

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 38

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - ANESI xxxx c/ Vodafone Omnitel xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 21/02/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

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, lett. a), n. 14;

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 Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione 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 ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 28 dicembre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 56553, con cui il signor Anesi xxxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel N.V.; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

vista la nota del 8 gennaio 2013 prot. n. 955, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria.

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente Anesi xxxxx (utenza n. xxx xxxx), titolare della anzidetta utenza di telefonia mobile, avendo in corso una controversia con l'operatore Vodafone, ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, avente ad oggetto: richiesta indennizzo per malfunzionamento dei servizi di telefonia, mancata risposta ai reclami e indennizzo per le spese di procedura.

Lo stesso ha lamentato di aver riscontrato nel mese di settembre 2010, un'improvvisa sospensione del servizio voce sulla propria utenza. In particolare risulta assente il segnale radio GSM nella località del Comune di xxxx. Tale sospensione si è protratta fino a gennaio 2011, mese in cui il servizio voce è stato improvvisamente riattivato. A nulla sono valsi i numerosi reclami telefonici inoltrati dal ricorrente. Lo stesso ha sostenuto di non aver ricevuto alcuna risposta da parte dell'operatore.

Quanto sopra rilevato, ha comportato all'istante l'assoluta impossibilità di fruire del servizio di telefonia mobile, sia in entrata sia in uscita, nonché del servizio di invio/ricezione SMS.

Per i suesposti motivi, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione con l'operatore Vodafone, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Il 28 dicembre 2012, il signor Anesi xxxx, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione:

" indennizzo per malfunzionamento dei servizi di telefonia;

mancata risposta ai reclami";

indennizzo per spese di procedura".

Successivamente all'avvio del procedimento, il 29 gennaio 2013, la Vodafone nel rispetto dei termini assegnati, produce memoria difensiva. Nella produzione depositata, l'operatore ha contestato la domanda dell'istante, eccependo in particolare che: nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta, in quanto il disservizio lamentato dal ricorrente è stato "temporaneo" ed "è dipeso da un necessario adeguamento tecnologico sugli impianti", da tempo ultimato.

L'operatore ha confermato l'interruzione nell'erogazione del servizio; che la stessa ha avuto luogo in corrispondenza di una zona insistente nel comune di xxxx, e che, si è protratta solo per determinati giorni. Dalla schermata allegata alla memoria, si evince che i giorni interessati dal disservizio sono stati: il 15 settembre, il 24 Novembre e il 26 Novembre 2010, in un solo caso per più di 1 giorno, negli altri casi per poche ore .

Osserva che l'art. 11.1 delle Condizioni generali del Contratto, sottoscritte ed accettate dal ricorrente al momento della conclusione del contratto, stabilisce che " Vodafone può modificare le caratteristiche tecniche dei servizi per esigenze tecniche e/o organizzative ovvero per causa di guasti o di manutenzione straordinaria (...). Nell'ipotesi di guasti alla rete Vodafone e agli apparati di erogazione dei servizi, dipendenti da caso fortuito o forza maggiore, ovvero di modifiche e/o manutenzioni straordinarie non programmate e tecnicamente necessarie, Vodafone potrà sospendere in ogni momento i Servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso".

Inoltre, ha specificato anche, che l'art. 11, comma 2, dispone che "Nei casi previsti dall'art. 11.1 non sono in alcun modo imputabili a Vodafone perdite, danni o pregiudizi di natura meramente economica sofferti dal Cliente per circostanze comunque inerenti o connesse alla mancata o difettosa erogazione dei servizi (ivi inclusi i servizi e le comunicazioni via SMS), siano essi diretti o indiretti, prevedibili o imprevedibili, tra i quali, in via esemplificativa e non esaustiva, perdite economico/finanziarie, di affari, di ricavi, e di utili e/o di avviamento commerciale".

Ha sostenuto ancora, l'infondatezza degli assunti del ricorrente, dimostrata altresì dalla regolarità dell'utilizzo del terminale, nel periodo indicato. Dato che si evince dalle ricariche effettuate dall'istante (cfr. allegati in atti).

L'operatore ha precisato, ancora, contrariamente a quanto sostenuto da parte avversa, che nessun reclamo è mai stato presentato dal ricorrente nel periodo di interruzione dei servizi *de quibus*. Conclude, chiedendo al Co.Re.Com. adito, di ritenere infondata l'istanza di definizione inoltrata e in sola ottica conciliativa: *"senza riconoscimento di responsabilità alcuna, ... propone di definire bonariamente la vertenza in atto offrendo una ricarica di Euro 50,00 sull'utenza mobile oggetto di GU14 o su altra che sarà comunicata"*.

Con memorie difensive depositate giorno 8 febbraio 2013, nel rispetto dei termini assegnati con l'avvio del procedimento, il legale del ricorrente ha ribadito quanto già ha sostenuto con istanza di definizione e ha insistito nell'accoglimento dell'istanza non avendo il gestore fornito alcuna prova idonea a smentire le doglianze del ricorrente. Ha evidenziato che, lo stesso gestore *"pur avendo sostanzialmente confermato la sussistenza della lamentata sospensione della linea telefonica"*, ha sostenuto che lo stesso si è verificato per un necessario adeguamento. Circostanza non provata, da alcuna evidenza documentale diretta a comprovare l'adeguamento tecnologico. L'istante ha evidenziato che l'adeguamento tecnologico è per definizione "attività prevedibile" e per nulla complessa, tale da rendere inapplicabile le norme *ex adverso* invocate, afferenti alle cause di forza maggiore e/o di caso fortuito, alle manutenzioni straordinarie non programmate e tecnicamente necessarie (fattori astrattamente idonei ad escludere la responsabilità del gestore telefonico).

Ha richiamato l'art. 3, comma 4, della delibera n.179/03/CONS, che prevede: *"i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazione in maniera regolare, continuo e senza interruzioni..."*. Inoltre ha sostenuto, che il gestore telefonico, avrebbe dovuto dimostrare la funzionalità del servizio tramite "dati", in cui risulta la presenza di traffico relativo alla zona interessata. L'esibizione dell'elenco delle ricariche telefoniche eseguite dal ricorrente, non è una modalità per comprovare l'esistenza di dati di traffico sulle utenze stesse.

In ogni caso, il ricorrente ha precisato che, quand'anche il guasto di linea fosse dipeso dal necessario intervento tecnico dedotto, sarebbe, comunque, configurabile un notevole ritardo nella riparazione (quattro mesi) del ripetitore di zona.

Ha ancora osservato che, se, come ha asserito il resistente il guasto di linea ha interessato, soltanto, una specifica e circoscritta area territoriale, ha comunque riguardato la zona di residenza e/o di dimora abituale del ricorrente. L'operatore non ha dimostrato, come era suo onere, l'utilizzo del telefono nella zona di residenza - dimora (mediante la produzione del traffico telefonico generato nel periodo indicato, nella zona di xxxx di xxxx). La sola produzione documentale delle ricariche telefoniche effettuate, nel periodo oggetto de quo, non vale a conferma di ciò, ma bensì, che il ricorrente ha utilizzato il servizio telefonico mobile in altre zone geografiche dallo stesso frequentate.

In conclusione, ha sostenuto, al contrario di quanto affermato dal gestore, che ha provveduto a segnalare telefonicamente il guasto, mediante il servizio clienti della società, tuttavia, non ha ricevuto mai alcun riscontro. Insiste nelle conclusioni già rassegnate con istanza di definizione della controversia e chiede che la Vodafone, sia tenuta a corrispondere la somma di Euro 1.200,00 a titolo di indennizzo per il ricorrente.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

2.1. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio voce

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la sospensione del servizio voce e servizio sms, sulla utenza mobile dell'istante, per come identificata in premessa, nonché la mancata risposta ai reclami.

Stando alle dichiarazioni del ricorrente, i disservizi sono iniziati nel mese di settembre 2010- senza alcun preavviso da parte della società Vodafone - e si sono conclusi (come dichiarato dall'utente) nel mese di gennaio 2011, con il ripristino dei servizi.

Preliminarmente, ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che, nel corso dell'istruttoria svolta da questo Co.Re.Com., è emerso che, nel periodo considerato, per alcuni giorni l'assenza di segnale è dipesa da un necessario adeguamento tecnologico sugli impianti utilizzati per la ritrasmissione.

In altre parole, l'interruzione dei servizi sarebbe stata conseguenza di una manutenzione *"tecnicamente necessaria"*, per la quale Vodafone ha dovuto **sospendere il servizio, anche senza preavviso** (art. 11.1 delle condizioni contrattuali).

In merito alla causa di assenza del segnale, agli atti esistono ulteriori evidenze documentali dirette a comprovare l'avvenuto adeguamento tecnologico e che ciò si è svolto in tempi tali da arrecare il minor disagio possibile all'utente, così

come previsto dalla normativa. L'operatore, produce delle schermate dove viene indicata la data e l'ora di interruzione; la data e l'ora di ripristino del servizio.

In più, preme rilevare, che, manca la prova che i riferiti disservizi siano riconducibili alla predetta utenza, sia che lo stesso richiedente risieda in giusta data nel Comune di xxxxx. L'istante si limita ad affermare la titolarità dell'utenza, ma non offre nessuna prova che la stessa venga utilizzata per motivi lavorativi, familiari o altro nella frazione interessata. Lo stesso ha potuto, sempre, usufruire dei servizi telefonici mobili nelle altre zone geografiche frequentate, nel periodo oggetto di contestazione, come dallo stesso affermato in memorie di replica.

A dimostrazione di ciò, la Vodafone nelle proprie memorie, allega la schermata delle ricariche effettuate nel periodo indicato.

Tuttavia il gestore, ha ammesso il verificarsi di una momentanea interruzione del servizio e ne ha motivato l'assenza di preavviso, sulla scorta dell'art. 11.1 delle proprie condizioni generali del contratto, ragion per cui nelle proprie memorie ha offerto *"solo in ottica conciliativa e senza riconoscimento di responsabilità alcuna, ... propone di definire bonariamente la vertenza in atto offrendo una ricarica di Euro 50,00 sull'utenza mobile oggetto di GV14 o su altra che sarà comunicata"*.

L'istante ha evidenziato che l'adeguamento tecnologico è per definizione attività "prevedibile" e per nulla complessa, tale da rendere inapplicabile le norme ex adverso invocate nella memoria dall'operatore, afferenti alle cause di forza maggiore e/o di caso fortuito e alle manutenzioni straordinarie non programmate e tecnicamente necessarie (fattori astrattamente idonei ad escludere la responsabilità del gestore telefonico).

Ha ancora osservato che, il guasto di linea ha interessato, la zona di residenza e/o di dimora abituale del ricorrente e pertanto lo stesso non ha potuto utilizzare il telefono nella zona di xxxx di xxxx eccependo che la sola produzione documentale delle ricariche telefoniche non vale a conferma che il ricorrente ha utilizzato il servizio telefonico mobile, nel comune di residenza, ma, come detto sopra, che lo stesso è stato utilizzato in altre zone geografiche.

In ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti considerata la natura del disservizio, - momentaneo per poche ore-, in alcuni giorni, si ritiene equo e proporzionale liquidare all'utente Anesi xxxx, quale indennizzo per il disservizio subito, la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00).

3. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo

Il ricorrente, chiede un indennizzo per mancata risposta ai reclami. A tal proposito si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, il ricorrente asserisce con istanza di definizione della controversia di aver inviato numerosi reclami telefonici all'operatore per lamentare il disservizio, ma, senza, tuttavia, fornirne prova e senza specificare il periodo in cui è stata inoltrata la segnalazione. Considerato, che la Vodafone di converso ha dichiarato che il ricorrente non ha provveduto ad inoltrare alcun reclamo nel periodo de quo, denunciando tale evento soltanto in sede di istanza GU, per tali motivi, questo Co.Re.Com. ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

4. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista 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, l'udienza di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Inoltre, l'operatore, nelle proprie memorie ha offerto, quale proposta conciliativa una ricarica telefonica per l'utenza interessata.

Per tali motivi, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto ,

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor Anesi xxxx (utenza n. xxx xxxx), nei confronti di Vodafone Omnitel xxx., la società è tenuta a liquidare:

- 1) la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di indennizzo per interruzione del servizio voce;
 - 2) Il rigetto dell'istanza presentata dal ricorrente signor Anesi xxxx nei confronti di Vodafone Omnitel N.V., in ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.
 - 3) compensare le spese della procedura di definizione.
- 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, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
 - Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
 - La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
 - La società Vodafone Omnitel xxx., è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale