

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**
/Vodafone Omnitel XX

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della 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" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- l'"Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 888 del 29 novembre 2013 con cui la Sig.ra XXXXXXXX XXXXXXXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XX (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 29 novembre 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita

controversia e la successiva comunicazione del 23 maggio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 19 giugno 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La Sig.ra XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX, titolare di una utenza mobile di tipo *consumer* attiva con l'operatore Vodafone, lamenta la mancata, corretta, attivazione dell'opzione tariffaria denominata "You&me" con il numero mobile indicato dalla stessa parte istante.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 29 marzo 2004 la parte istante sottoscriveva con l'operatore Vodafone un contratto per la fornitura di una sim ricaricabile con numerazione XXXXXXXXXXXX sulla quale veniva contestualmente attivata l'opzione tariffaria denominata "You&me" verso la numerazione XXXXXXXXXXXX.

Documenta la parte istante di avere successivamente chiesto a Vodafone, precisamente in data 19 ottobre 2007, di sostituire nell'opzione tariffaria *de qua* la numerazione XXXXXXXXXXXX, inizialmente prescelta, con quella n. XXXXXXXXXXXX, successivamente indicata e corrispondente alla numerazione in uso alla figlia dell'istante.

Documenta altresì la parte istante di aver ricevuto, sempre il 19 ottobre 2007 e una volta effettuato il "pagamento della commissione di 8 euro", positivo riscontro alla sua richiesta da parte dell'operatore telefonico, il quale, in particolare, le aveva comunicato che la sostituzione del numero "era andata a buon fine" e che l'opzione sarebbe stata "attivata 48 ore dopo la richiesta".

Riferisce la parte istante di essersi invece accorta "nel corso del 2013" che la sua richiesta di variazione del numero prescelto per l'opzione "You&me" non era stata correttamente processata poiché Vodafone "aveva "assurdamente" inserito nell'opzione tariffaria il numero della stessa XXXXXXXXXXXX e non quello della figlia. Cosicché si trovava ad avere il servizio You&me con se stessa (servizio logicamente inutilizzabile) e non con quello della figlia, con un evidente danno economico...".

Con reclamo inoltrato all'operatore in data 8 aprile 2013, la parte istante contestava "l'errore dell'azienda" e la metteva in mora avanzando contestuale richiesta di risarcimento del danno e di corresponsione dell'indennizzo ma, nonostante ciò, alla data di deposito dell'istanza di definizione l'opzione "You&me" non risultava ancora attiva verso la numerazione XXXXXXXXXXXX, come richiesto dall'istante fin dal 19 ottobre 2007.

In data 23 settembre 2013 l'istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con esito negativo per mancata adesione dell'operatore Vodafone.

Con l'istanza di definizione della controversia l'istante ha chiesto di:

1. Accertare la responsabilità di Vodafone ... per la inesatta e mancata corresponsione del servizio You&me nei termini promessi;

2. *Provvedere a versare a favore della Sig.ra XXXXXXXX XXXXXXXXXX l'esatto importo della sanzione giornaliera prevista pari ad €2,50 per ogni giorno di disservizio (art 4, comma 1 e 3 allegato B alla delibera n. 124/10/CONS e successivo regolamento n. 73/11/CONS) e quindi ad oggi € 5.537,50;*
3. *Provvedere a condannare il gestore al risarcimento nei confronti della Sig.ra XXXXXXXX XXXXXXXXXX della differenza di costo tra la tariffa indebitamente applicata (verso il numero richiesto) e quella derivante dalla corretta applicazione della tariffa You&me nei confronti del numero prescelto, secondo quanto sarà appurato nel corso del presente giudizio, rivalutata alla luce degli interessi maturati;*

Con vittoria di onorari, competenze spese del giudizio.

Nel corso del presente procedimento Vodafone non ha depositato la propria memoria difensiva, né ha prodotto documenti.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

Il contenuto delle domande avanzate dalla parte istante impone di ricordare preliminarmente che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia di definizione è limitato alla condanna dell'operatore al rimborso 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. Per quanto sopra, questa Autorità non può quindi pronunciarsi rispetto a domande aventi contenuto risarcitorio, peraltro riservate alla competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Proprio in tal senso depone il contenuto letterale della richiesta avanzata *sub* 3 con la quale, come si è visto, è stata proposta una domanda di risarcimento del danno pari all'importo del depauperamento economico subito dalla parte istante per effetto della mancata, corretta applicazione da parte dell'operatore Vodafone dell'opzione tariffaria "You&me" verso il numero prescelto dalla parte istante.

Esclusa, per quanto detto, ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* deve essere tuttavia interpretata in questa sede, sulla base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale domanda di condanna dell'operatore al rimborso di somme che dovessero risultare non dovute in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Essa risulta fondata, così come fondate risultano le ulteriori domande avanzate dalla parte istante che, per il vincolo di connessione che le attrae, saranno di seguito trattate in maniera congiunta.

Con riferimento, in primo luogo, alla mancata attivazione della citata opzione tariffaria con il numero prescelto dalla parte istante nell'ottobre 2007, occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP ("Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni") la quale al proposito prevede, al suo art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale ed "in modo regolare, continuo e senza interruzioni", pena la corresponsione di indennizzi, come statuito dal successivo art. 11, comma 2.

Consegue a quanto sopra che, ove l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'attivazione dei servizi richiesti rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso, secondo il disposto dell'art. 1218 del codice civile, ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

Nella fattispecie in esame la parte istante ha documentato di aver chiesto, relativamente all'opzione tariffaria *de qua*, la sostituzione del precedente numero (XXXXXXXXXX) con il quale detta opzione era attiva, con la numerazione XXXXXXXXXXXX. In particolare, agli atti del procedimento risulta che la parte istante ha inoltrato all'operatore detta richiesta di variazione in data 19 ottobre 2007, che la richiesta era andata a "*buon fine*" in pari data, come da riscontro ricevuto per il tramite del portale Vodafone, mentre, ancora alla data di deposito dell'istanza di definizione, l'operatore non aveva dato corso alla variazione richiesta dall'istante.

A fronte di ciò, nulla ha replicato l'operatore Vodafone, il quale ha ritenuto di non articolare le proprie difese nel termine assegnato da questo Ufficio, con la conseguenza che le circostanze dedotte dalla parte istante, oltre che documentate, risultano pacifiche anche perché non contestate dal gestore.

Per quanto sopra, sussiste quindi la responsabilità dell'operatore Vodafone per non avere dato effettivamente corso alla richiesta avanzata dalla parte istante di sostituzione, nell'opzione tariffaria "*You&me*", della numerazione XXXXXXXXXXXX con la numerazione XXXXXXXXXXXX, con conseguente applicazione di un piano tariffario più oneroso di quello richiesto dall'istante.

A tanto consegue, anzitutto, il diritto della parte istante alla liquidazione dell'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 4, dell'Allegato "A" alla Delibera n. 73/11/CONS.

La disposizione prevede che in caso di ritardo nell'attivazione di un servizio accessorio - come quello in esame - "*è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00 fino ad un massimo di 300,00 euro; in caso di servizi gratuiti si applica l'importo di euro 1 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 100,00*".

Giova precisare, al riguardo, che non può farsi applicazione, come richiesto dalla parte istante, dell'indennizzo previsto dall'art. 4, commi 1 e 3 dell'Allegato "B" alla Delibera n. 124/10/CONS. In tal senso depone l'art. 5 della Delibera n. 73/2011/CONS, il quale prescrive che, dalla data di entrata in vigore della medesima delibera, gli indennizzi dovuti nell'ambito dei procedimenti di definizione per i quali la relativa istanza sia presentata successivamente al 15 marzo 2011, sono quelli previsti dall'Allegato "A" alla Delibera 73/11/CONS.

Tenuto conto dell'arco temporale - pari a quasi sei anni - interessato dal disservizio; tenuto altresì conto che la parte istante non ha precisato, né documentato, a quanto ammonta, ove dovuto, il canone mensile relativo all'opzione tariffaria *de qua*; tenuta nella debita considerazione, ai sensi dell'art 1227 del codice civile, la condotta colposa della stessa parte istante che, per quasi sei anni, nulla ha lamentato con riferimento al profilo tariffario *de quo*, ed in particolare che, a fronte della richiesta di variazione dell'opzione tariffaria effettuata il 19 ottobre 2007, il primo ed unico reclamo risulta inoltrato dalla parte istante in data 8 aprile 2013; tenuto conto di tutto quanto sopra, appare equo e proporzionale liquidare in favore della parte istante l'indennizzo di euro 200,00, ai sensi dell'art. 3, comma 4, dell'Allegato "A" alla Delibera n. 73/11/CONS, pari alla media tra i due massimali ivi previsti, che, diminuito del 50% in ragione del dedotto concorso colposo della parte istante, porta a quantificare in euro 100,00 l'indennizzo finale dovuto all'istante.

Per le ragioni sopra esposte, alla mancata applicazione dell'opzione tariffaria in questione consegue anche il diritto della parte istante di ottenere il ricalcolo di tutti gli importi addebitati per le chiamate effettuate dalla numerazione XXXXXXXXXXXX alla numerazione XXXXXXXXXXXX, dal 21 ottobre 2007 alla data dell'effettivo ripristino dell'opzione tariffaria con la numerazione XXXXXXXXXXXX, alle condizioni contrattuali ed economiche vigenti alla data del 19 ottobre 2007, ma al netto del costo periodico dell'opzione tariffaria, se ed in quanto dovuto; con conseguente diritto della parte istante di ottenere la restituzione dell'importo versato in eccedenza all'operatore, nel medesimo arco temporale.

Tenuto conto dell'accoglimento delle domande avanzate dalla parte istante, della mancata adesione di Vodafone al tentativo obbligatorio di conciliazione e della soccombenza dell'operatore nell'ambito del procedimento di definizione, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 29 novembre 2013 dalla Sig.ra XXXXXXXX XXXXXXXXXXX nei confronti di Vodafone Omnitel XX, che l'operatore provveda:

1) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

- a) della somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di indennizzo per la mancata applicazione dell'opzione tariffaria "You&me" con il numero prescelto dall'istante;
- b) della somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) al ricalcolo di tutti gli importi addebitati all'istante per le chiamate effettuate dalla sua numerazione XXXXXXXXXXX alla numerazione XXXXXXXXXXX, dal 21 ottobre 2007 alla data dell'effettivo ripristino dell'opzione tariffaria "You&me" con la numerazione XXXXXXXXXXX, alle condizioni contrattuali ed economiche vigenti alla data del 19 ottobre 2007, ivi compreso il costo periodico dell'opzione tariffaria, se ed in quanto dovuto. Con rimborso in favore della parte istante, da effettuarsi a mezzo bonifico bancario o assegno, dell'importo da questa versato in eccedenza con riferimento al medesimo arco temporale.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1), lett. b) e 2) 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 maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

DELIBERAZIONE
n. 66 del 20 aprile 2015

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini