

DELIBERAZIONE n. 20 del 5 settembre 2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX Ferretti / Vodafone Omnitel XX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 5 settembre 2011, svolta presso la propria sede, via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui sono presenti:

Marino LIVOLSI	Presidente
Leonardo TIRABASSI	Vicepresidente
Vincenzo CACIULLI	Componente
Michele MAGNANI	“
Daria Giorgina RISALITI	“
Cristina GIMIGNANI	“
Vincenzo D'ANGELO	”

e la Dott.ssa Cinzia Guerrini, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricata della redazione del presente atto;

VISTI:

- 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;
- 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";
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modificazioni;
- la Delibera Agcom 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 integrazioni;

- 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, pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;
- la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- 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. 140/10 del 24 maggio 2010 con la quale l'Avv. XXXXXXXX Ferretti 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 173/07/CONS. Allegato A;
- la comunicazione del 21 ottobre 2010 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 nota del 26 novembre 2010 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 14 dicembre 2010;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, in cui veniva attribuito il termine del 15 febbraio 2011 per comunicare l'eventuale avvenuta transazione, decorso inutilmente il quale l'Ufficio si riservava la decisione di convocare nuovamente le parti o di procedere alla definizione della controversia;

DATO ATTO che con nota del 27 gennaio 2011 l'Avv. Ferretti comunicava che, fra le parti, non era stata nel frattempo raggiunta transazione alcuna e pertanto sollecitava la definizione della controversia da parte del CoRecom;

ESAMINATI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'Avv. XXXXXXXX Ferretti, intestatario di un contratto di telefonia mobile e fissa ad uso professionale con la società Vodafone, lamenta la mancata conversione di n. 3 utenze mobili da

“Abbonamento” a “Ricaricabile” nonché il “cattivo funzionamento” e “l’entrata in funzione in ritardo” delle utenze n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, oltre al mancato funzionamento del servizio internet su una utenza mobile.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 20 marzo 2009 l’Avv. Ferretti sottoscriveva un’offerta per la fornitura di servizi di telefonia integrata fisso-mobile di tipo “business”, inclusivo di alcune schede SIM in abbonamento.

Con riferimento al disservizio lamentato in ordine alle utenze fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, l’istante riferisce che l’attivazione di dette linee avveniva, con ritardo, solo in data 7 luglio 2009 e che dalla fine del mese di settembre 2010 si verificavano frequenti malfunzionamenti, fino alla completa inutilizzabilità delle linee stesse dal 1° novembre 2010 al 20 dicembre 2010. Inoltre, l’utente riferisce che dal 21 dicembre 2010 al 24 gennaio 2011 non era possibile ricevere telefonate in entrata sul n. XXXX XXXXXX da numeri di cellulare non appartenenti a Telecom Italia.

L’utente riferisce altresì del mancato funzionamento da marzo 2010, per circa un anno, del servizio internet su una utenza mobile dalla numerazione non individuata in modo univoco e chiaro.

Infine, nel novembre 2010, l’istante richiedeva il rientro in Telecom Italia XXX delle proprie utenze fisse, che avveniva in data 13 gennaio 2011.

Con riferimento al disservizio lamentato in relazione alle utenze mobili, risulta che, in data 21 maggio 2009, l’Avv. Ferretti chiedeva a Vodafone una prima volta, e per la sola utenza mobile n. XXX XXXXXXX, la conversione da “Abbonamento” a “Ricaricabile”, che non riusciva peraltro a ottenere. In data 29 luglio 2009, l’istante predisponendo i moduli per tale conversione in ordine alle tre utenze mobili n. XXX XXXXXXX, XXX XXXXXXX e XXX XXXXXXX e li depositava in un Punto Vodafone, unitamente ad una nota con la quale autorizzava la società Vodafone ad addebitargli nella successiva fattura, a titolo di penale, la somma di euro 100,00 per ciascuna delle SIM di cui chiedeva la conversione; l’istante inviava poi tale documentazione alla Vodafone anche via fax in data 20 agosto 2009.

Al riguardo, il gestore comunicava a più riprese al rivenditore del Punto Vodafone l’impossibilità di procedere alla conversione, adducendo la mancanza di alcune condizioni necessarie ad evadere la richiesta. In ognuna di tali circostanze l’Avv. Ferretti si attivava per soddisfare le condizioni di volta in volta richieste; ciò nonostante Vodafone non procedeva alla conversione per alcuna delle 3 utenze.

Le utenze mobili di cui l’istante aveva richiesto la conversione risultano infine essere rientrate in Telecom Italia XXX, su richiesta dell’istante, nel dicembre 2010.

In data 8 febbraio 2010, attesa la mancata conversione delle utenze mobili di cui sopra ed il permanere dei disservizi sulle linee fisse sopra descritti, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia l'Avv. Ferretti ha richiesto:

- 1) "la trasformazione" da "Abbonamento" a "Ricaricabile" per le 3 SIM n. XXX XXXXXXX, XXX XXXXXXX e XXX XXXXXXX;
- 2) il risarcimento dei danni "relativamente alle spese effettuate" e per i "notevoli disagi subiti" a seguito dei disservizi sulle proprie linee;
- 3) la liquidazione delle "spese legali".

La parte istante ha prodotto nei termini procedurali una nota datata 19 novembre 2010 a supporto della propria posizione, confermando quanto già esposto in occasione del deposito del modello GU14, mentre la società Vodafone non ha fatto pervenire alcuno scritto.

Ai fini di integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 comma 2 della Delibera 173/07/CONS, questo Ufficio, in data 11 maggio 2011, ha chiesto all'Avv. Ferretti chiarimenti in ordine alla controversia in oggetto. A seguito di tale richiesta, la parte istante ha prodotto una nota esplicativa datata 16 maggio 2011 corredata di documenti insistendo sulle richieste formulate con il modello GU14 ed inserendo ulteriori domande rispetto a quelle contenute nell'istanza introduttiva del presente procedimento.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sostanzialmente sugli inadempimenti relativi alla ritardata attivazione delle linee fisse, ad ulteriori lamentati disservizi sulle stesse ed alla mancata conversione di tre utenze di telefonia mobile da "Abbonamento" a "Ricaricabile".

In via preliminare, occorre evidenziare che:

A) nelle note prodotte successivamente all'istanza introduttiva, l'Avv. Ferretti, oltre a ribadire le richieste ivi contenute, ha introdotto nuove ed ulteriori richieste che, in quanto tali, dovranno essere escluse dalla presente disamina e dichiarate inammissibili. Si tratta, nello specifico, delle richieste di rimborso di euro 150,00 e di euro 974,23 contenute sub punto 3) e 6), pagg. 11 e 12 della nota esplicativa datata 16 maggio 2011, che hanno infatti ad oggetto questioni non presenti né nel formulario UG, introduttivo del procedimento di conciliazione, né nel formulario GU14, introduttivo del procedimento di definizione della controversia.

B) con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno per il disservizio relativo al mancato funzionamento "di internet sul cellulare", anch'essa contenuta nelle note prodotte, si rileva che trattasi di domanda che, pur presente nei formulari UG e GU14 (peraltro formulata in modo generico e senza specificazione del numero di utenza mobile interessata), nelle note fatte pervenire successivamente dall'utente viene ricollegata a numeri di utenze mobili diversi fra loro: nella nota datata 19 novembre 2010 si fa riferimento al n. XXX XXXXXXX (pag. 1) e al n. XXX XXXXXXX (pagg. 4 e 6), mentre nella nota datata 16 maggio 2011, al n. XXX XXXXXXX (pagg. 10 e 12). Atteso dunque che quanto asserito dall'istante non consente di individuare in modo univoco e

chiaro il numero interessato dal disservizio, si ritiene che non vi siano gli elementi sufficienti e necessari per procedere alla valutazione di tale domanda.

C) con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno avanzata in istanza e ribadita nelle note successivamente prodotte, occorre richiamare la delibera 173/07/CONS “Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, la quale, all’art. 19 comma 4, stabilisce che l’oggetto della pronuncia è limitato ai rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, o dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno avanzate da parte istante non può essere valutata in questa sede, in quanto di esclusiva competenza dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria. Per le medesime motivazioni, non può essere esaminata neppure la richiesta di rimborso delle “spese legali”.

Per quanto concerne la questione riguardante i lamentati disservizi sulle linee fisse (malfunzionamenti vari), si deve qui osservare che nell’istanza di cui al formulario GU14 - come anche in quella di cui al formulario UG - essi vengono menzionati con formulazione assai succinta e generica, senza specifica del periodo temporale in cui si sarebbero verificati. Si rileva inoltre che il periodo di disservizio infine individuato nelle note ulteriori esplicative, ovverosia settembre 2010 - gennaio 2011, non può costituire oggetto della presente disamina in quanto successivo alla data di presentazione sia dell’istanza di conciliazione sia, addirittura, dell’istanza di definizione. Pertanto la relativa domanda, per il periodo specificato, è da ritenersi improcedibile, non essendo stato esperito il relativo tentativo obbligatorio di conciliazione.

Con riferimento alla questione della ritardata “entrata in funzione” delle linee, si deve innanzitutto richiamare la direttiva generale di cui alla delibera 179/03/CSP che prevede l’obbligo degli operatori di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art. 3 comma 4), nonché quello di indicare nelle proprie carte servizi e/o condizioni generali di contratto i casi di indennizzo per il mancato rispetto degli standard di qualità dei servizi stessi ed i relativi importi e in ogni caso, di corrispondere *“un indennizzo (...) per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale”* (art. 11 comma 2).

Pertanto, ove l’utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di fornitura della linea telefonica 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 ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell’operatore.

Nel caso di specie, si evidenzia quanto disposto dalle “Condizioni di utilizzo del servizio di portabilità del numero fisso” di Vodafone sub art. 3 “Condizioni di fornitura del servizio”: *“(…) L’attivazione del servizio sarà effettuata entro 20 (venti) giorni lavorativi dalla trasmissione della richiesta di portabilità da parte di Vodafone all’operatore di provenienza (...)”*; si sottolinea inoltre che, in caso di inadempimento è previsto, ai sensi di quanto disposto nella parte 3 della “Carta del Cliente Servizi rete Fissa”, un indennizzo di 10 euro al giorno esclusi sabato e festivi per ogni giorno di ritardo nell’attivazione, fino a un massimo di 50 euro.

Tanto premesso, si prende atto che, nella fattispecie in esame, Vodafone non ha provveduto ad attivare il servizio entro il termine dovuto e non ha fornito alcuna prova atta ad esonerarsi da responsabilità per la ritardata fornitura del servizio.

Per quanto sopra esposto, si ritiene che la responsabilità per l'omissivo ritardo di cui sopra sia esclusivamente imputabile alla società Vodafone e che, in quanto tale, implichi la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile occorre rilevare che:

- 1) dalla documentazione disponibile agli atti, in assenza di qualsivoglia scritto difensivo da parte di Vodafone e, in generale, di prova contraria, non vi è modo di individuare la data in cui Vodafone avrebbe trasmesso la richiesta di portabilità all'operatore di provenienza da cui far decorrere i 20 giorni di comporta per l'attivazione del servizi; pertanto si dovrà a tal fine fare necessariamente riferimento alla data del 20 marzo 2009, data di sottoscrizione del contratto;
- 2) il termine finale del periodo indennizzabile è da individuarsi nella data del 6 luglio 2009, giorno immediatamente precedente alla data in cui l'istante dichiara essere avvenuta l'attivazione.

Il periodo di riferimento indennizzabile corrisponde, dunque, all'arco temporale *14 aprile 2009 - 6 luglio 2009*.

Pertanto si ritiene che l'indennizzo da riconoscere all'utente, in relazione al periodo di disservizio, sia pari all'importo di euro 570,00, ottenuto moltiplicando il numero dei giorni indennizzabili (n. 57 giorni, dovendosi escludere il sabato e i festivi) per l'importo di euro 10,00 *pro die*.

Il computo della misura degli indennizzi così riconosciuti prescinde dal massimale previsto dalla stessa Carta del Cliente (tetto massimo di 50,00 euro), che si ritiene non applicabile in quanto non consona al principio di proporzionalità di cui all'art. 11 comma 2 della Delibera 179/03/CSP ed a quello di equità ai sensi dell'art. 84 del "Codice delle comunicazioni elettroniche".

Con riferimento alla doglianza relativa alla mancata evasione della richiesta di conversione delle tre utenze mobili n. XXX XXXXXXXX, n. XXX XXXXXXXX e n. XXX XXXXXXXX da "Abbonamento" a "Ricaricabile", si sottolinea come, allo stato, la richiesta di "trasformazione" di dette utenze dall'una all'altra tipologia, avanzata in istanza dall'Avv. Ferretti, non sia, in sé, più attuale in quanto, come già esposto in narrativa, dette utenze risultano essere rientrate in Telecom Italia nel dicembre 2010.

In ogni caso, nella condotta tenuta sul punto da Vodafone si deve evidenziare una responsabilità per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 del codice civile. Infatti, seppure la società ha inizialmente motivato tale mancata conversione con ostacoli tecnico-amministrativi di volta in volta diversi (che venivano peraltro puntualmente superati con l'attivarsi da parte dell'utente per soddisfare le varie condizioni poste), a partire da settembre 2010 essa non ha addirittura più fornito giustificazione alcuna. Adducendo dunque, nel corso della vicenda, motivi di ritardo diversi

ed inconsistenti, l'operatore ha determinato un ingiustificato prolungamento dei tempi di attesa per l'utente.

Poiché Vodafone non ha fornito alcuna prova atta ad esonerarsi dalla responsabilità per la propria condotta omissiva e negligente, si ritiene che la mancata conversione sia da imputare esclusivamente al gestore; ne consegue che l'odierno istante ha diritto ad un indennizzo, per un ammontare calcolato forfettariamente ed in via equitativa, pari ad euro 100,00 per ogni SIM non convertita in "Ricaricabile", per complessivi euro 300,00.

Si ritiene, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera Agcom 173/07/CONS.

CONSIDERATO, con riferimento alla questione della ritardata attivazione delle linee, che l'operatore Vodafone avrebbe dovuto, secondo quanto disposto dalla direttiva generale di cui alla delibera 179/03/CSP, fornire i servizi in modo regolare e continuo nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e che, diversamente, l'operatore, come sopra descritto, non ha provveduto ad attivare il servizio entro il termine dovuto e non ha fornito alcuna prova atta a limitare od escludere la propria responsabilità;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che sussiste, in capo all'operatore Vodafone, una responsabilità per l'omissivo ritardo tale da implicare la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della delibera 179/03/CSP, da calcolarsi secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* fissato dalla "Carta del Cliente Servizi Rete Fissa" di Vodafone, moltiplicato per complessivi n. 57 giorni;

RITENUTO che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite temporale (euro 10,00 fino ad un massimo di euro 50,00) previsti dalla Carta del Cliente Vodafone, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto-utente (persona fisica-giuridica) che ha subito il pregiudizio, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera n. 179/03/CSP;

CONSIDERATO che l'operatore avrebbe dovuto adempiere ai sensi dell'art. 1218 del codice civile alla richiesta dell'utente di conversione delle 3 utenze mobili da "Abbonamento" in "Ricaricabili" e che, diversamente, l'operatore ha determinato un ingiustificato prolungamento dei tempi di attesa per l'utente non realizzando la conversione desiderata, e non ha fornito alcuna prova atta ad esonerarsi dalla responsabilità per la propria condotta omissiva e negligente;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che sussiste, in capo all'operatore Vodafone, una responsabilità tale da implicare la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente calcolato forfettariamente ed in via equitativa, pari ad euro 100,00 per ogni utenza mobile non convertita in "Ricaricabile";

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal CoReCom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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;

RITENUTA, infine, equa la corresponsione dell'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19 comma 1 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione della dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 5 settembre 2011;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

la società Vodafone Omnitel XX è tenuta a corrispondere all'istante, Avv. XXXXXXXX Ferretti, mediante assegno o bonifico bancario:

- a) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione delle linee, la complessiva somma di euro 570,00, così determinata: euro 10,00 *pro die* per l'intervallo temporale *14 aprile 2009 – 6 luglio 2009* per complessivi n. 57 giorni di ritardo;
- b) a titolo di indennizzo per mancata conversione delle 3 utenze mobili, la complessiva somma di € 300,00, così determinata: euro 100,00 forfettari per ognuna delle tre SIM oggetto di mancata conversione;
- c) l'importo forfettario di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'art. 19, comma 6 della Delibera n. 173/07/CONS;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso 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.

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

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.

Vodafone Omnitel XX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 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 Presidente
Prof. Marino Livolsi

Il Segretario
Dott.ssa Cinzia Guerrini

Firenze, 5 settembre 2011