

Verbale n. 7

Adunanza 23 febbraio 2015

L'anno duemilaquindici, il giorno ventitré del mese di febbraio, in Torino, alle ore undici, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, TIZIANA MAGLIONE, Vicepresidente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Assente giustificato: EZIO ERCOLE componente.

Delibera n. 7 – 2015

Oggetto: Definizione della controversia GU14 18/2014 XXX / VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX)

VISTA 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;*

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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 10.01.2014, con cui XXX, in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX, di seguito Vodafone) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 20.01.2014 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 21.05.2014 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 10.06.2014;

UDITE le parti nella predetta udienza, nella quale le medesime si riportavano integralmente alle proprie difese;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione della Vicepresidente Avv. Tiziana Maglione,

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta:

- a) di avere sottoscritto, in data 06.09.2011, contratto con Vodafone per la fornitura di 2 sim sos da inserire in due impianti di antifurto, che prevedevano la possibilità di inviare la chiamata di allarme verso numerazioni predefinite;
- b) di avere, il 02.06.2013, subito un furto nella propria sede di XXX, dove le sim funzionavano regolarmente;
- c) che in detta circostanza, le predette sim sos non inviavano allarme alcuno alla vigilanza e nemmeno ai responsabili;
- d) che un intervento del tecnico dell'antifurto rilevava che le sim nn. XXX e XXX non funzionavano e che non avevano inviato alcun segnale di allarme;

- e) che il servizio clienti 42323, interpellato dal predetto tecnico, riferiva *“che avevano avuto dei disservizi sul server e che erano a conoscenza del guasto (segnalazione n. 1534403439) ma stavano provvedendo a ripararlo”*;
- f) di avere provveduto ad inserire una propria sim voce aspettando la riparazione del server e, continuando le sim a non funzionare, di aver effettuato il 09.07.2013 ulteriore segnalazione n. 1555848295 e di avere altresì inviato reclamo scritto al quale non veniva dato riscontro;
- g) di avere sottoscritto, in data 22.07.2013, contratto con altra compagnia telefonica, con passaggio a quest'ultima anche delle due sopraccitate sim.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1. rimborso di € 30.000,00 per danni subiti a seguito del furto;
2. indennizzi per mancato funzionamento;
3. indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

Nulla è stato rappresentato da Vodafone, non avendo la stessa prodotto memorie difensive.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione della domanda *sub 1)* volta al *“rimborso di € 30.000,00 per danni subiti a seguito del furto”*.

Si rileva, infatti, che la stessa non rientri nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione dell'art. 19, comma 4 del Regolamento, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Il Regolamento, pertanto, esclude ogni richiesta risarcitoria, restando salvo, in ogni caso, il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno, che ricade nella giurisdizione esclusiva di quest'ultima.

B) Nel merito.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte per i seguenti motivi.

- **Sul mancato funzionamento delle sim.**

Il mancato funzionamento delle sim XXX e XXX - appurato da XXX in occasione del furto avvenuto il 02.06.2013 – è perdurato nonostante le segnalazioni nn. 1534403439 e 1555848295 da quest'ultima effettuate, costringendola, in data 22.07.2013, a sottoscrivere contratto con altro operatore.

La società istante riferisce, nella propria ricostruzione, che il predetto mancato funzionamento sia ascrivibile a disservizi intervenuti sul server, secondo quanto comunicatole dall'operatore del servizio clienti nel corso della prima segnalazione.

La delibera Agcom n. 179/03/CSP prevede l'obbligo per gli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (articolo 3, comma 4).

Ne consegue che allorquando l'utente non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio oggetto del contratto, l'operatore di comunicazioni debba considerarsi inadempiente, a meno che lo stesso non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere *prima facie* considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori.

Secondo consolidata giurisprudenza dell'Autorità e dei Corecom, sussiste la responsabilità dell'operatore per il ritardo nella riparazione del guasto qualora, come nel caso di specie, questi non abbia fornito alcun elemento di prova idoneo a giustificare tale ritardo; in particolare, l'operatore è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore (v., tra le altre, Corecom Lazio, delibera n. 16/10 e Corecom Toscana, determinazione n. 3/11).

Nel caso di specie, a fronte del disservizio lamentato dall'utente, l'operatore non ha prodotto documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, né alcuna motivazione atta a giustificare, sotto il profilo tecnico, il disservizio e il perdurare dello stesso, non confutando, tra l'altro, nemmeno quanto riferito dall'istante (a seguito di colloquio con il servizio clienti) e, cioè, che il mancato funzionamento fosse dipeso da un guasto al server.

Si ritiene perciò sussistere la responsabilità esclusiva di Vodafone in ordine al predetto disservizio, per il quale deve essere riconosciuto un indennizzo.

L'ammontare di quest'ultimo - considerato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento Indennizzi (allegato A alla delibera n. 73/11/CONS) e che non sono noti gli indennizzi della Carta dei Servizi Vodafone vigenti al tempo, non essendo stata quest'ultima prodotta - dovrà pertanto essere computato ai sensi del predetto Regolamento, applicando le seguenti disposizioni:

- art. 5, comma 1, il quale – disciplinando il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore – riconosce un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 5,00 per ogni giorno di interruzione;
- art. 12, comma 2, che prevede, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, il raddoppio dell'indennizzo se l'utenza è del tipo "affari" (come sono, appunto, quelle di cui al caso in esame);
- art. 12, comma 1, che dispone, nel caso di titolarità di più utenze, l'applicazione in misura unitaria dell'indennizzo "*se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità.*"

Il ricorso a quest'ultima disposizione si rende opportuno nel caso di specie, in quanto l'esclusiva applicazione dei primi due criteri sopracitati a ciascuna delle utenze afferenti al contratto recante codice cliente n. XXX, determinerebbe il riconoscimento a favore dell'istante di una somma che, per entità, si potrebbe qualificare come risarcitoria e, pertanto, difficilmente armonizzabile con i principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo più volte richiamati nelle decisioni dell'Autorità e dei Corecom delegati.

Ora, ai fini dell'individuazione numerica dei giorni di disservizio, si ritiene che lo stesso abbia avuto inizio il 02.06.2013 (giorno del furto che consente di provare con certezza il mancato funzionamento delle sim) e si sia concluso il 30.07.2013, come precisato dall'istante in sede di richieste.

Ne deriva quindi che, per il mancato funzionamento delle due sim, occorso per un totale di 58 giorni, spetti all'istante il complessivo indennizzo di € 580,00 (€ 5,00 x 2 x gg. 58).

- **Sul mancato riscontro al reclamo.**

La società istante lamenta di non aver ricevuto riscontro al reclamo scritto inviato a mezzo fax all'ufficio reclami in data 9 luglio 2013.

Detto reclamo veniva sporto in quanto, nonostante le due segnalazioni nn. 1534403439 e 1555848295, le sim continuavano a non funzionare.

Come più volte ribadito dall'Autorità, in base alla delibera 179/03/CSP (art. 8, commi 1 e 4, e 11, comma 2 dell'Allegato A) qualora l'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 gg. dal ricevimento della segnalazione.

In caso di rigetto, all'onere di un'adeguata e precisa motivazione, si aggiunge quello della forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente un riscontro chiaro, esaustivo ed univoco idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato (si vedano, tra le tante, le delibere Agcom n. 19/10/CIR, 24/10/CIR, 25/10/CIR, 65/10/CIR).

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2 della delibera 179/03/CSP.

Nel caso di specie, a fronte della produzione avversaria di copia del report attestante l'avvenuto ricevimento (in data 09/07 alle h. 17,40) da parte del proprio Ufficio Reclami al n. XXX della comunicazione circa il perdurare del malfunzionamento, Vodafone non ha avanzato argomenti difensivi e non ha nemmeno dimostrato di aver gestito il cliente secondo i dettami più sopra illustrati.

Ne consegue pertanto che possa essere riconosciuto all'utente un indennizzo *ex art. 11, comma 1 del Regolamento*, che prevede un parametro indennizzatorio di € 1,00 *pro die*.

Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto prodotto inviato il 09.07.2013 a mezzo telefax, ricevuto da Vodafone nella medesima data alle ore 17.40, in considerazione dei 147 giorni intercorrenti da quest'ultima data a quella del 03.12.2013, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con

l'operatore sulla questione oggetto di contestazione (decurtati i 45 gg. di cui al già citato art. 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP come termine per la definizione dei reclami, non conoscendo quello previsto da Vodafone nella propria Carta Servizi vigente ai tempi, in quanto non prodotta), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 102,00 a titolo di indennizzo (€ 1,00 x gg. 102).

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, si ritiene congruo liquidare in favore dell'istante, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 10.01.2014 da XXX, in persona del legale rappresentante pro-tempore, corrente in XXX, contro l'operatore VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per il mancato funzionamento delle sim XXX e XXX, la somma di € 580,00;

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la somma di € 102,00;

Corrispondere all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

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 definizione della controversia

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione