'avv. Luigi Gambardella, con le quali è stato chiesto l'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel S.p.A.;

VISTA la nota di cui al protocollo n. 4710 del 31 gennaio 2011, con cui la Direzione tutela dei consumatori, vista l'identità dell'oggetto e delle richieste avanzate dalle parti con le suindicate istanze, ha disposto la riunione dei relativi procedimenti

comunicando alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione delle deferite controversie ed invitando le parti a presentarsi all'udienza per la discussione delle stesse in data 15 marzo 2011;

VISTA la memoria di Vodafone Omnitel N.V. del 20 febbraio 2011 (prot. n. 8732), depositata presso questa Autorità ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la memoria degli utenti del 21 febbraio 2011 (prot. n. 8215), depositata per il tramite del loro legale rappresentante, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA l'ulteriore memoria degli utenti del 1 marzo 2011 (prot. n. 9848), depositata per il tramite del loro legale rappresentante, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

UDITE le parti nel corso dell'udienza tenutasi in data 15 marzo 2011;

VISTE le risultanze del procedimento conclusosi con delibera dell'Autorità n. 68/11/CIR, del 15 giugno 2011;

VISTA la proposta del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Gli istanti hanno lamentato l'improvvisa sospensione del servizio voce sulle utenze di cui sono titolari.

In particolare, dalle istanze che hanno introdotto il procedimento davanti alla Direzione tutela dei consumatori è emerso che:

i. gli istanti sono titolari di Sim ricaricabili dell'operatore Vodafone Omnitel N.V.;

ii. in data 6 febbraio 2010 gli istanti riscontravano un'improvvisa sospensione del servizio voce sulle proprie utenze; in particolare, risultava del tutto assente il segnale radio GSM nella zona corrispondente al comune di Corleto Perticara (PZ) e comuni limitrofi non meglio precisati;

iii. tale sospensione si protraeva fino al 23 febbraio 2010, data in cui il servizio voce veniva improvvisamente riattivato.

Per questi motivi gli utenti, per il tramite del proprio rappresentante, hanno chiesto la corresponsione di un indennizzo pari a euro 400,00 per ogni utenza interessata dalla sospensione, oltre alla liquidazione dei danni ed il rimborso delle spese di procedura.

In sede procedimentale le parti hanno articolato più dettagliatamente le proprie difese. Più in particolare, gli utenti hanno ribadito la sospensione dei servizi ed aggiunto che, nonostante i numerosi reclami presentati a mezzo telefono al numero di contatto della Società, venivano lasciati all'oscuro delle cause della sospensione fino all'improvvisa riattivazione, le cui cause erano ascrivibili a forza maggiore.

Per parte sua, l'operatore Vodafone depositava controdeduzioni con cui preliminarmente descriveva il sistema di trasmissione che compone la rete mobile GSM, la quale è strutturata in tre componenti principali:

- i. il "*Mobile Switching Center*", che rappresenta il punto terminale di collegamento tra la rete telefonica fissa e la rete GSM;
- ii. il "*Base Station Controller*", ovvero il network principale della rete cellulare GSM che rappresenta il "cervello" della rete stessa e che governa tutti gli aspetti del protocollo GSM, gestendo la comunicazione tra interfaccia radio e rete fissa;
- iii. la "Stazione Radio Base", che è l'elemento della rete che si occupa della trasmissione del segnale GSM.

Ebbene, se tutte e tre le strutture sono di proprietà di ciascuno degli OLO che operano sul mercato, l'infrastruttura necessaria al loro reciproco dialogo (ovvero i cavi, in rame o fibra ottica) è, invece, di proprietà di Telecom Italia S.p.A. ed il suo uso da parte di operatori alternativi è disciplinato da reciproci rapporti contrattuali.

Analizzando il merito della questione, l'operatore ha confermato che, effettivamente, una prolungata e continua interruzione nell'erogazione del segnale GSM ha avuto luogo in corrispondenza della zona insistente sul comune di Corleto Perticara (provincia di Potenza), tuttavia, riguardo la richiesta di indennizzo degli utenti, l'operatore ha sollevato alcune eccezioni:

- i. innanzitutto, il periodo oggetto dell'interruzione non sarebbe ricompreso fra il 6 ed il 23 febbraio 2010 (ovvero diciotto giorni), bensì fra il 6 ed il 16 (ovvero undici giorni);
- ii. in merito all'oggetto delle istanze, le cause della sospensione sono riconducibili, secondo Vodafone Omnitel N.V., ad un "*guasto o danneggiamento ai cavi in rame che ha interrotto il flusso di linea verso le stazioni radio base che diffondono il segnale GSM*"; tuttavia, i dettagli tecnici delle cause che hanno portato all'interruzione dei servizi sono di esclusiva conoscenza di Telecom Italia, in quanto proprietaria delle infrastrutture ed onerata della loro manutenzione.

Tale circostanza sarebbe idonea, secondo l'operatore, a scriminare la propria responsabilità, in quanto la sospensione del segnale GSM è stata determinata da causa di forza maggiore, peraltro relativa ad infrastrutture sulle quali Vodafone Omnitel N.V. non è titolare di alcun potere di vigilanza e controllo. La Società ritiene di aver esaurito gli oneri di propria competenza informando tempestivamente Telecom Italia S.p.A. del guasto, come documentato dallo scambio di mail fra i due gestori.

Del resto, che la responsabilità di Vodafone debba essere esclusa sarebbe confermato anche dall'inserimento di due clausole contenute nelle Condizioni generali dei contratti di tipo prepagato per comunicazioni mobili, applicabili alla fattispecie *de qua*. In special modo, il punto 13.1 (rubricato "Impedimenti o difficoltà nella

erogazione dei servizi – Tempi di erogazione del servizio SMS – Limiti di fruizione del servizio”) delle predette Condizioni prevede l’esclusione della responsabilità dell’operatore, fra gli altri, nel caso di forza maggiore (ove per essa si intendono, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, “*disposizioni di legge, disposizioni governative e/o della Pubblica Amministrazione, atti dell’Autorità Militare o dell’Autorità Giudiziaria, divieti legali, catastrofi naturali, fulmini, incendi, esplosioni, mobilitazioni, sommosse, guerre, epidemie, scioperi, mancanza di materie prime, di energia, e altri simili eventi*”) e nel caso di inadempimenti, inefficienze o problemi tecnici imputabili ad altri gestori di telecomunicazioni.

II. Motivi della decisione.

Occorre innanzitutto precisare che l’oggetto del presente procedimento è identico a quello di cui al procedimento concluso con delibera dell’Autorità n. 68/11/CIR del 15 giugno 2011. Alcune delle risultanze emerse nel corso di quel procedimento possono essere, quindi, utilizzate anche in questa sede.

L’oggetto del presente procedimento riguarda la sospensione dei servizi voce sulle nove utenze mobili degli istanti, iniziata il giorno 6 febbraio 2010 senza alcun preavviso della società Vodafone Omnitel N.V. ed conclusasi (come dichiarato dagli utenti) il giorno 23 febbraio 2010 con il ripristino dei servizi.

All’esito di apposita attività istruttoria, questa Autorità ha potuto verificare che la responsabilità per la sospensione del servizio è modulabile su due diversi periodi: il primo compreso fra il giorno 6 ed il giorno 16 febbraio ed il secondo fra il giorno 16 ed il giorno 23 febbraio 2010. Dai documenti versati in atti, infatti, è risultato che, sotto un profilo causale, il periodo di sospensione deve essere così ripartito per le ragioni che seguono.

II.1 Il periodo 6-16 febbraio 2010.

Gli istanti ritengono la società Vodafone Omnitel N.V. responsabile dell’improvvisa interruzione del servizio GSM nel territorio del comune di Corleto Perticara (sito nella provincia di Potenza). La Società, al contrario, si è dichiarata esente da qualsivoglia responsabilità, ascrivendo la mancanza di segnale radio GSM alla responsabilità di Telecom Italia S.p.A., gestore proprietario della rete e, quindi, unico responsabile della sua manutenzione.

In linea generale si evidenzia che l’obbligo di fornitura del servizio di telefonia, cui il gestore adempie garantendo un segnale radio GSM di sufficiente portata, sebbene non adempiuto può comunque non dare luogo ad ipotesi di responsabilità per il debitore nel caso in cui l’evento impeditivo dell’obbligo di erogazione del segnale dipenda da causa a lui non imputabile.

Tali ipotesi devono essere modulate a seconda del tipo di prestazione e della natura del contratto che avvince le parti. Nel caso di servizio voce erogato su utenze mobile prepagate, le Condizioni generali dei contratti di tipo prepagato per le comunicazioni mobili predisposte dalla Società prevedono, al § 13.1, che “*Nessuna responsabilità è imputabile a Vodafone nei confronti del Cliente nei seguenti casi: (...)• forza maggiore: costituiscono casi di forza maggiore eventi al di fuori del ragionevole*

controllo di VO, quali, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, disposizioni di legge, disposizioni governative e/o della Pubblica Amministrazione, atti dell'Autorità Militare o dell'Autorità Giudiziaria, divieti legali, catastrofi naturali, fulmini, incendi, esplosioni, mobilitazioni, sommosse, guerre, epidemie, scioperi, mancanza di materie prime, di energia, e altri simili eventi; • inadempimenti, inefficienze o problemi tecnici imputabili ad altri gestori di telecomunicazioni”.

Nel corso dell'istruttoria svolta da questa Autorità, Vodafone ha dichiarato che, nel periodo considerato, *“l'assenza di segnale lamentata [...] è derivata da un guasto o un danneggiamento ai cavi in rame che ha interrotto il flusso di linea verso le stazioni radio base che diffondono il segnale GSM”.* In altre parole, la sospensione dei servizi è dipesa da un'interruzione che ha interessato la rete di competenza di Telecom Italia S.p.A., nella qualità di proprietario dei cavi in rame che collegano le varie infrastrutture Vodafone. Tale dichiarazione è asseverata dalle mail intercorse fra i responsabili Telecom e Vodafone, prodotte da quest'ultima. In più, il procedimento concluso con delibera n. 68/11/CIR ha dimostrato, a sostegno del guasto, ulteriori evidenze documentali (quali il trouble ticket inerente il guasto nonché le note di allerta meteo emesse dal Dipartimento della Protezione civile).

Le evidenze fattuali così accertate non possono che esimere la società Vodafone Omnitel N.V. da qualunque responsabilità da inadempimento in ordine al periodo considerato. Occorre, infatti, osservare che le nove istanze con cui gli utenti hanno avanzato richieste di indennizzo hanno visto coinvolto il solo operatore Vodafone Omnitel N.V., mentre Telecom Italia è rimasta fuori dal contraddittorio e la sua partecipazione - disposta da questa Autorità - è stata a fini esclusivamente istruttori. Ne segue che le domande proposte dagli utenti, in ordine all'indennizzo da corrispondere per il periodo 6-16 febbraio 2010, non possono essere accolte, atteso che nessuna responsabilità può essere mossa a Vodafone.

II.2. Il periodo 17-23 febbraio 2010.

In relazione al secondo periodo (ovvero quello successivo alla riparazione del guasto da parte di Telecom) di mancata fruizione dei servizi, la documentazione depositata in atti comprova che il servizio sull'infrastruttura Telecom è stato ristabilito in data 16 febbraio 2010. Tuttavia, gli utenti hanno denunciato la persistenza della mancanza di segnale radio GSM fino al giorno 23 febbraio 2010, ovvero per ulteriori sette giorni. Vodafone Omnitel N.V. ha contestato tale ricostruzione, in quanto la riparazione del guasto avrebbe ripristinato *in toto* il servizio. La Società, però, non è stata in grado di esibire prova della regolarizzazione del flusso radio; dichiara, infatti, Vodafone che sarebbero necessari i dati di traffico degli utenti relativi a quel periodo. Questi dati non sono, però, più disponibili in virtù della prescrizione contenuta all'articolo 123, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), che così recita: *“Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione*

necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale". Ciò è confermato dall'articolo 132, comma 1, del medesimo codice, che disciplina termini diversi di conservazione dei dati di traffico (ventiquattro mesi) solo per finalità di accertamento e repressione dei reati. L'operatore, quindi, per l'applicazione di un corretto contraddittorio in questo procedimento, avrebbe potuto, in effetti, esibire prova del traffico fino al giorno 22 agosto 2010; oltre tale data la conservazione dei dati è stata conferita ad una struttura dell'operatore costituita a tale scopo e non è più possibile utilizzarli per scopi diversi da quelli previsti dall'articolo 132 in parola.

Questa ricostruzione, tuttavia, non tiene conto del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione delle prime nove istanze avanti al Corecom Basilicata ha avuto luogo il 15 luglio 2010, in una data dunque ben anteriore al termine ultimo per l'utilizzabilità dei dati come sopra individuata. Vodafone, infatti, avrebbe potuto esibire in quella sede la documentazione comprovante il regolare ripristino del servizio, onere che, invece, non è stato adempiuto. Ciò acclarato, la mancanza di elementi di valutazione, che avrebbe potuto essere evitata tramite un diligente comportamento dell'operatore, non può certo andare a pregiudicare la parte (gli utenti) incolpevole di tali carenze.

A ciò si aggiunga che l'esibizione documentata dei dati di traffico non è l'unica modalità per comprovare l'esistenza di traffico sulle utenze, potendo l'operatore dimostrare la funzionalità del servizio tramite dati in cui risulti la presenza di traffico aggregato relativo alla zona interessata. Tale tipologia di traffico non riguarda le singole utenze, bensì comprova semplicemente – tramite indicatori di natura tecnica – che sulla centrale BTS della zona, nel periodo considerato, è transitata una mole di dati tale da rendere verosimile che ci sia stato traffico mobile. La predetta Società, invece, non ha depositato nulla in atti al riguardo, nonostante un'espressa richiesta in tal senso inviata da questa Autorità ancora in data 14 marzo 2011. Sotto questo profilo, e limitatamente a tale lasso temporale (sette giorni), si ritiene perciò di poter accertare la responsabilità di Vodafone per il disservizio.

Ricostruita come sopra la fattispecie, si ritiene di dover condannare la società Vodafone Omnitel N.V. a corrispondere gli indennizzi previsti per il caso di illegittima sospensione dei servizi. In merito al loro *quantum*, l'Indicatore 1 di cui alla Parte III della Carta dell'utente predisposta da Vodafone Omnitel N.V. prevede che l'operatore si impegni a versare euro 10,00 per ogni giorno di mancato rispetto degli specifici standard di qualità in materia di malfunzionamento dei servizi. Si reputa, pertanto, equo che l'operatore indennizzi i nove utenti ricorrenti per un periodo pari a 7 giorni cadauno, per un totale di euro 70,00 di indennizzo ciascuno.

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 inoltre che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore degli istanti l'importo totale di euro 200,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione si è svolto nella loro regione di residenza, che gli stessi vi hanno presenziato tramite un proprio delegato così come hanno presenziato tramite un proprio delegato all'udienza svolta dinanzi 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. La società Vodafone Omnitel N.V., in accoglimento dell'istanza formulata da ciascuno dei nove utenti sopra indicati, è tenuta a corrispondere – a mezzo assegno o bonifico bancario – euro 10,00 per ogni giorno di sospensione, per un totale di 7 giorni, per un ammontare complessivo di euro 70,00 per ciascun utente;

2. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere la somma totale di euro 200,00, quale rimborso delle spese sostenute dagli utenti per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, della 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.

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.

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

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.

Roma, 6 luglio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola