COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE n. 45 del 14 aprile 2011

Oggetto: Definizione della controversia: [redacted] c/ VODAFONE OMNITEL NV

L'anno 2011 addì 14 del mese di aprile, nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40F – Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Giuseppe Giacovazzo	Presidente	X	
Anna Montefalcone	Vice presidente	X	
Riccardo Carapellese	Vice presidente	X	
Giuseppe Scarcia	componente	X	
Laura Santa Zavatta	componente	X	

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Dott. Domenico Giotta.

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della regione Puglia;

Visto l'Accordo quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS (Testo coordinato con le

modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici;

Vista la documentazione in atti e la proposta del funzionario responsabile dell'istruttoria, avv. Maria Zingaro;

Premesso che:

-con istanza GU14 (prot. n. 20100017933 del 19.11.2010) il sig. , titolare del contratto n. relativo al servizio Vodafone dati (mediante internet key), chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL NV.;

-con nota (prot. n. 20110001126 del 21.01.2011) questo Ufficio comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 della delibera AGCOM 173/07/CONS e successive modifiche, l'avvio di un procedimento amministrativo finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitandole a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 16.02.2011 e concedendo alle stesse termini fino al 10.02.2001 per il deposito di memorie e/o documenti e fino al 15.02.2011 per il deposito di eventuali repliche;

- all'udienza del 16.02.2011, fissata ai sensi dell'art. 16 dell'allegato A alla delibera 173/07/CONS, comparivano entrambe le parti;

Considerato quanto segue:

1.Oggetto della controversia

Il sig. in data 22.1.2008, sottoscriveva presso un centro Vodafone autorizzato un contratto che prevedeva l'acquisto di una chiavetta USB per la fornitura di un servizio di navigazione in internet (servizio Vodafone dati).

Tale contratto prevedeva, a fronte di un corrispettivo pari ad €30,00, 100 ore mensili di navigazione internet.

Sta di fatto che, poco tempo dopo la sottoscrizione del contratto e precisamente in data 19.3.2009, l'utente, riscontrando un malfunzionamento della internet key, portava la stessa presso un centro di assistenza al fine di risolvere celermente la problematica (a detta dell'utente la connessione internet si avviava, ma non si connetteva ad alcuna pagina web).

Il centro assistenza provvedeva alle opportune verifiche, ma alla riconsegna dell'apparato avvenuta in data 20.4.2009, l'utente rilevava le medesime anomalie precedentemente riscontrate.

Stante la mancata risoluzione del problema, il sig. in data 6.5.2009, si recava ancora una volta presso un diverso centro assistenza (snc sito in Bari) e faceva presente che, poiché la chiavetta internet presentava ancora gli stessi evidenti difetti, ne chiedeva non più la riparazione bensì la sostituzione.

Il centro assistenza, pur rilevando e confermando il difetto "strutturale" dell'apparato, si rifiutava di sostituirlo. Ragion per cui il sig. si vedeva costretto a formalizzare dapprima nota a.r. datata 7.5.2009 e ricevuta in data 12.5.2009 con la quale si reiterava la richiesta di la sostituzione della internet key e successivamente –visto il perdurare del problema- la risoluzione del contratto e lo storno delle fatture nel frattempo emesse.

Seguivano altre due note a.r. a firma dell'utente, di cui la prima inviata in data 16.6.2009 (ricevuta dalla società il 18.6.2009) e la seconda inviata il 23.11.2009 e ricevuta il3.12.2009.

Da ultimo perveniva al gestore, per il tramite dell'associazione , un reclamo inoltrato a mezzo fax in data 24.5.2010.

Per tutti i motivi innanzi esposti l'utente, in data 25.5.2010, provvedeva a presentare presso il Co.Re.Com Puglia, istanza di conciliazione che si concludeva in data 5.10.2010 con un verbale di mancato accordo (verbale n. 3586/2010).

Successivamente, proponeva innanzi a questo Co.Re.Com istanza di definizione della controversia insorta, chiedendo un provvedimento che obbligasse la società Vodafone Omnitel NV a provvedere ".... allo storno della somma di €103.96, al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti". Il tutto oltre ad un indennizzo per omesso riscontro ai reclami e per mancata fruizione del servizio.

L'udienza di discussione si svolgeva in data 16.2.2011 alla presenza di ambo le parti.

2. Risultanze istruttorie

Sulla scorta della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, nonché nel corso della audizione tenutasi in data 16.2.2011 presso la sede del Corecom Puglia, è emerso che:

a)il gestore, per il tramite del suo legale costituito avv. [illegible], dava atto dell'avvenuta risoluzione della problematica lamentata dall'utente, avendo provveduto ad accreditare, su fattura emessa in data 10.7.2009, la somma di €100,00+IVA (relativa al costo dei canoni per n. 4 mensilità); rappresenta, inoltre, di: *"aver provveduto ad emettere due note di credito a chiusura totale degli importi aperti in capo al cliente per €102,07. La società, inoltre, ha provveduto a cancellare il cliente dalla lista di recupero crediti"*. Comunica, da ultimo, che: *"Attualmente il cliente è disattivo e, allo stato, nessun importo è aperto a suo nome. Pur tuttavia, pro bono pacis, la società intende offrire la somma di €450,00 per il disservizio subito"*;

b)l'utente, per il tramite del suo rappresentante dott.ssa [illegible], precisa che solo in sede di udienza di discussione ha potuto apprendere della risoluzione del contratto e della regolarizzazione della posizione amministrativa del proprio assistito; specifica che l'utente non ha ricevuto alcuna documentazione e/o comunicazione comprovante quanto riferito dal gestore e chiede che venga riconosciuto un indennizzo per omesso riscontro al reclamo inviato con nota a.r. del 7.5.2009 e ricevuto dalla società in data 12.5.2009; il tutto, oltre alle spese di procedura;

3. Valutazioni in ordine al caso in esame

a)La domanda del sig. [illegible] è essenzialmente tesa all'ottenimento della regolarizzazione della propria posizione amministrativa nei confronti del gestore Vodafone.

Tale richiesta si fonda sul malfunzionamento della internet key acquistata che, da un lato, ha comportato per l'utente la materiale impossibilità di usufruire del servizio acquistato; dall'altro il gestore ha continuato regolarmente a fatturare per un servizio non fornito o, comunque, parzialmente fornito.

Vi è, però, da rilevare che le contestazioni mosse dall'utente risultano tutte superate da quanto emerso nel corso dell'audizione svoltasi innanzi al Corecom.

Il gestore, infatti, pur imputando la problematica non ad una inosservanza di obblighi contrattuali, bensì a problematiche di tipo tecnico, per *facta concludentia* ammette le proprie responsabilità laddove provvede spontaneamente ad accogliere le richieste dell'utente.

Comportamento che si sostanzia nell'integrale annullamento dell'intera posizione debitoria per un importo complessivo di €102,70, nel ritiro della pratica dalla società di recupero crediti e nell'attestazione che nulla è ad oggi dovuto dall'utente essendo il suo contratto ormai risolto.

Ad ogni buon conto occorre rilevare che l'utente non ha ricevuto alcun documento contabile, quale ad esempio una nota credito, attestante l'avvenuto storno della posizione debitoria. Né, tantomeno, ha ricevuto dal gestore, alcuna comunicazione che evidenziasse quanto dichiarato in sede di udienza di discussione.

Tale comportamento silente della società convenuta, unitamente all'omesso riscontro ai reclami inviati, hanno ingenerato nell'utente la convinzione che la propria posizione amministrativo – contabile non fosse

stata regolarizzata; tant'è vero che, anche in sede di udienza di discussione, il rappresentante dell'utente ha ribadito che nessun documento contabile e/o comunicazione è mai pervenuta.
Pertanto, alla luce di quanto emerso nel corso della predetta udienza si ritiene che il gestore, avendo *latu sensu*, ammesso la propria responsabilità, sia tenuto –qua ora non vi abbia già provveduto – ad emettere la necessaria documentazione contabile che attesti lo storno dell'intera posizione debitoria dell'utente.

b)Il secondo punto su cui verte l'istanza di definizione della controversia, è relativo alla richiesta di corresponsione di indennizzo per omesso riscontro al reclamo.
In effetti l'utente, in data 7.5.2009 aveva provveduto ad inviare al gestore una nota a.r. con la quale segnalava il disservizio subito, chiedeva la sostituzione dell'apparato difettoso e il recupero delle somme versate per un servizio mai usufruito.
In sede di udienza di discussione, il legale della Vodafone eccepiva che, in realtà, il gestore aveva provveduto a riscontrare il reclamo proposto dall'associazione dei consumatori, accreditando su una fattura (che l'utente dichiara di non aver ricevuto) l'importo di €100,00 + IVA.
In proposito, occorre evidenziare che il primo reclamo è stato fatto dall'utente in data 7.5.2009, quindi parecchi mesi prima di quello dell'associazione dei consumatori (datato, invece, 9.6.2010) e che, dunque, ai fini dell'indennizzo è il solo che possa essere considerato.
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. Tanto, al fine di dare all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a causa della qualità dell'operatore inteso necessariamente come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.
La ritardata o omessa 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.
In ordine al *quantum* 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, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato, rispettando il principio di proporzionalità, inteso quale corrispondenza dell'indennizzo erogato rispetto al pregiudizio subito. Il che significa che, nel determinare la misura dell'indennizzo, si dovrà accuratamente valutare la fattispecie nel suo complesso.
Tale valutazione dovrà necessariamente tener conto della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione. Lo scopo è di impedire che, a causa di questo difetto di comunicazione con l'operatore – certamente non imputabile all'utente– possano derivare per l'utente stesso misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.
Ad ulteriore supporto di quanto innanzi detto, va la recentissima delibera 73/11/CONS, il cui art. 11 addirittura ha previsto, per le ipotesi di mancata o ritardata risposta ai reclami, la corresponsione di un indennizzo pari ad €1,00 *pro die* fino ad un massimo di €300,00. Delibera che –pur non potendosi applicare– ha certamente il pregio di definire in maniera certa ed univoca la controversa questione della misura, minima e massima, dell'indennizzo derivante da inadeguata gestione del reclamo.
Pertanto, per ciò che concerne il caso in esame, certamente si ritiene 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 dell'indennizzo rispetto al disagio subito. D'altro canto, in considerazione dell'esiguità del *petitum* (si ricorda che trattasi di uno storno di €102,00 circa) non si ritiene

nemmeno di dover applicare pedissequamente il calcolo dell'indennizzo previsto dalla carta servizi moltiplicato per il numero dei giorni di ritardo.
Alla luce della complessiva valutazione del caso, si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di € 500,00 considerata la proposta transattiva fatta dal gestore in sede di udienza di discussione, che trattasi di contratto per privati relativo ad una internet key e che Vodafone, pur avendo provveduto alla regolarizzazione contabile, non ha mai comunicato al cliente le motivazioni sottese alla mancata fruizione del servizio esponendolo non solo all'emissione di fatturazioni non giustificate, ma anche all'azione stragiudiziale di recupero del credito da parte di società a tal fine incaricata, come documentato in atti.
In proposito, occorre ribadire che l'utente non ha ricevuto alcun documento di tipo contabile (quale le note di credito) che avrebbero potuto indicargli che vi era stata una presa in carico e quindi una gestione del reclamo. Stante l'inattività del gestore, l'utente si è trovato nella materiale impossibilità di conoscere, anche per *facta concludentia*, che le proprie richieste erano state debitamente accolte.

Ai fini della definizione della controversia si osserva che:
-la società Vodafone Omnitel NV non ha garantito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità al disposto della delibera 179/03/CSP; il gestore, infatti, non ha addotto cause di esonero o di limitazione di responsabilità.
-si ritiene, inoltre, che quando l'utente non possa pienamente godere del servizio richiesto e l'operatore non risolva la situazione nel rispetto dei propri standard qualitativi, questi abbia diritto ad ottenere lo storno dell'intera posizione debitoria e il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti;
- l'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP nonché il successivo art. 11, comma 2, della medesima delibera, stabiliscono che, qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente formulata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nel caso di rigetto.
-in merito all'omesso riscontro al reclamo, si ritiene opportuno riconoscere un indennizzo la cui quantificazione deve garantire una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito, da valutare sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come 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; tale valutazione dovrà tener conto, anche delle nuove indicazioni in materia di indennizzi applicabili, fornite dall'Agcom con la delibera 73/11/CONS;

4. Conclusioni
In considerazione di quanto esposto in premessa, si ritiene di dover accogliere parzialmente le richieste formulate dall'utente, in conformità all'art. 11 comma 4 della delibera 179/03/CSP.
Pertanto, considerato che:
- si deve ascrivere esclusivamente alla società Vodafone Omnitel NV sia la responsabilità di non aver garantito il servizio in maniera regolare, continua e senza interruzioni, sia il mancato riscontro per iscritto ai reclami avanzati dall'utente.
- si deve prescindere, nel computo della misura dell'indennizzo per mancata risposta scritta al reclamo, dal massimale di € 51,65di cui alla Carta dei Servizi, in quanto quest'ultimo viola il principio di proporzionalità (delibera 179/03/CSP), inteso come adeguatezza dell'indennizzo al pregiudizio subito, da calcolarsi sulla base dei criteri della qualità e quantità del servizio, il tipo di utenza ,il valore del canone corrisposto.
- si ritiene equo in favore dell'istante a titolo di rimborso spese di procedura, l'importo omnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00), in considerazione del fatto che l'utente ha partecipato sia all'udienza di conciliazione che a quella di discussione .

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nel e forme di legge:

DEL BERA

La società Vodafone Omnitel NV, in parziale accoglimento dell'istanza dell'utente, è tenuta, qualora non vi abbia già provveduto, a:

1) regolarizzare la posizione amministrativa contabile dell'utente mediante lo storno dell'intera posizione debitoria ad oggi pendente, pari ad €102,70 mediante l'emissione delle relative note di credito, oltre allo storno di eventuali fatture di prossima emissione;
2) ritirare, a propria cura e spese, la pratica dalla società di recupero crediti;
3) corrispondere all'utente, a titolo di indennizzo per omesso riscontro al reclamo, la complessiva somma di **€500,00 (cinquecento/00);**
4) corrispondere al sig. l'importo di Euro **100,00 (cento/00)** per le spese sostenute per la presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6 della delibera n. 173/07/CONS.

La Società è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di sessanta giorni.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4, della delibera 179/03/CSP.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore
(dr Domenico Giotta)

Il Presidente
(Sen. Giuseppe Giacovazzo)

L'Istruttore
(avv. Maria Zingaro)

Co.Re.Com. PUGLIA

La presente copia composta di n° 6 (sei) pagine è conforme all'originale esistente agli atti di questo Ufficio.

IL DIRETTORE
(Dott Domenico GIOTTA)

14 APR. 2011