

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 06/2014

seduta del 20 febbraio 2014

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] vs Vodafone Omnitel N.V. e Telecom Italia S.p.A.

COMITATO

1. Giovanni MARZINI - Presidente
2. Alessandro TESINI - Vicepresidente
3. Paolo SANTIN

PRESENTI	ASSENTI
X	
X	
X	

Gabriella Di Blas – segretario verbalizzante

In riferimento all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

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

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

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)" e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e il relativo Allegato A (di seguito, per brevità, "Il Regolamento");

VISTA la delibera dell'Agcom n. 73/11/CONS 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";

VISTA la delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS recante "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche";

VISTE le istanze acquisite agli atti con prot. n. VC/1435/13 e con prot. N. VC/1860/13, con le quali la signora [REDACTED] ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione delle controversie in essere con la società Vodafone Omnitel N.V. e con Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, "Vodafone" e "Telecom");

VISTE le note prot. n. VC/1663/13 e prot. VC/3187/13, con le quali il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio dei rispettivi procedimenti istruttori finalizzati alla definizione delle deferite controversie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanze di definizione datate 15 febbraio e 1 marzo 2013, la signora [REDACTED], intestataria dell'utenza telefonica residenziale [REDACTED], conveniva innanzi a questa Autorità i gestori Vodafone e Telecom deducendo plurime negligenze.

Operando una sommaria ricognizione dei rapporti intercorsi con i predetti operatori, la ricorrente asseriva, in particolare:

- di aver chiesto, a gennaio 2012, la portabilità da Telecom a Vodafone del proprio numero di rete fissa [REDACTED] e l'attivazione dei servizi voce e Adsl;

- di aver ricevuto un sms in data 24 agosto 2012 da parte di Vodafone recante il seguente messaggio: "La tua pratica [REDACTED] è stata annullata per mancata verifica dei dati. Per sottoscrivere l'offerta ADSL Vodafone, chiama il numero verde 8001";

- di aver, in ogni caso, regolarmente disposto il pagamento di fatture Vodafone, dal 27.2.2012, per un totale di € 223,65, pur a fronte di un servizio "mai goduto" e di aver, nel contempo, ricevuto un sollecito di pagamento da parte di Telecom, per il tramite della Maran Credit Solution S.p.A., dell'insoluto pari a € 389,67, oltre a interessi di mora.

In aggiunta alle doglianze dianzi esposte, la ricorrente, poi, deduceva ulteriori disservizi nei confronti del solo gestore Telecom, con cui riferiva di avere stipulato un contratto ancora nel 2008.

Riferiva, però, di aver riscontrato, dalla fine del 2009, l'irregolare erogazione del servizio adsl e voce da parte di Telecom cosicché a gennaio 2012 decideva, quindi, di sottoscrivere un contratto con Vodafone "che si impegna(va) a risolvere il precedente contratto".

Dopo aver tentato più volte invano di contattare il servizio clienti degli operatori per segnalare gli anzidetti disservizi, decideva, in ultima istanza, di promuovere il tentativo di conciliazione nei confronti di entrambi, all'esito dei quali Vodafone proponeva l'annullamento della fattura finale di prossima emissione oltre ad un ulteriore accredito omnicomprendivo di € 735,47 di cui € 135,47 a titolo di restituzione delle fatture [REDACTED] emessa il 10/03/2013 e [REDACTED] emessa il 07/12/2012 ed € 600,00 a titolo di indennizzo (nell'occasione, il gestore confermava che "nessun contratto è ad oggi attivo per il codice cliente di cui al presente oggetto") mentre Telecom offriva uno storno sull'insoluto maturato dalla ricorrente.

Esperite negativamente entrambe le conciliazioni, la ricorrente adiva questa Autorità chiedendo:

1) a carico di Vodafone: a) il rimborso delle fatture pagate fino al 27 dicembre 2012, per un servizio non goduto; b) il rimborso delle fatture emesse da Telecom, oltre agli interessi di mora maturati; c) l'immediata risoluzione del contratto con Vodafone; d) un adeguato indennizzo per l'omessa attivazione del servizio da gennaio 2012 alla data di presentazione dell'istanza di definizione; 2) a carico di Telecom: l'indennizzo per il malf funzionamento del servizio.

Vodafone non si costituiva nell'instaurato procedimento definitorio, non così Telecom che contestava le doglianze di parte attrice relative al "ritardo nella cessazione della linea [REDACTED]" e alle "problematiche di funzionamento della linea in argomento".

Telecom negava, innanzitutto, di aver "mai ricevuto una richiesta di cessazione della linea da parte della ricorrente. In proposito si richiama l'attenzione sulle Condizioni generali di abbonamento che prevedono: <Articolo 3 Recesso 1. Il Cliente ha facoltà di recedere dall'Abbonamento tramite raccomandata con ricevuta di ritorno inviata con almeno 15 giorni solari di anticipo rispetto alla data di decorrenza del recesso, indicata dal cliente stesso. Il Cliente è comunque tenuto a pagare il corrispettivo del Servizio fruito ed il canone relativo all'ultimo mese di utilizzo del Servizio>. Parallelamente l'istante sospese il pagamento delle fatture inviate da Telecom per il contratto in essere, a partire da quella del terzo bimestre 2012 cosicché lo stesso viene risolto per morosità, che allo stato ammonta a € 389,67".

In ordine alla seconda doglianza, il gestore eccepiva di aver ricevuto "un solo guasto in ordine al servizio ADSL in data 05.10.2009, risolto in data 07.10.2009. In relazione al tempo intercorso, nel nostro archivio non sono più presenti i dettagli dell'intervento. Nessuna ulteriore segnalazione di disservizio è pervenuta a Telecom. Conseguentemente la presenza di presunti disservizi risulta assolutamente non provata".

II. Motivi della decisione

In via preliminare si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto dall'articolo 19, comma 4, a mente del quale "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la 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".

Venendo alle esame delle questioni introdotte, si deve ritenere che le domande della ricorrente meritano parziale accoglimento con i limiti di seguito esposti.

La richiesta di indennizzo a carico di Telecom per l'asserita irregolare erogazione dei servizi voce e adsl dalla fine del 2009 al gennaio 2012 non può trovare accoglimento. La ricorrente ha affermato che "dopo il primo anno dalla stipula del contratto, sia la linea voce, che adsl, hanno cominciato a funzionare ad intermittenza per brevi momenti, non garantendomi – così – la possibilità di poter effettuare telefonate e traffico dati senza limiti", evidenziando, quindi, di non poter, comunque, provare gli innumerevoli tentativi di contatto con il Servizio Clienti e chiedendo, all'opposto, allo stesso di esibire copia dei tabulati del traffico generato.

Sul punto, vi è da dire che stando alla scarsa documentazione in atti, non emergono, però, elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni di parte istante.

In primo luogo, non si rinviene alcun tracciamento di reclamo e/o segnalazione scritta dell'istante relativa al lamentato disservizio, antecedente all'istanza di conciliazione. A ciò si aggiunga che la mancata specifica allegazione sul punto non può ritenersi superata valorizzando asserite e generiche difficoltà di contattare il servizio clienti del gestore. Né si comprende, poi, l'assenza di qualsiasi altro atto, sia pure monitorio, volto a sollecitare l'intervento del gestore, atteso l'asserito perdurare del disservizio per circa due anni a partire dalla fine del 2009.

Va da sé che, in assenza di segnalazione di un atto di impulso o di un reclamo il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in diverse pronunzie (ex plurimis, la delibera di definizione n. 38/12/CIR). In effetti, in presenza di un disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile, solo allorché venga segnalato un disservizio da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito da tutti i gestori telefonici in sede contrattuale e nelle rispettive Carte dei Servizi, che elencano i vari canali di comunicazione messi a disposizione dai gestori stessi.

Quanto alla richiesta del dettaglio del traffico emersa solo in sede di contenzioso, si osserva, *incidenter tantum*, che ai sensi dell'articolo 123, comma 2, del decreto legislativo n. 196 del 2003 "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, ai 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".

In conclusione, per le ragioni innanzi esposte, va respinta la richiesta di indennizzo per l'asserito malf funzionamento dei servizi voce e adsl da parte di Telecom (e, coerentemente, risulta infondata la pretesa, avanzata con l'istanza di conciliazione ma non riproposta in sede di definizione, di rimborso da parte di Telecom delle fatture emesse dal 2010 in poi).

I rilievi di parte ricorrente riguardano, poi, ulteriori profili, quali l'omessa portabilità del numero, l'omessa attivazione dei servizi voce e adsl, l'indebita fatturazione da parte di Vodafone per servizi non regolarmente attivati e l'indebita fatturazione da parte di Telecom a causa dell'omessa lavorazione della migrazione da parte di Vodafone.

Quanto all'omessa portabilità dell'utenza in oggetto, si deve evidenziare che la società Vodafone non ha prodotto alcuna memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento. Al riguardo, la suddetta società, al fine di esonerarsi da responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare di essersi attivata a processare la richiesta dell'istante di migrazione e/o portabilità della numerazione *de quibus*, nonché

a rimuovere ostacoli di natura tecnica amministrativa.

Pertanto, in assenza di prova contraria, sussiste la responsabilità di Vodafone che non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha fornito tutte le informazioni circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazioni dei servizi, in conformità a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, con conseguente affermazione del diritto ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, comma 1, come richiamato dall'articolo 6, comma 2, dell'allegato A alla delibera Agcom n. 73/11/CONS secondo il quale *"In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno di interruzione"*.

Quanto al periodo da computare, si ritiene di considerare l'intervallo di tempo intercorrente dal 31 gennaio 2012 (data di attivazione dell'offerta commerciale *Piano tariffario Vodafone Adsl e Telefono senza limiti*) al 24 agosto 2012 (data in cui la ricorrente riferisce di aver ricevuto un sms informativo da parte di Vodafone comprovante l'impossibilità di procedere con l'attivazione dei servizi richiesti), per complessivi 206 giorni, da moltiplicare per l'indice di euro 5,00 per ciascun servizio, voce e dati (pertanto, euro 1.030,00 euroX2, pari ad euro 2.060,00).

Va detto che tanto nella individuazione del cd. *dies ad quem* per il calcolo del periodo indennizzabile quanto nella valutazione complessiva delle rimanenti richieste di parte istante relative alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, depongono, in senso parzialmente sfavorevole per l'istante, le seguenti circostanze.

Per regola di comune esperienza di difficile smentita, sarebbe stato logico attendersi, nella vicenda in esame, un comportamento meno incline all'acquiescenza da parte dell'utente di fronte alla natura e alla molteplicità dei pregiudizi e disservizi lamentati (l'omessa portabilità del numero, l'omessa attivazione dei servizi richiesti, la perseveranza dei gestori nella fatturazione di importi indebiti).

All'opposto, si registra (e non si comprende) l'assenza di iniziative formali dirette a rimarcare concretamente l'attualità del proprio interesse all'attivazione dei servizi con Vodafone quanto meno fino alla data del 24 agosto 2012 nonché dirette - anche dopo tale data e proprio in considerazione del considerevole lasso di tempo trascorso dal *dies a quo* della relativa richiesta - a porre fine ad una situazione pregiudizievole, innanzitutto, per la ricorrente stessa, che, peraltro, ha riferito di aver, comunque, pagato Vodafone fino a dicembre 2012 per servizi asseritamente mai resi e di aver, comunque, ricevuto da Telecom conti telefonici non pagati e non contestati per servizi ritenuti non più erogati.

Pertanto, si ritiene di riconoscere, in un'ottica *pro utente*, il diritto della ricorrente alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile nei confronti di Vodafone, confermando il rimborso proposto dal gestore di € 135,47 a titolo di restituzione delle fatture [REDACTED] emessa il 10/03/2013 e [REDACTED] emessa il 07/12/2012 nonché lo storno/annullamento delle fatture emesse e insolute fino alla chiusura del contratto, senza oneri e spese. Si dispone, inoltre, il blocco/ritiro delle azioni monitorie di recupero del credito.

Di contro, non merita accoglimento l'ulteriore richiesta della ricorrente relativa al rimborso (*rectius*, pagamento) da parte di Vodafone delle somme addebitate da Telecom con i conti telefonici 3-4-5-6/2012. In assenza della formalizzazione da parte della signora [REDACTED] della richiesta di disdetta, assenza eccepita puntualmente da Telecom nel corso dell'istruttoria, risulta fondata la pretesa creditoria vantata dal predetto gestore in ordine agli importi fatturati fino alla cessazione del rapporto contrattuale per morosità. In ogni caso, la ricorrente, al ricevimento dei conti telefonici da parte di Telecom, anziché optare per la mera sospensione dei relativi pagamenti, ben avrebbe potuto chiedere chiarimenti ai due gestori con iniziative moratorie, di cui, come si è detto, non vi è traccia in atti.

Infine, tenuto conto sia del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione sia dell'osservanza dei principi indicati all'art. 16, comma 2 *bis*, del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 173/07/CONS, circostanza valutabile anche ai sensi dell'art.

19, comma 6, del medesimo Regolamento, si ritiene che sussistono fondate ragioni per compensare le spese di procedura.

CONSIDERATO che la società Vodafone Omnitel N.V., non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al disservizio lamentato dalla ricorrente relativo all'omessa portabilità del numero;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale, ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel N.V., con conseguente obbligo della stessa alla corresponsione dell'importo di euro 2.060,00 (duemilasessanta/00) a titolo di indennizzo per l'omessa attivazione del servizio voce e adsl sul numero [REDACTED], come previsto dall'articolo 5, comma 1, richiamato dall'articolo 6, comma 2, della delibera Agcom n. 73/11/CONS, allegato A;

RITENUTO che sussistono fondate ragioni per compensare le spese di procedura;

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 nota prot. VC/961/14, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione formulata ex articolo 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

1. La società Vodafone Omnitel N.V., in parziale accoglimento dell'istanza formulata dalla signora [REDACTED], è tenuta, in favore della stessa, a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:

- l'importo di € 1.030,00 (milletrenta/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce conseguente all'omessa portabilità del numero [REDACTED], secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, come richiamato dall'articolo 6, comma 2, dell'allegato A alla delibera Agcom n. 73/11/CONS;

- l'importo di € 1.030,00 (milletrenta/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio adsl conseguente all'omessa portabilità del numero [REDACTED], secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, come richiamato dall'articolo 6, comma 2, dell'allegato A alla delibera Agcom n. 73/11/CONS;

con maggiorazione 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 contabile, mediante il rimborso di € 135,47 a titolo di restituzione delle fatture [REDACTED] emesse il 07/12/2012 e il 10/03/2013 e mediante lo storno/annullamento delle fatture emesse e insolite fino alla chiusura del contratto, senza oneri e spese; è tenuta, altresì, a disporre il blocco/ritiro delle azioni monitorie di recupero del credito.

3. E' fatta salva la possibilità per la ricorrente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

4. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

5. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*.

6. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

7. 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.

8. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE
Gabriella DI BLAS



IL PRESIDENTE
Giovanni MARZINI

