

DELIBERA N. 62/13/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■ MORGANI / VODAFONE OMNITEL ■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29.7.2013;

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 16.03.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/160/2012, con cui la sig.ra ■ MORGANI (di seguito, per brevità, "Sig.ra Morgani") 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 04.04.2012 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;

VISTE le memorie ed i documenti presentati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza del 27.09.2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso lamentando la mancata attivazione del servizio Adsl su utenza residenziale fissa, richiesta nell'agosto 2009; l'indebita fatturazione di servizio Adsl non fruito e di traffico non riconosciuto; la mancata risposta ai numerosi reclami ricevuti.

Esperito con esito negativo il tentativo obbligatorio di conciliazione all'udienza del 28.2.2012, l'utente ha proposto istanza di definizione con la quale, riportandosi a quanto già dedotto, chiedeva:

- lo storno dell'insoluto esistente e relativo agli addebiti per traffico dati mai effettuato;
- Indennizzo di € 3.925,00 per la mancata risposta ai reclami, calcolati secondo i parametri di cui alla Carta Servizi Vodafone (€ 10,00 pro die) a decorrere da quello del 20.11.2009, detratti 45 giorni utili per la risposta, e sino al 28.2.2012 (udienza per il tentativo di conciliazione);
- Indennizzo di € 5.170,00 per mancata attivazione del servizio Adsl, dal 3.10.2009 al 8.3.2011, data di invio della comunicazione di recesso dal contratto;
- € 4.740,00 ex art. 3 allegato B Delibera 124/10/CONS;
- € 700,00 a titolo di rimborso delle spese per entrambe le procedure.

In particolare, l'utente deduceva che nell'agosto 2009 aveva chiesto l'attivazione del servizio Adsl sulla propria utenza fissa; il 3.10.2009, non ancora ottenuta l'attivazione del servizio, si recava presso un centro assistenza Vodafone, ove le veniva garantito che attivando un nuovo numero di utenza fissa sarebbe stato possibile attivare anche il servizio Adsl; l'utente sottoscriveva pertanto il nuovo contratto (Vodafone Casa Flat) e pagava il relativo "anticipo conversazioni" senza tuttavia ottenere l'attivazione del servizio Adsl; contattato il call center Vodafone, l'operatore riferiva che "*avrebbero fatto sapere*"; apprendeva quindi dai tecnici Telecom, in sede di sopralluogo del 14.11.2009, che la mancanza di reti disponibili impediva l'attivazione del servizio; l'utente inoltrava quindi reclamo a Vodafone in data 20.11.2009, con cui chiedeva conto delle incongruenze tra quanto riferito dal call center Vodafone, e quanto emerso in sede di sopralluogo del tecnico Telecom; seguivano altri reclami (10.12.2009; 7.4.2010; 28.5.2010; 13.10.2010; 25.10.2011; 22.11.2011) a Vodafone, con cui l'utente contestava l'addebito, in fatture, dei costi per il servizio Adsl mai attivato, e chiedeva lo storno dei relativi importi; Vodafone provvedeva quindi a stornare alcuni importi addebitati per il servizio Adsl non attivato; nel mese di marzo 2011 l'utente inviava raccomandata di recesso, ricevuta da Vodafone il 11.3.2011.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Vodafone eccepiva l'inammissibilità

dell'istanza per genericità della richiesta di indennizzo; nel merito, deduceva che a seguito di 3 tentativi per attivare il servizio, ed altrettanti Ko ricevuti da Telecom per "risorsa non disponibile", aveva provveduto – conformemente a quanto previsto dall'art. 3.2 delle "C.G.C. di abbonamento privati per il servizio DSL e di connettività wireless" – all'attivazione e fornitura del servizio in modalità wireless; l'utente aveva omesso il pagamento di alcune fatture, relative anche al servizio voce; a seguito degli storni effettuati, l'utente risultava ancora moroso nel pagamento di fatture per complessivi € 80,95; le proposte transattive formulate in data 12.12.2011, 3.1.2012 e 18.4.2012 non venivano accettate dall'utente.

c) All'udienza di discussione del 27.9.2012, entrambe le parti si riportavano alle proprie memorie difensive e richieste; Vodafone proponeva lo storno dell'insoluto esistente ed il pagamento di un indennizzo di € 400,00, che l'utente rifiutava.

Il Legale Istruttore, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo, rimetteva gli 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.

L'eccezione preliminare di inammissibilità svolta da Vodafone per genericità dell'istanza relativamente alle richieste di indennizzo deve essere rigettata: nella memoria difensiva, infatti, l'utente ha correttamente svolto e qualificato tutte le domande di indennizzo proposte, la cui determinazione, in ultima analisi, è comunque rimessa all'Autorità; così come pure deve essere rigettata l'eccezione di difetto di procura in capo al legale dell'istante, regolarmente indicato quale procuratore nel formulario Gu14 ritualmente sottoscritto dall'istante.

2.2. Nel merito.

Sulla mancata attivazione del servizio Adsl.

E' pacifico tra le parti che l'utente abbia chiesto l'attivazione del servizio Adsl su rete fissa; è altresì pacifico che il predetto servizio non è mai stato attivato.

Vodafone ha dedotto, senza fornirne prova, che poiché l'attivazione standard non era possibile, a causa della mancanza di risorse di rete Telecom disponibili, ha provveduto all'attivazione del servizio in modalità wireless, conformemente all'art. 3.2 delle "C.G.C. di abbonamento privati per il servizio DSL e di connettività wireless", che ha consentito all'utente di fruire comunque del servizio richiesto, addebitandone il relativo costo in fattura.

Vodafone non ha fornito la prova che l'inadempimento sia dipeso da causa ad esso operatore non imputabile ex art. 1218 c.c., né di avere informato l'utente – neppure dopo i numerosi reclami scritti – che l'attivazione del servizio Adsl era impedita dalla mancanza di reti disponibili Telecom né, infine, di avere attivato il servizio in modalità wireless o di avere informato l'utente di tale diversa attivazione e modalità di navigazione: le fatture prodotte da Vodafone, che recano addebiti per traffico dati, non soddisfano l'onere probatorio gravante sull'operatore, posto che "la

bolletta telefonica, atto unilaterale di natura contabile non dissimile dalla fattura (Cass. 17.2.1986, n. 947), costituisce prova delle registrazioni riportate se l'utente non le contesta (Cass. 10.9.1997, n. 8901); nel caso contrario la bolletta perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica ha l'onere di fornire la dimostrazione della corrispondenza delle registrazioni in essa riportate a quelle del contatore centrale"; le "C.G.C. di abbonamento privati per il servizio DSL e di connettività wireless" prodotte da Vodafone non sono sottoscritte dall'utente, né sono allegate ad alcun contratto sottoscritto dall'utente né, da ultimo, sembrano riferite o riferibili al contratto "Vodafone Casa Flat" cui l'utente afferma di avere aderito; infine, la "registrazione vocale" con cui l'utente avrebbe accettato l'attivazione del servizio in modalità wireless (vedi deduzioni Vodafone ad udienza di conciliazione del 28.2.2012) non è stata prodotta.

Deve quindi essere disposto lo storno di quanto addebitato da Vodafone nelle fatture contestate a titolo di traffico dati, dall'inizio del rapporto e sino al 10.4.2011 (data di efficacia del recesso di cui alla raccomandata a.r. del 8.3.2011, ricevuta da Vodafone il 11.3.2011); nonché lo storno integrale di tutte le fatture emesse successivamente al 10.4.2011.

L'utente ha inoltre diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio Adsl richiesto, ovvero per la mancata informativa, da parte di Vodafone, sui motivi che hanno impedito l'attivazione.

La prima richiesta di attivazione, che l'utente fa risalire genericamente al "mese di agosto 2009", non può essere presa in considerazione quale dies a quo per il calcolo dell'indennizzo, essendo appunto del tutto generica e non sufficientemente circostanziata sotto il profilo temporale; deve invece prendersi a riferimento la data del 3.10.2009, pacificamente indicata da entrambe le parti quale data di sottoscrizione del nuovo contratto "Vodafone Casa Flat".

La "carta del Cliente Rete Fissa" di Vodafone indica in 45 giorni solari il tempo di attivazione del servizio di accesso ad internet da rete fissa.

Considerato pertanto che il servizio avrebbe dovuto essere attivato entro il 17.11.2009, e che l'utente ha esercitato il recesso con raccomandata a.r. del 8.3.2011, l'utente ha diritto al pagamento dell'indennizzo per complessivi 476 giorni di mancata attivazione del servizio.

Ai sensi dell'art. 2, comma 2 Allegato A, Delibera 73/11/CONS, l'utente ha diritto al pagamento dell'indennizzo contrattuale (indicatore 3 Carta del Cliente Rete Fissa – Tutela dei Diritti) di € 10,00 pro die, per complessivi € 4.760,00.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha altresì dedotto e provato i ripetuti reclami scritti inoltrati a Vodafone, e da questa solo in parte accolti, limitatamente allo storno di alcuni addebiti per servizio Adsl mai attivato; l'operatore non ha invece minimamente riscontrato i reclami nella parte in cui l'utente lamenta la mancata attivazione del servizio e le contraddittorie informazioni ricevute dagli operatori Vodafone e dai tecnici Telecom.

Da qui la richiesta dell'utente al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Rileva, in proposito, 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 e comunque

non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto; la risposta ai reclami, intesa quale informativa all'utente sui motivi ostativi all'attivazione del servizio Adsl, è stata resa dall'operatore solo in sede di udienza per il tentativo di conciliazione.

La mancata risposta ai reclami dell'utente – riconducibili al medesimo disservizio - e 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 e della Carta del Cliente.

L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, considerato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, nonché l'oggetto del reclamo, il suo parziale accoglimento per fatto concludente (storno di alcune fatture), detratto il tempo utile alla risposta, e considerato che solo in sede di udienza per il tentativo di conciliazione Vodafone ha dato risposta al reclamo, va riconosciuto all'utente l'indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami.

Sulla mancata corresponsione degli indennizzi automatici.

L'utente ha chiesto il pagamento dell'ulteriore indennizzo di € 4.740,00 ex art. 3 allegato B alla Delibera 124/10/CONS, per la mancata corresponsione, da parte di Vodafone, dell'indennizzo automatico per omessa attivazione del servizio.

Di seguito trascriviamo, per un migliore inquadramento della fattispecie, stralci di testo della Delibera 73/11/CONS, estratti sub "II.viii. *Ipotesi di indennizzo automatico*" ove leggiamo: "*In via preliminare va evidenziato che la norma relativa agli indennizzi automatici, di cui all'articolo 3 della bozza di regolamento allegata alla delibera n. 124/10/CONS per la consultazione pubblica, è stata espunta dal Regolamento e collocata all'interno della presente delibera, all'articolo 2.*

Tale scelta è determinata dalla considerazione, di natura sistematica, che la disposizione in parola attiene non alla fase di definizione delle controversie, come il resto delle disposizioni del Regolamento, ma riveste carattere generale ed investe i rapporti tra utenti ed operatori a prescindere dall'esistenza di un contenzioso. D'altronde, come sopra rammentato, anche il referente legislativo di tale disposizione è diverso, non essendo rinvenibile nell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni, bensì nell'articolo 2 della legge 481/95.

Venendo al merito della disposizione, in attuazione di quanto stabilito dalla norma da ultimo citata il Regolamento individua alcune fattispecie per le quali l'indennizzo deve avvenire in maniera automatica, e quindi a prescindere da un'apposita richiesta di indennizzo da parte dell'interessato.

(omissis) Si tratta, in particolare, dei casi di omessa o ritardata attivazione del servizio (omissis) per i quali, appunto, è previsto che l'indennizzo sia corrisposto tramite accredito in fattura o liquidato entro un periodo prestabilito. (omissis)rendono opportuno il differimento dell'entrata in vigore del solo meccanismo d'indennizzo automatico fino al mese di dicembre 2011. (omissis) Si ravvisa, inoltre, l'opportunità di eliminare la previsione della liquidazione da

parte dell’Autorità di un indennizzo in misura doppia in caso di mancato rispetto dell’automatismo, essendo una simile eventualità già presidiata da un adeguato disincentivo sanzionatorio (articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 259/2003)”.

Pertanto, a seguito della nota consultazione pubblica cui è stata sottoposta la Delibera 124/10/CONS, la norma relativa agli indennizzi automatici di cui all’art. 3 della bozza di Regolamento, è stata espunta dal Regolamento e collocata all’interno della Delibera 73/11/CONS, all’articolo 2, che testualmente recita “(Indennizzi automatici) 1. Gli operatori sono tenuti a corrispondere in maniera automatica, a seguito di segnalazione del disservizio da parte dell’utente, gli indennizzi contrattualmente previsti per le fattispecie individuate agli articoli 3, comma 1, e 4 del Regolamento di cui all’articolo 1, mediante accredito a partire dalla prima fattura emessa successivamente all’accertamento del disservizio, fatte salve le ipotesi riconducibili a caso fortuito o forza maggiore”; il comma 5 conclude “In caso di inottemperanza a quanto disposto dai commi da 1 a 4 sarà applicabile la sanzione prevista dall’articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481”.

La richiesta dell’utente di pagamento di un ulteriore indennizzo deve pertanto essere rigettata, essendo per tale eventualità previsto altro tipo di impianto sanzionatorio..

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, delle difese svolte, nonché dell’entità rispetto all’indennizzo contrattuale, delle proposte transattive avanzate da Vodafone prima e durante il procedimento contenzioso, proposte depositate agli atti, si ritiene congruo liquidare l’importo di Euro 200,00 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 sig.ra ■■■ MORGANI nei confronti dell’operatore VODAFONE OMNITEL ■■■ 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, sia equo liquidare all’istante un importo onnicomprensivo

di 200,00 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 sig.ra ■■■■■ MORGANI in data 16.3.2012.

La società VODAFONE OMNITEL ■■■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore della sig.ra ■■■■■ MORGANI, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 4.760,00= (quattromila settecentosessanta/00=) a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio Adsl, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 200,00= (duecento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società VODAFONE OMNITE ■■■■■ è inoltre tenuta a disporre lo storno di quanto addebitato a titolo di traffico dati, dall'inizio del rapporto e sino al 10.4.2011; nonché lo storno integrale di tutte le fatture emesse successivamente al 10.4.2011.

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, lett. 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, 29 luglio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto