

DELIBERA DL/048/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████████████████████/VODAFONE OMNITEL ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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 11 gennaio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/16/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ██████████ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 22 gennaio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

PRESO ATTO della nota dell'11 febbraio 2013, con la quale l'istante ha presentato la memoria e i documenti;

VISTA la nota dell'11 febbraio 2013 con la quale Vodafone ha presentato la memoria e i documenti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- in data 2 novembre 2010, l'istante sottoscriveva presso la propria sede un contratto per l'attivazione del servizio di fonia fissa e ADSL, comprensivo di "Attivazione Offerta VF Internet e Telefono fisso", ricevendo una Sim da inserire nella Vodafone Station;
- nonostante i numerosi reclami, Vodafone non ha mai provveduto a consegnare il modem, né all'attivazione dei servizi, con grave disagio per l'associazione;
- con istanza di conciliazione, l'utente chiedeva: a) un indennizzo per mancata attivazione della linea; b) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami; c) rimborso dei costi;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'operatore chiedeva l'archiviazione del procedimento, stante la mancanza di documentazione inerente la richiesta di attivazione del servizio di linea fissa. L'utente si opponeva e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande;
- con memoria dell'11 febbraio 2013, Vodafone eccepiva in via preliminare l'inammissibilità delle domande perchè generiche e risarcitorie e nel merito contestava la avverse richieste precisando che: 1) il 2 novembre 2010 l'utente aveva sottoscritto una Proposta di Abbonamento per la fornitura dei servizi di telefonia fissa, che era stata inoltrata a Vodafone dall'agente; 2) il 5 novembre 2010, il gestore aveva inviato all'agente una e mail richiedendo documentazione mancante; 3) non essendo stata fornita tale documentazione, ai sensi dell'art. 2.1. della Proposta di Abbonamento, la pratica di attivazione era stata archiviata per insufficienza di dati; 4) non risultavano reclami in ordine alla mancata attivazione. Concludeva precisando che alcun rapporto contrattuale si era instaurato tra le parti, non essendo mai stati attivati i servizi (art. 2.4 delle Condizioni di Contratto);
- all'udienza di discussione le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi determinando la trasmissione degli atti al collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità

previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene stralciata la memoria difensiva dell'utente perché pervenuta al Corecom oltre l'orario fissato quale termine nella lettera di avvio del procedimento.

Viene rigettata, perché infondata, l'eccezione preliminare dell'operatore Vodafone di inammissibilità delle domande perché generiche e risarcitorie. Le domande dell'istante, espressamente qualificate come domande di indennizzo, non sono infatti generiche, essendo state ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sull'attivazione del servizio di fonia fissa e ADSL

L'utente lamenta la mancata attivazione del servizio di fonia fissa e ADSL, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

E' ammessa dall'operatore la mancata attivazione dei servizi, conseguente alla asserita mancata conclusione del contratto per l'incompletezza della documentazione necessaria.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

Nella fattispecie, si è in presenza di un contratto stipulato fuori dai locali commerciali con un agente Vodafone. L'utente ha prodotto la proposta di abbonamento sottoscritta il 2 novembre 2010, unitamente alle condizioni generali di contratto e alla scheda SIM che venne fornita contestualmente alla sottoscrizione, come risulta dalla documentazione in possesso dell'utente e prodotta agli atti.

La condotta dell'operatore è dunque censurabile come inadempimento contrattuale, dal momento che il contratto deve ritenersi essere stato concluso tra l'utente e l'agente Vodafone. Trattandosi infatti di un contratto concluso presso la sede del consumatore, vi è stata una regolare spendita del nome di Vodafone (*contemplatio domini*), con il verificarsi degli effetti del negozio direttamente nella sfera giuridica dell'operatore.

Quanto sopra trova conferma nella condotta dell'agente, il quale, al momento della sottoscrizione della proposta di abbonamento, ha proceduto all'identificazione del proponente, come previsto dall'art. 2.2. delle Condizioni di contratto, accertando l'identità del soggetto indicato come legale rappresentante dell'associazione dal documento di identità, ed ha consegnato la Carta SIM, come previsto dal successivo art. 2.4, accettando, con comportamento concludente, la proposta.

Ciò facendo, l'agente ha dunque concluso il contratto, ingenerando nell'utente il ragionevole affidamento sull'avvenuto perfezionamento dello stesso. Né alcuna conseguenza può derivare in capo all'utente dalla mancanza della documentazione integrativa, accertata da Vodafone solo dopo la già avvenuta accettazione della proposta da parte del suo agente nell'esercizio del diritto previsto dal secondo cpv dell'art.2.2 del c.g.c., ovvero quello di "*assumere eventuali, ulteriori informazioni ai fini dell'attivazione del Servizio. I rappresentanti e/o mandatari di persone fisiche e/o giuridiche, ... dovranno fornire, ove richiesti, la prova dei relativi poteri*". Anche sotto tale ulteriore profilo, attinente alla fase di attivazione, nessuna responsabilità è imputabile all'utente per la mancata consegna della documentazione, essendo stata richiesta da Vodafone al proprio agente e non all'istante come risulta dalla comunicazione e mail riportata dallo stesso operatore

nelle memorie difensive, con ciò riconducendosi dunque l'inadempimento a fatto colposo del gestore telefonico.

Da quanto sopra, attesa l'esistenza e la validità del contratto concluso dall'agente Vodafone con l'istante, consegue la responsabilità di Vodafone per la mancata attivazione dei servizi richiesti, ed il diritto dell'utente alla liquidazione del relativo indennizzo.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo, occorre tuttavia valutare la condotta dell'utente, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurre o limitarne gli effetti.

Non può infatti sottacersi il comportamento dell'utente che, visto il protrarsi della mancata attivazione dei servizi, avrebbe potuto adoperarsi o rivolgendosi nell'immediatezza del fatto-inadempimento ad altro gestore, o azionando la procedura conciliativa, che invece è stata avviata solo due anni dopo la conclusione del contratto; o ancora, azionando la procedura per adozione di provvedimento temporaneo. Né l'utente ha mai reclamato per iscritto il disservizio.

Sorge pertanto la necessità - anche 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 - 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: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, considerato:

- a) il termine massimo previsto per l'attivazione del servizio voce (20 giorni come da Carta del Cliente Rete Fissa);
- b) il termine massimo previsto per l'attivazione del servizio di accesso ad Internet (60 giorni come da Carta del Cliente Rete Fissa);
- c) la data di deposito dell'istanza di definizione, poichè la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa rappresenta il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo, e pertanto il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe ragionevolmente sanzionabile;

l'indennizzo risulterebbe pari a Euro 11.715,00 per la mancata attivazione del servizio voce e a Euro 11.115,00 per la mancata attivazione del servizio di accesso ad internet, per complessivi Euro 22.830,00.

In considerazione di tutte le circostanze su richiamate, ed in applicazione del citato art.1227 del c.c. in tema di " concorso del fatto colposo del creditore", si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo dovuto ai sensi del citato art.3 della Delibera 73/11/CONS nella misura del 50%, e quindi per l'importo di Euro 11.415,00.

2.2.b. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici svolti al Call Center e all'agente Vodafone, chiedendo il relativo indennizzo.

L'operatore dichiara che non sono presenti reclami o solleciti per l'attivazione.

La domanda dell'utente non può essere accolta per la sua genericità, non essendo stato neppure indicato il periodo in cui sarebbe stato effettuato il primo reclamo.

Appare estremamente singolare poi che, a fronte di un disservizio di tale gravità e durata, mai sia stato svolto un reclamo scritto all'operatore o all'agente, tanto più se si considera la particolare natura dell'attività svolta dall'associazione istante.

3. 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 del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla [REDACTED] nei confronti dell'operatore Vodafone sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla [REDACTED] in data 11 gennaio 2013.

La società Vodafone Omnitel ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 11.415,00 (undicimila quattrocentoquindici/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce e del servizio di accesso ad internet, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

b) Euro 100,00 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. l.vo 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'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia