DELIBERA N. 44/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■ MENGHI/ VODAFONE OMNITEL ■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 22.10.2012;

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", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 8/6/2011, rubricata al n. LAZIO/D/355/2011 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il sig. ■■■ Menghi ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL ■■■ (di seguito, per brevità Vodafone);

VISTA la nota del 18/7/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie.

VISTA la nota del 4/8/11, con la quale Vodafone ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 30/8/11, con la quale il sig. ■■■ Menghi ha presentato memoria di replica ed i documenti;

UDITE le parti all'udienza del 24/10/2011

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Il sig. ■■■ Menghi promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio in data 18/1/2011, un procedimento di conciliazione nei confronti di Vodafone, lamentando l'ingiustificata sospensione senza preavviso a far data dal 12/1/2010, della sim con opzione dual ram sottoscritto dall'utente; il contratto, associato all'azienda Agile ■■■, prevedeva la possibilità di fatturare separatamente le chiamate personali; l'utente aveva effettuato correttamente i pagamenti relativi alla fatture Vodafone a lui intestate e addebitate su carta di credito. Chiedeva, pertanto, la riattivazione immediata del numero, oltre ad un indennizzo quantificato in 2.000,00 euro.

1b) Con l'istanza introduttiva del presente contenzioso il sig. ■■■ Menghi ribadiva nuovamente le doglianze indicate al precedente punto, nonché l'indennizzo come sopra quantificato.

1c) Con memoria depositata il 4/8/2011, Vodafone eccepiva la genericità della richiesta di risarcimento del danno e la sua inammissibilità; nel merito, deduceva che l'utente aveva "sottoscritto con la Vodafone Omnitel ■■■, tramite Eutelia ■■■ l'opzione dual ram per utilizzare l'utenza aziendale anche ad uso personale con fatturazione separata. Dal 15.6.2009 l'utenza è stata associata ad un contratto business intestato ad Agile ■■■. L'utenza 335 ■■■ è stata successivamente sospesa, avendo Agile ■■■ un insoluto elevatissimo nei confronti di Vodafone Omnitel ■■■ e l'utente è già stato invitato a fare riferimento al proprio referente interno ad Agile ■■■ per il cui tramite l'opzione risulta sottoscritta"; deduceva che la sim era qualificabile come "bene aziendale" di Agile ■■■ che, quindi, "può essere legittimamente sospesa da Vodafone Omnitel ■■■ in caso di inadempimento di Agile ■■■". Chiedeva, pertanto, il rigetto delle domande dell'utente.

1d) Con la replica del 30/8/2011, l'utente prendeva atto del mancato deposito da parte del gestore convenuto della documentazione contrattuale richiesta, inerente il rapporto di erogazione del servizio intervenuto tra la Società Vodafone e sé medesimo e della mancata prova del preavviso reso in occasione dell'interruzione. Depositava, ad ogni buon fine, copia delle fatturazioni ricevute e delle comunicazioni intercorse col gestore in costanza di rapporto.

All'udienza fissata ex art. 16, comma 4 del Regolamento, entrambe le parti si riportavano ai propri scritti difensivi ed alla documentazione prodotta.

Vodafone offriva in via transattiva la somma di Euro 300,00 che l'utente rifiutava. Il legale istruttore pertanto, preso atto che le parti non avevano raggiunto un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2a) 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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni ed i disagi subiti, dall'utente quantificati in 2.000,00 euro, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione al suo inadempimento.

Deve invece essere dichiarata inammissibile in sede di domanda ex art. 14 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, la domanda di riattivazione dell'utenza ai sensi dell'art.19,comma 4 del Regolamento medesimo.

2b) Nel merito

2.b.1.) Entrambe le parti non hanno prodotto alcuna documentazione inerente la sottoscrizione del contratto denominato "Dual ram", intercorrente tra Vodafone e il sig. Menghi,. Tuttavia tale contratto, richiamato dalle parti, prevedeva la fatturazione da parte dell'operatore, direttamente all'utente, delle chiamate personali da questo effettuate su sim aziendale, come chiaramente si evince dai conti telefonici emessi da Vodafone e depositati dall'istante, come pure dalla corrispondenza intrattenuta dal gestore in corso di rapporto con l'istante, nominalmente ed individualmente individuato quale "cliente".

Configurandosi tale il rapporto, si può dunque sostenere che l'utente era contraente di Vodafone in un rapporto obbligatorio che prevedeva la somministrazione del servizio telefonico da parte dell'operatore dietro il pagamento del corrispettivo da parte dell'utente. Tale circostanza è ricavabile dalle fatture intestate direttamente al sig. Menghi. In ragione di ciò, l'utente è qualificabile come soggetto estraneo al rapporto/i tra Vodafone ed Eutelia e/o Agile.

Ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP, gli organismi di telecomunicazione devono offrire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione; la eventuale sospensione amministrativa dell'utenza deve essere preceduta dal preavviso previsto dall'art. 5 Delibera 173/07/CONS, in mancanza della quale la sospensione è illegittima.

Vodafone si è reso inadempiente rispetto alle obbligazioni assunte con il contratto: non ha garantito la continuità nell'erogazione del servizio e non ha fornito la prova di avere inviato all'utente il preavviso di sospensione, né ha altrimenti dedotto alcunché in merito alla stessa.

Del tutto irrilevanti sono poi le vicende relative ai rapporti contrattuali tra Vodafone e Agile, nonché gli eventuali inadempimenti dell'una nei confronti dell'altra, cui l'utente è rimasto estraneo.

Sussiste pertanto una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo alla società Vodafone ed il diritto dell'utente all'indennizzo per la illegittima sospensione dell'utenza mobile a far data dal 12/1/2010 e sino alla data di proposizione dell'istanza di definizione del 8/6/2011.

L'indennizzo, ai sensi dell'art. 2 dell'allegato A al Regolamento in materia di indennizzi di cui alla Delibera 73/11/CONS, deve essere liquidato - in base all'art. 4.1 del citato Regolamento - in euro 7,50 per ogni giorno di sospensione, per complessivi Euro 3.840,00 (tremilaottocentoquaranta/00).

2.b.2.) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere, del valore della controversia, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della disponibilità transattiva manifestata da Vodafone in sede di udienza di definizione ove è stata rifiutata dall'utente la somma di 300,00 euro; tenuto dunque conto di tutti tali fattori congiuntamente, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. ■■■ Menghi sia da accogliere per le ragioni di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia congruo riconoscere al sig. Menghi ■■■ un importo onnicomprensivo di euro 200,00 (duecento/00).

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. Menghi ■■■ in data 8/6/2011.

Per effetto di quanto sopra, la società Vodafone è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario o bonifico, al sig. Menghi ■■■ le seguenti somme, determinate come in motivazione:

a) euro 3840,00 (tremilaottocentoquaranta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione senza preavviso della sim dual ram per i periodi indicati in motivazione, oltre interessi legali dalla data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia

b) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 22 ottobre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto