

DELIBERA N. 38/10/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ COPPOLA / VODAFONE OMNITEL ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 3 dicembre 2010;

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 l'istanza pervenuta in data 21/6/2010, rubricata al n. LAZIO/D/490/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il sig. COPPOLA ■■■■ ha chiesto l'intervento del

Corecom per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata “Vodafone”);

VISTA la nota del 14/07/2010 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;

VISTI le memorie e gli atti ritualmente depositati dalle parti nel procedimento;

UDITE le parti nell’udienza del 8 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Il sig. Coppola promuoveva, con istanza n. 2328/10 davanti al Corecom Lazio, un procedimento di conciliazione nei confronti di VODAFONE, deducendo di avere riscontrato, in data 18.3.2010, che l’utenza mobile di cui era reale utilizzatore, era “*inattiva*”; contattato il servizio clienti Vodafone, gli veniva riferito che la sim era stata disattivata per ordine della Magistratura, per “*mancata uniformità dell’anagrafica*”. In data 22.3.2010 l’utente inviava reclamo scritto al gestore, chiedendo la riattivazione della sim; il 27.3.2010 il gestore comunicava telefonicamente all’utente che la sim non poteva essere riattivata. Concludeva pertanto l’utente, chiedendo l’immediata riattivazione della sim, il riaccredito della somma di € 23,00 presente sulla sim al momento della disattivazione, l’indennizzo ed i danni per la mancata utilizzazione della sim.

All’udienza, fissata per il giorno 21.6.2010 le parti non raggiungevano alcun accordo, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Successivamente, il sig. Coppola, con l’istanza introduttiva del presente contenzioso, ribadiva doglianze e richieste già proposte in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione; deduceva, inoltre, l’inottemperanza della società all’ordine di riattivazione emesso dal Corecom Lazio - ex art. 5, comma 7 del Regolamento – con provvedimento n. U403/10 del 16.4.2010.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 14.7.2010, con cui il Corecom chiedeva ad entrambe le parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l’utente depositava memoria, con la quale deduceva di essere il *reale utilizzatore* della sim, e di averne dato comunicazione a Vodafone – mediante registrazione dei propri dati anagrafici - avvalendosi dell’apposito servizio telematico fornito dal gestore; l’utente specificava altresì la richiesta di indennizzo ai sensi della “*Carta del Cliente*” che quantificava - quanto alla disattivazione del servizio, in € 10,00 per ogni giorno di disattivazione dal 18.3.2010 e sino alla definizione della controversia - e quanto alla

mancata risposta scritta al reclamo, in € 5,00 per ogni giorno di ritardo dal 22.3.2010 e sino alla definizione.

Vodafone depositava memoria il 21.10.2010, tardivamente rispetto al termine perentorio assegnatole (24.7.2010), con conseguente irricevibilità della stessa; non depositava replica alla memoria dell'utente.

All'udienza del 8.11.2010 fissata ex art. 16 comma 4 del Regolamento approvato con Delibera 173/07/CONS, Vodafone deduceva di avere riattivato la sim a far data dal 14.4.2010; in relazione all'indennizzo richiesto in memoria difensiva chiedeva, in via subordinata, l'applicazione di quanto previsto dalla Carta Servizi, parte III, n. 2, indicatore 10 che, per la ritardata riattivazione della sim, prevede un indennizzo giornaliero di € 5,00; quanto all'indennizzo richiesto dall'utente per la mancata risposta al reclamo, deduceva che questo doveva essere commisurato al periodo 22.3.2010 (data del reclamo) e l'udienza di conciliazione del 21.6.2010. L'utente contestava la dedotta riattivazione della sim che, invece, era ancora inattiva; deduceva che Vodafone non gli aveva comunicato né il preavviso di sospensione, né la asserita riattivazione; indicava, quale parametro ai fini della liquidazione dell'indennizzo, quello di cui all'indicatore 9 Carta del Cliente, per € 10,00 giornalieri; chiedeva, infine, che il Corecom Lazio, in sede di liquidazione degli indennizzi richiesti, non facesse applicazione della Delibera 124/2010, bensì delle Delibere adottate dall'AgCom sino al 22.7.2010.

Il Legale Istruttore - rilevata la mancata produzione della Carta Servizi da parte di Vodafone, cui era stata richiesta con la nota di avvio del procedimento – disponeva l'acquisizione di quella esibita dall'utente; Vodafone non si opponeva all'acquisizione.

Vodafone offriva all'utente il pagamento, a titolo transattivo e senza riconoscimento di responsabilità, della somma di € 1.000,00, che l'utente non accettava.

2. Motivi della decisione.

2.a. 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.

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 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.

Si dispone inoltre lo stralcio della memoria depositata da Vodafone il 21.10.2010, poiché tardiva rispetto al termine perentorio assegnatole (24.7.2010).

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla disattivazione senza preavviso della sim.

L'utente ha lamentato la disattivazione senza preavviso della sim - di cui era il reale utilizzatore - per "ordine della Magistratura, per mancata uniformità dell'anagrafica", come riferitogli dall'operatore del call center a seguito di formale reclamo scritto; la disattivazione si è protratta dal 18.3.2010 e sino alla data dell'udienza di definizione del 8.11.2010, alla quale l'utente ha dedotto che la sim era ancora inattiva.

E' noto e pacifico che in tema di inadempimento contrattuale, quale quello che ci occupa, è sufficiente per l'utente dedurre l'esistenza ed il contenuto del contratto nonché l'inadempimento allo stesso da parte dell'operatore telefonico: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n.2387/04).

Pertanto, il debitore che non provi di avere eseguito la prestazione dovuta, ne risponde ai sensi dell'art. 1218 c.c., a meno che non provi che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Vodafone non ha prodotto i documenti richiesti dal Corecom con nota del 14.7.2010, né qualsiasi altro documento utile ai fini della prova liberatoria; in particolare, non è stato prodotto né il provvedimento dell'autorità giudiziaria che avrebbe ordinato la disattivazione della sim, né la comunicazione all'utente del preavviso di sospensione del servizio.

Vodafone ha dedotto di avere disposto la riattivazione della sim a far data dal 14.4.2010, ma tale allegazione è rimasta sfornita di qualsivoglia riscontro probatorio, ed è stata fermamente contestata dall'utente.

Deve pertanto affermarsi l'inadempimento di Vodafone al contratto, con conseguente diritto dell'utente a vedersi corrisposto l'indennizzo previsto dalla Carta del Cliente per tutto il periodo del lamentato disservizio, dal 18.3.2010 e sino alla data dell'udienza di definizione del 8.11.2010.

La misura dell'indennizzo deve essere commisurata avuto riguardo alla Carta del Cliente acquisita agli atti e, in particolare, a quanto disposto sub Parte Terza (Tutela dei Diritti), "Indicatore 9" – applicabile per analogia al caso di specie, in mancanza di diversa previsione espressa – che prevede per l'ipotesi "*Tempo di attivazione del servizio voce oltre le 48 ore: 10 euro per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di 50 euro)*".

Il diverso "Indicatore 10", richiamato da Vodafone, non appare applicabile, neppure per analogia, al presente procedimento, disciplinando l'ipotesi della violazione del "*Tempo massimo per l'accredito al cliente*".

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di € 10,00 *pro die*, dal 18.3.2010 (data della disattivazione) al 8.11.2010 (data dell'udienza di definizione alla quale perdurava la mancata riattivazione), decurtati i sabati, le domeniche ed i giorni festivi compresi nel predetto arco temporale, come previsto e disciplinato dalla Carta del Cliente, Parte Terza, sub II, b).

Considerato che nel predetto arco temporale sono intercorsi 235 giorni, da cui vanno decurtati 71 giorni, residuano 164 giorni da moltiplicarsi per € 10,00 giornalieri, per totali € 1.640,00 di indennizzo da ritardata riattivazione del servizio.

2.b.2. Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente ha dedotto la mancata risposta scritta al reclamo del 22.3.2010, inoltrato a Vodafone a mezzo fax.

Lo stesso utente ha dedotto di avere ricevuto risposta telefonica di rigetto della richiesta di riattivazione della sim formulata nel reclamo.

Vodafone non ha prodotto alcuna risposta al reclamo, e ciò nonostante preciso invito del Corecom Lazio con nota del 14.7.2010, e nonostante la stessa Carta del Cliente preveda – al punto V. "*Reclami*" – che, "*in caso di rigetto del reclamo, Vodafone si impegna a darne comunicazione scritta al cliente con indicazione delle motivazioni e degli accertamenti compiuti entro 45 giorni dal ricevimento del reclamo*".

Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Rileva, a tal fine, 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 (45 giorni ex Indicatore 4 Carta del Cliente Vodafone), in forma scritta.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *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 *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Questo vale a dire che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate (in questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, che non è certamente applicabile al caso di specie, ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante).

Venendo al caso in esame, e ritenendo eccessivamente restrittivo il limite massimo di indennizzo previsto dalla stessa Carta del Cliente Vodafone di € 50,00, si ritiene che nella fattispecie sia da utilizzare il parametro ordinario della Carta del Cliente Vodafone, fissato, dall'Indicatore 4, in € 5,00 *pro die*, parametro su cui le parti del procedimento concordano.

Tale somma dovrà essere moltiplicata per il numero di giorni intercorrenti tra la data di ricezione del reclamo da parte del gestore (22.3.2010), cui vanno detratti i 45 giorni utili per fornire risposta, e la data del 21.6.2010 alla quale si è tenuta l'udienza per il tentativo di conciliazione, ove le parti si sono incontrate e l'utente ha avuto modo di interloquire sul suo specifico caso con il gestore.

Considerato che nel predetto arco temporale (22.3 – 21.6.2010) sono intercorsi 91 giorni, dai quali vanno decurtati i 45 giorni utili per fornire la risposta, nonché ulteriori 28 giorni tra sabati, domeniche e festivi ricadenti nel periodo (ex Carta del Cliente, Parte Terza, sub II, b)), l'utente ha diritto all'indennizzo di € 5,00 *pro die* moltiplicato per 18 giorni di ritardo nella risposta, pari a complessivi € 90,00.

2.b.3. Sulla domanda di riattivazione della sim.

La domanda di riattivazione è già stata oggetto di pronuncia di questo Corecom Lazio accolta con provvedimento n. U403/10 emesso ex art. 5, comma 7 Regolamento approvato con Delibera n. 173/07/CONS.

A seguito dell'inadempienza di Vodafone all'ordine di riattivazione, il Corecom Lazio ne informava l'AgCom con nota del 10.5.2010 per l'adozione dei provvedimenti di competenza.

2.b.4. Sulla domanda di riaccredito della somma presente sulla sim.

La domanda di riaccredito della somma di € 23,00 asseritamente presente sulla sim al momento della disattivazione, deve essere rigettata per difetto di prova sul punto.

2.c. 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*" e che "*quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi*" vadano comunque "*rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*".

Quanto alle spese della procedura – rilevato che entrambe le parti hanno partecipato alle udienze di conciliazione e di definizione; che Vodafone ha formulato, in entrambe le udienze, proposte transattive, rifiutate dall'utente; che Vodafone non ha tuttavia ottemperato né all'ordine di riattivazione emesso dal Corecom Lazio con provvedimento n. U403/10 del 16.4.2010, né al tempestivo deposito di memoria difensiva - si ritiene congruo liquidare € 150,00 a titolo di spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da █████ COPPOLA sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a █████ COPPOLA un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00);

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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata da █████ COPPOLA in data 21.6.2010.

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 1.640,00= (mille seicentoquaranta/00), a titolo di indennizzo da disattivazione del servizio;
- b) Euro 90,00= (novanta/00), a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo;
- c) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura;

E così in totale Euro 1.880,00= (mille ottocentoottanta/00), oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sulle somme riconosciute sub a) e b).

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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 3 dicembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto