

DELIBERAZIONE n. 25 del 21 novembre 2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX Farinelli / Vodafone Omnitel XX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 21 novembre 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. 354/10 del 23 novembre 2010 con la quale il Sig. XXXXXXXX Farinelli 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 23 novembre 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 17 dicembre 2010 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 18 gennaio 2011;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, nel quale, attesa la sussistenza di margini per una possibile risoluzione in via bonaria della controversia, veniva attribuito il termine del 15 marzo 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 5 aprile 2011 il difensore di parte istante, l’Avv. Matteo Lazzerini, comunicava che, fra le parti, non era stata nel frattempo raggiunta transazione alcuna e pertanto chiedeva 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.

Il Sig. XXXXXXXX Farinelli, intestatario di un contratto di tipo “business” con l’operatore Vodafone, lamenta il mancato funzionamento del servizio voce e ADSL sulle proprie linee fisse n. XXX XXXXXX e XXX XXXXXX a seguito della portabilità in Vodafone di tali utenze da precedente gestore telefonico.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 23 marzo 2010 il Sig. Farinelli stipulava con Vodafone un contratto di tipo aziendale denominato “Offerta Vodafone Partita IVA” per la fornitura dei servizi voce e ADSL sulle proprie linee fisse n. XXX XXXXXX e XXX XXXXXX.

Vodafone comunicava, mediante nota via e-mail del 18 maggio 2010, il giorno previsto per l’attivazione del servizio Vodafone, ossia il 20 maggio 2010; tuttavia, da tale giorno non solo non venivano attivati i servizi richiesti ma le linee telefoniche dell’istante risultavano isolate e inutilizzabili. Nonostante i numerosi reclami e contatti tra l’istante e il gestore, ogni tentativo di attivazione risultava inefficace; infine, in data 25 maggio 2010, il tecnico inviato da Vodafone certificava, nel proprio rapporto tecnico, l’inattività della linea telefonica per la totale assenza di segnale (“KO portante, assenza segnale VIK”).

Il Sig. Farinelli, in conclusione, si risolveva a rivolgersi ad altro operatore (Fastweb XXX), stipulando contratto con il medesimo per la fornitura di nuove linee telefoniche fisse e mobili, dato che, a causa dei disservizi verificatisi con la Vodafone, i numeri non potevano essere oggetto di portabilità, che l’istante avrebbe di gran lunga preferito. Dal nuovo operatore riceveva fattura n. 6260757 del 14 settembre 2010 per euro 539,75, che provvedeva a pagare mediante RID bancario.

In data 10 settembre 2010, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti dell’operatore Vodafone, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l’istanza di definizione della controversia il Sig. Farinelli ha chiesto:

- 1) di “accertare l’inadempimento di Vodafone” nei confronti dell’istante;
- 2) di “ordinare a Vodafone di corrispondere all’Arch. XXXXXX Farinelli un equo indennizzo per le spese e i disagi sostenuti”;
- 3) di “ordinare a Vodafone l’integrale restituzione di quanto pagato a Fastweb, pari ad euro 539,75”;
- 4) di “ordinare la restituzione delle spese postali sostenute”;
- 5) di “ordinare la pubblicazione della decisione tramite idonei strumenti a spese di Vodafone”;
- 6) di “tenere indenne il ricorrente dalle spese legali di giudizio, in via equitativa”.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'inadempimento del contratto da parte della Vodafone con riferimento al mancato funzionamento dei servizi voce e ADSL sulle linee telefoniche fisse di tipo "business" n. XXX XXXXXX e XXX XXXXXX intestate all'istante.

In via preliminare, si deve 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.

Per quanto sopra, si chiarisce che la domanda di cui al punto 3) delle sopra citate richieste avanzate da parte istante, relativa alla restituzione di quanto versato a Fastweb per la fornitura dei propri servizi telefonici, poiché integra, di fatto, una richiesta di risarcimento del danno non può, in quanto tale, essere esaminata in questa sede, rimanendo tale ambito di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria; come pure non può essere esaminata, per le medesime motivazioni, la domanda di rimborso delle spese legali di cui al punto 6) delle citate richieste.

Infine, neppure è possibile pronunciarsi sulla domanda di cui al punto 5), ossia "ordinare la pubblicazione della decisione tramite idonei strumenti a spese di Vodafone", il cui tenore esula, anch'esso, dall'ambito dell'art. 19 comma 4 della sopra richiamata delibera.

Nel merito, con riferimento alla questione del mancato funzionamento delle linee e dei servizi telefonici contrattualizzati tra l'istante e la società Vodafone, si deve 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), 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 o l'omissione nella 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.

Nella fattispecie in esame, Vodafone non ha fornito alcuna prova atta ad esonerare la società da responsabilità per la mancata fornitura dei servizi *de quibus*, di cui invece viene fornita evidenza dalla parte istante, che ha prodotto in allegato all'istanza la relazione tecnica della stessa Vodafone, datata 25 maggio 2010, in cui il proprio tecnico certificava l'inattività delle linee telefoniche in esame per la totale assenza di segnale ("KO portante, assenza segnale VIK").

Per quanto sopra esposto, si ritiene che la responsabilità per l'inadempimento di cui sopra - in violazione del citato art. 3 comma 4 della delibera 179/3/CSP oltre che della Carta dei Servizi Vodafone - sia esclusivamente imputabile alla società Vodafone e che, in quanto tale, implichi la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio causato, ai sensi dell'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CPS.

Al riguardo, si evidenzia che, nella parte 3 della "Carta del Cliente Servizi rete Fissa" di Vodafone è previsto, in caso di inadempimento, un indennizzo nella misura di euro 10,00 al giorno esclusi sabato e festivi per ogni giorno di ritardo nell'attivazione, fino a un massimo di 50,00 euro.

Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile occorre rilevare che la mancata fruizione del servizio voce e ADSL inerente alle utenze n. XXX XXXXXX e XXX XXXXXX è da circoscriversi al numero di n. 132 giorni intercorrenti tra il 20 maggio 2010 - data prevista per l'attivazione dei servizi Vodafone, nella quale è cessato il collegamento con il precedente gestore delle linee - ed il 23 novembre 2011 - data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia (tale termine temporale è individuato sulla base del consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella fattispecie di riferimento).

In conclusione, l'indennizzo che si ritiene spettante nel caso di specie, in relazione al periodo di disservizio, è pari a complessivi euro 3.960,00 calcolati moltiplicando il numero dei giorni indennizzabili (dovendosi escludere il sabato e i festivi, n. 132 giorni) per il parametro di 10,00 euro *pro die* per ciascuna linea nonché per il servizio ADSL.

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".

Si ritiene, infine, 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, della delibera Agcom 173/07/CONS, comprensiva delle spese postali sostenute documentate in istanza.

CONSIDERATO che l'operatore Vodafone avrebbe dovuto, secondo quanto disposto dalla direttiva generale di cui alla sopra richiamata delibera 179/03/CSP, fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e che, diversamente, nella fattispecie in esame, Vodafone, come sopra descritto, non ha fornito alcuna prova atta ad esonerare la società da responsabilità per la mancata fornitura dei servizi *de quibus*, di cui invece è stata fornita chiara evidenza dalla parte istante;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che sussiste, in capo all'operatore Vodafone, una responsabilità per inadempimento ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, 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, per ciascuna linea nonché per il servizio ADSL, secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* fissato dalla "Carta del Cliente Servizi Rete Fissa" di Vodafone per l'intervallo temporale *20 maggio 2010 - 23 novembre 2011*, per complessivi n. 132 giorni;

RITENUTO che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite massimo di euro 50,00 previsto 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;

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 , comprensiva delle spese postali sostenute documentate in istanza;

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 21 novembre 2011;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

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

- a) a titolo di indennizzo per il mancato funzionamento dei servizi sulle linee telefoniche fisse di tipo *"business"* intestate all'istante, la complessiva somma di euro 3.960,00, così determinata: euro 10,00 *pro die* per l'intervallo temporale *20 maggio 2010 - 23 novembre 2011*, in relazione a ciascuna linea nonché al servizio ADSL, per complessivi n. 132 giorni;
- b) a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'art. 19, comma 6 della Delibera n. 173/07/CONS, l'importo forfettario di euro 100,00;

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, 21 novembre 2011