

## **DELIBERA N. 39/10/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**■■■■ BERTI / 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 24/5/2010, rubricata al n. LAZIO/D/404/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il sig. BERTI ██████ ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL ██████ (di seguito, per brevità, anche denominata "Vodafone");

VISTA la nota del 10/07/2010 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 gli atti del procedimento;

UDITE le parti nell'udienza del 18 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. Svolgimento del procedimento.**

Il Sig. Berti, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione per la mancata comparizione di Vodafone, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) il 15.10.2008 sottoscriveva – tramite agente Vodafone – un contratto business mobile, che prevedeva la consegna di 2 sim, 2 telefoni cellulari ed una chiavetta Usb con relativa sim;

2) in pari data 15.10.2008 l'agente consegnava le sole sim, assicurando che il giorno successivo avrebbe consegnato anche i 2 telefoni cellulari e la chiave Usb con relativa sim;

3) in data 23.10.2008 - non essendo ancora avvenuta la consegna del materiale sopra descritto, né l'attivazione delle 2 sim consegnate - l'utente inviava all'agente Vodafone disdetta del contratto;

4) Vodafone emetteva fatture nonostante il proprio inadempimento;

5) il 28.4.2009 l'utente inviava formale reclamo, contestando l'inadempimento di Vodafone, la mancata lavorazione della disdetta contrattuale, e la indebita fatturazione.

Chiedeva pertanto l'indennizzo per l'inadempimento contrattuale di Vodafone, dalla data di sottoscrizione del contratto (15.10.2008) all'udienza di discussione dell'istanza di definizione ovvero, in subordine, sino alla data di risoluzione contrattuale avvenuta nell'aprile 2009; l'indennizzo per i disagi subiti; l'indennizzo per le spese.

Le parti depositavano memorie, tutte irricevibili perché tardivamente depositate.

In particolare, con nota del 10.6.2010, ricevuta dalle parti il 17.6.2010, il Corecom Lazio assegnava ad entrambe le parti, a pena di irricevibilità, il termine di 30 giorni e di successivi 10 giorni per il deposito di memorie, documenti e repliche. L'utente depositava memorie il 23.7.2010, il 27.7.2010, il 16.10.2010 ed il 18.10.2010; Vodafone depositava memoria il 14.10.2010.

Tutte le predette memorie sono tardive ed irricevibili, e di esse pertanto non può essere tenuto conto ai fini della decisione.

All'udienza del 18.10.2010, fissata dal Corecom Lazio ex art. 16, comma 4 del Regolamento, l'utente faceva pervenire comunicazione fax con cui dichiarava l'impedimento a comparire e si riportava ai propri scritti difensivi. Vodafone rilevava che la disdetta contrattuale dell'utente era pervenuta solo nel mese di maggio 2009; che il 26.3.2009 le Sim erano state disattivate in conseguenza della revoca del Rid da parte dell'utente; che vantava un credito nei confronti dell'utente per 3 fatture insolute per complessivi € 1.162,67.

## **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 delle memorie prodotte tardivamente dalle parti.

### **2.b. Nel merito.**

La domanda del sig. Berti verte sostanzialmente sull'inadempimento parziale al contratto sottoscritto il 15.10.2008, e sulla mancata risposta al reclamo del 28.4.2009, e deve essere accolta nei seguenti limiti.

### **2.b.1. Sull'inadempimento del contratto. Pronunce conseguenti.**

La società Vodafone non ha in alcun modo giustificato i suoi numerosi inadempimenti alle obbligazioni contrattualmente assunte; non ha presentato alcuna memoria in risposta alla lettera di avvio del procedimento, ovvero ha presentato tardivamente una memoria, che è pertanto irricevibile; non ha prodotto i documenti richiesti; non ha presenziato all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

L'operatore non ha provato dunque di avere dato completa esecuzione al contratto, non ha provato di aver informato l'utente di eventuali difficoltà incontrate nella esecuzione del contratto e di aver adempiuto agli obblighi informativi assunti nella propria Carta del Cliente. Sussiste quindi una responsabilità dell'operatore ex art. 1218 cod. civ. per l'inadempimento parziale conseguente alla mancata consegna dei 2 apparati e della chiave Usb con relativa Sim, e per la mancata attivazione delle 2 Sim consegnate, con il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da liquidarsi secondo quanto previsto dalla Carta del Cliente Vodafone per i Servizi Mobili. Questa prevede (non essendo stata prodotta da Vodafone, cui è stata chiesta con la nota di avvio del procedimento, è stata estratta dal sito internet [www.vodafone.it](http://www.vodafone.it)), nella sezione dedicata ai "Principi" (Parte Prima), tra l'altro, che *"Vodafone assicura il servizio di telecomunicazioni per ventiquattro ore al giorno in tutti i giorni dell'anno, tranne i casi di interruzione o di funzionamento irregolare. In tali casi, Vodafone si impegna a garantire ai Clienti il minor disagio e a informarli, quando tecnicamente possibile, dell'inizio e della fine della situazione di interruzione o di funzionamento irregolare"* e che *"Vodafone fornisce il servizio di telecomunicazioni in modo efficiente, cioè con diligenza, e in modo efficace, il più utile possibile ai suoi Clienti. Vodafone farà il necessario per mantenere e migliorare l'efficienza e l'efficacia del servizio"*.

Nella sezione dedicata agli "Standard" (Parte Seconda), all'art. 9 è previsto che *"Tempo di attivazione del servizio voce: il tempo, misurato in ore, che intercorre tra l'ora in cui è stato registrato l'ordine valido dall'operatore e l'ora in cui il servizio è realmente disponibile per l'uso da parte del richiedente il servizio"* e come obiettivo: *"a) almeno il 95% delle attivazioni entro 8 ore; b) almeno il 99% delle attivazioni entro 48 ore"*.

Infine, quale clausola di chiusura agli obiettivi sopra descritti, la Carta del Cliente Vodafone prevede che *"Vodafone si impegna ad assicurare sia gli standard generali sia quelli specifici in condizioni normali ed in assenza di ostacoli che li rendano irrealizzabili. Nel caso in cui si verificano difficoltà o ritardi delle Autorità pubbliche, quali ad esempio la concessione di frequenze od il rilascio di altre autorizzazioni o licenze, Vodafone le illustrerà tempestivamente ai Clienti"*.

Tali obiettivi e standard sono stati violati da Vodafone, con particolare riferimento all'inadempimento parziale al contratto sopra descritto.

Nella sezione dedicata alla Tutela dei Diritti (Parte III), la Carta del Cliente prevede che:

*Il. Indennizzo per mancato rispetto degli standard specifici "Quando in condizioni normali Vodafone dovesse non rispettare gli standard specifici, sono previsti indennizzi ai Clienti nelle misure indicate qui di seguito.*

*Il Cliente deve richiedere l'indennizzo inviando a Vodafone un fax o una lettera raccomandata o mediante collegamento al sito internet [www.vodafone.it](http://www.vodafone.it) entro trenta giorni dal verificarsi del mancato rispetto dello standard.*

*Si avverte che:*

*(a) Le somme indicate includono già l'IVA;*

*(b) I giorni ai quali si riferisce l'indennizzo sono quelli feriali, escludendo il sabato, la domenica e i festivi".*

Nel caso di specie, l'indennizzo previsto per il mancato rispetto dei tempi di attivazione oltre le 48 ore è di 10,33 euro per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di 51,65 euro) (indicatore 9).

L'arco temporale di riferimento per la liquidazione dell'indennizzo è compreso tra il giorno 17.10.2008 (48 ore successive alla richiesta di attivazione del 15.10.2008) e la data del 23.10.2008 alla quale l'utente ha inviato disdetta del contratto contestando la mancata attivazione delle sim; da tale arco temporale devono essere esclusi il sabato e la domenica ricadenti nel periodo.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di € 41,32 (per totali 4 giorni) per ciascuna sim, e così in totale ad € 82,64.

L'utente ha inoltre diritto allo storno totale delle fatture emesse da Vodafone dall'inizio del contratto, con azzeramento della esposizione debitoria dell'utente, non avendo fornito la prova di avere integralmente adempiuto al contratto.

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

L'utente ha dedotto e provato di avere inviato a Vodafone il reclamo del 28.4.2009, con il quale chiedeva chiarimenti sullo stato del proprio contratto, contestava l'inadempimento di Vodafone e la legittimità delle fatture da questa emesse.

Vodafone non ha prodotto alcuna risposta al reclamo, e ciò nonostante preciso invito del Corecom Lazio con nota del 10.6.2010, e nonostante la stessa Carta del Cliente

preveda – all’Indicatore 4, Parte Terza, Reclami sugli addebiti: “*tempo massimo per la definizione dei reclami 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.

La ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l’utente una *manca 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 addirittura auspica per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad euro 2,00 per ogni giorno

di ritardo, e comunque non inferiore ad euro 20,00 e non superiore ad euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che – essendo ancora sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – 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 € 51,65 - in quanto non rispondente al criterio di equità e proporzionalità al disagio subito - si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di € 1.300,00 considerato che si trattava di contratto business e che Vodafone non ha mai comunicato al cliente le motivazioni sottese alla mancata attivazione delle sim ed all'inadempimento delle altre obbligazioni contrattualmente assunte (consegna di due apparati mobili e della chiavetta Usb con relativa sim), esponendo altresì il cliente all'azione stragiudiziale di recupero del credito da parte di società a tal fine incaricata, come documentato in atti.

### **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 di definizione, si rileva, da un lato, che Vodafone non ha partecipato all'udienza di conciliazione, non ha prodotto i documenti richiesti con nota Corecom Lazio del 10.6.2010, ha tardivamente depositato memoria difensiva e non ha proposto una soluzione transattiva; dall'altro lato che il ricorrente non ha partecipato all'udienza di definizione e che anch'egli ha prodotto tardivamente le memorie e i documenti. In ragione di quanto sopra, si ritiene congruo liquidare € 100,00 a titolo di spese della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

**IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da █████ BERTI 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 █████ BERTI un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/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 █████ BERTI in data 24.5.2010.

La società VODAFONE OMNITEL █████ è pertanto tenuta:

- 1) a disporre lo storno totale delle fatture emesse dall'inizio del contratto, con azzeramento totale della esposizione debitoria dell'utente;
- 2) a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:
  - a) Euro 82,64= (ottantadue/64), a titolo di indennizzo da mancata attivazione dei servizi;
  - b) Euro 1.300,00= (milletrecento/00), a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo;
  - c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

E così in totale Euro 1.482,64= (mille quattrocentoottantadue/64), 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](http://www.corecomlazio.it).

Roma, 3 dicembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto