

DELIBERA N. 51/10/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

GERARDI █████ / VODAFONE OMNITEL █████ / TELECOM ITALIA █████

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 25/06/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/502/2010, con cui GERARDI [REDACTED] ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] (d'ora in poi: Vodafone) e la società TELECOM ITALIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Telecom");

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 controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 29 Novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione – nell'ambito del quale ha rifiutato l'indennizzo offerto da Vodafone per € 1.000,00, e lo storno del conto [REDACTED] offerto da Telecom - ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Vodafone e di Telecom, lamentando l'"appropriazione" della linea Adsl ad opera di Vodafone, con conseguente disattivazione del medesimo servizio già attivo con Telecom, dal 18.9.2009 al 16.11.2009, e ciò nonostante il diniego di consenso manifestato a Telecom; lamentava altresì che dopo essersi "*opposto al pagamento del conto per aspettare la definizione del contenzioso loro mi hanno staccato anche il servizio voce*"; lamentava infine la mancata risposta, da parte di Vodafone, ai reclami del 20.9.2009 e 25.9.2009, rappresentando altresì di aver più volte tentato di contattare il servizio clienti dell'operatore Vodafone, ma senza mai ricevere alcun tipo di assistenza o di delucidazione in proposito; mentre tutti i tentativi effettuati con Telecom Italia per il ripristino del servizio di connessione internet ADSL, non avevano avuto esito positivo, sino al 16.11.2009. Chiedeva pertanto un indennizzo di € 6.000 "*da ripartire in base alle responsabilità di entrambe le compagnie, Vodafone e Telecom*".

Con memoria ricevuta dal Corecom Lazio il 19.7.2010, l'utente riepilogava quanto dedotto in istanza di definizione, aggiungendo che il periodo di interruzione del servizio voce "*dovrebbe essere dal 10.11.2009 al 16.11.2009*"; che non avendo mai sottoscritto alcun contratto con Vodafone, la carta dei servizi – che peraltro non disciplinava l'ipotesi in oggetto – non poteva ritenersi applicabile; che la richiesta di indennizzo per € 6.000 era stata indicata moltiplicando € 100,00 giornaliera per nn. 60 giorni di indebita appropriazione della linea Adsl. Con specifico riferimento alla posizione di Telecom,

contestava il mancato preavviso di almeno 30 giorni previsto dall'art. 5 Delibera n. 664/06/CONS, chiedendo l'applicazione dell'indennizzo massimo previsto dalla Carta Servizi per € 50,00 giornalieri per 60 giorni; depositava copia della corrispondenza intercorsa con Telecom.

Vodafone depositava memoria in data 8.9.2010, tardivamente rispetto al termine assegnatole del 24.7.2010; la memoria è pertanto inammissibile, e di essa non può tenersi conto ai fini della presente decisione. Telecom depositava "deduzioni a verbale e documenti" direttamente all'udienza di definizione del 29.11.2010.

All'udienza del 29.11.2010, l'utente si riportava ai propri scritti difensivi, contestando la tardività della memoria Vodafone; Telecom si riportava alla deduzione a verbale ed ai documenti, che depositava; Vodafone si riportava ai propri scritti difensivi, impugnando e contestando quanto dedotto da Telecom e, per spirito conciliativo, offriva il pagamento di un indennizzo per € 300,00, che l'utente rifiutava.

Il Legale istruttore, preso atto che le Parti non hanno raggiunto un accordo, dichiarava chiusa l'udienza e, riservati gli ulteriori adempimenti di rito, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in rito.

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

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.

In relazione alla domanda di pagamento di un indennizzo per la lamentata interruzione del servizio voce, questo Corecom Lazio ne dichiara l'inammissibilità, non essendo stato oggetto dell'esperito tentativo obbligatorio di conciliazione. L'utente avrà pertanto facoltà di proporre nuovo ed autonomo tentativo di conciliazione, per tale ulteriore e diverso profilo.

Si dispone infine lo stralcio della memoria prodotta da Vodafone in data 8/9/2010, poiché il deposito è avvenuto oltre il termine stabilito, a pena di irricevibilità, con la nota di avvio del procedimento. Per identiche ragioni, si dispone lo stralcio dei documenti prodotti da Telecom nel corso dell'udienza.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla migrazione, non richiesta, del servizio Adsl.

I. – L'utente ha lamentato l'"appropriazione" contro il proprio consenso della linea Adsl, già attiva con Telecom, da parte di Vodafone, dal 18.9.2009 al 16.11.2009, data di rientro in Telecom, e la conseguente disattivazione del servizio per il medesimo periodo.

La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Vodafone non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente, di migrazione/attivazione del servizio Adsl; in atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi, né in riferimento ai prescritti obblighi di informativa, né in relazione all'accettazione degli obblighi contrattuali. Infatti non risulta che l'utente abbia mai ricevuto lo specifico modello di conferma cartaceo al momento dell'esecuzione del contratto, ovvero nei giorni successivi. Vodafone non ha neppure fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità. In particolare, il predetto operatore non ha fornito alcuna prova circa l'avvenuta conclusione a distanza del contratto con l'utente, né ha addotto alcuna valida giustificazione in merito alle ragioni che hanno determinato la sospensione improvvisa del servizio erogato da Telecom Italia all'istante in virtù di un contratto regolarmente sottoscritto tra le parti.

In difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità di Vodafone per indebita attivazione di un servizio non richiesto.

Ne discende la condanna di Vodafone a corrispondere all'utente un indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno dell'attivazione non richiesta (18.9.2009) sino al ripristino della precedente configurazione (16.11.2009).

Il parametro da utilizzare è quello della Carta del Cliente Vodafone, la quale, tuttavia, non disciplina specificamente l'ipotesi in oggetto, sicchè si tratterà di applicare per analogia la previsione contrattuale che più si avvicina alla fattispecie in esame.

La Carta del Cliente Vodafone alla "Parte Terza. Tutela dei Diritti" disciplina le seguenti ipotesi: **Indicatore 4** - Reclami sugli addebiti: tempo massimo per la definizione dei reclami entro 45 giorni dal ricevimento del reclamo. 5 euro per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di 50 euro); **Indicatore 9** - Tempo di attivazione del servizio voce oltre le 48 ore: 10 euro per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di 50 euro); **Indicatore 10** - Tempo massimo per l'accredito al Cliente: 5 euro per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di 50 euro).

Considerato che appare più aderente alla fattispecie in esame quella prevista e disciplinata dall'Indicatore 9 (attivazioni), piuttosto che quelle ben diverse di cui agli Indicatori 4 (reclami) e 10 (accrediti), si ritiene equo e proporzionale riconoscere all'utente l'indennizzo giornaliero ivi previsto pari ad € 10,00.

Vodafone è pertanto tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di € 590,00, ottenuto moltiplicando l'indennizzo ordinario di € 10,00 *pro die* per nn. 59 giorni intercorrenti tra la data del 18.9.2009 e quella di rientro in Telecom del 16.11.2009.

II. – Va viceversa rigettata la domanda proposta nei confronti di Telecom Italia, che si è limitata a gestire un ordinativo di migrazione processato sui propri sistemi ad istanza di Vodafone, rilasciando la linea conformemente alle disposizioni dettate in materia.

D'altronde, l'art. 4 della delibera 13/00/CIR definisce, ai commi 2 e 7, l'operatore che richiede il servizio di accesso disaggregato, "quale responsabile del rapporto col cliente", con ciò riconoscendo all'operatore "*recipient*" un rapporto diretto con l'utente ed una responsabilità diretta per ogni questione che attenga al rapporto contrattuale posto in essere con quest'ultimo.

Il riconoscimento di una responsabilità diretta da parte del Gestore OLO nei confronti dell'utente è confermata anche dal successivo comma 9 del medesimo art. 4, secondo il quale "*Nel caso di contestazione da parte del cliente finale e di verifica della mancanza della sottoscrizione di un contratto con l'operatore che ha richiesto il servizio di accesso disaggregato, [...], l'operatore è tenuto a sostenere le spese per il ripristino dell'accesso del cliente finale all'operatore di accesso pre-esistente, fermo restando quanto disposto all'art. 11, comma 4 del presente provvedimento*", imputando dunque, in caso di contestazione, sempre all'operatore "*recipient*" i costi di rientro presso quello di accesso pre-esistente.

Ricostruzione che esclude, *ex se*, la responsabilità di Telecom, come peraltro appare evidente anche dalle lettere depositate dall'utente in giudizio con cui Telecom prende posizione sui fatti controversi.

2.b.2. Sulla sospensione del servizio voce.

Il sig. Gerardi nell'istanza deduce che "*loro*" – con ciò riferendosi alle compagnie telefoniche – gli avrebbero "*staccato anche il servizio voce*". Successivamente, nella memoria del 15/7/2010, specifica che Telecom gli avrebbe disattivato "*per circa una settimana*" il servizio voce, poi successivamente precisando il periodo in "*6 giorni*".

Durante l'udienza del 29 novembre 2010, Telecom, nelle proprie deduzioni a verbale, ha affermato "*che nessuna sospensione è stata disposta, l'unica possibilità è che si sia trattato di un guasto, peraltro prontamente riparato*".

Questo premesso, si osserva che, da un lato, l'utente non ha indicato le date della sospensione e, dall'altro lato, che Telecom non nega si sia verificata un'interruzione della

linea e che soprattutto è lo stesso utente a descrivere la telefonata del servizio clienti in cui si fa riferimento al preavviso di sospensione che Telecom gli avrebbe formulato (“*la Telecom mi ha intimato telefonicamente che il perdurare del mancato pagamento avrebbe portato al distacco del servizio voce*”) e ad ammettere di “*non [aver] pagato il conto alla scadenza*”.

In costanza di tali presupposti, ovvero del mancato pagamento della fattura, della presenza del preavviso di sospensione e del pronto ripristino, da parte di Telecom, “*dopo l'immediato pagamento del conto*”, si ritiene di doversi rigettare la domanda di indennizzo per la sospensione di 6 giorni del servizio voce.

2.b.3. Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente lamenta la mancata risposta, da parte di Vodafone, ai reclami del 20.9.2009 e del 25.9.2009, inoltrati a mezzo fax (20.9.2009) e a mezzo raccomandata (ricevuta da Vodafone il 29.9.2009, come da avviso di ricevimento agli atti).

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 in forma scritta entro il termine indicato nel contratto, “*termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso*” (art. 8, comma 4, Delibera 179/03/CSP).

Vodafone non ha fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito risposta alcuna, tantomeno scritta, ai reclami ricevuti.

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 mancata risposta scritta ai reclami inviati, 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 “*da mancata risposta al reclamo*”, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

In considerazione del fatto che i reclami inviati dall'utente sono da considerarsi praticamente identici, in ragione del loro oggetto e delle richieste che l'utente ha ivi svolto,

appare corretto interpretare i reclami stessi come un unico reclamo, a far data dal primo, ricevuto da Vodafone il 20.9.2009.

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 – è certamente inapplicabile 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, si ritiene che nella fattispecie, sia da utilizzare il parametro ordinario della Carta del Cliente Vodafone (5 euro *pro die*), da moltiplicare per il numero di giorni intercorrenti tra la data di ricezione del reclamo da parte del gestore (20.9.2009), a cui vanno aggiunti 45 giorni utili per fornire risposta, e la data del 16.11.2009 di rientro del servizio Adsl in Telecom.

In ragione di quanto sopra, tenuto conto del lasso di tempo trascorso, del silenzio dell'operatore, della natura e della tipologia del servizio sospeso nonché del valore del contratto si ritiene equo e proporzionale liquidare a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo da parte di Vodafone la somma di euro 65,00=.

2.b.4. 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”.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, del rifiuto dell’utente di accettare prima la proposta conciliativa formulata dai gestori all’udienza di conciliazione, di gran lunga superiore a quanto riconosciuto con la presente decisione e, successivamente, la proposta transattiva formulata all’udienza di definizione, oggettivamente non adeguata alla fattispecie in esame, si ritiene congruo l’importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. █████ GERARDI 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 al sig. █████ GERARDI un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00);

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il computo della misura dell’indennizzo deve necessariamente prescindere dai massimali previsti dalla Carta del Cliente di Vodafone, in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell’indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio;

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 Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L’accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell’istanza presentata dal sig. █████ GERARDI in data 25.6.2010.

Per l'effetto, la società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) euro 590,00= (cinquecentonovanta/00) a titolo di indennizzo da indebita migrazione del servizio Adsl;
- b) euro 65,00= (sessantacinque/00) a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo;
- c) euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

Le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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