

DELIBERA N. 18/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ CALVI/VODAFONE OMNITEL ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 9.3.2012;

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 7/03/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/121/2011, con cui la sig.ra ■■■■ Calvi 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 8/04/2011 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, fissando un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 9 maggio 2011, con cui Vodafone ha presentato la memoria e i documenti;

VISTA la nota del 16 maggio 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria;

VISTA la nota del 22 giugno 2011, con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione dell' 11 luglio 2011;

UDITE tutte le parti all'udienza dell'11 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- l'utente ha stipulato con l'operatore un contratto per la fornitura del servizio telefonico, ma sin dall'attivazione avvenuta in data 2 giugno 2010 ha riscontrato il non funzionamento della linea telefonica, e precisamente l'isolamento della linea rispetto alle chiamate entranti;
- nonostante i numerosi reclami, rimasti senza riscontro, il problema persisteva;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto un indennizzo per il disagio subito dal 2 giugno 2010 al 27 ottobre 2010, data in cui il contratto è stato risolto;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente, per spirito conciliativo, chiedeva un indennizzo di Euro 500,00, che l'operatore non accordava affermando che il disservizio era circoscritto ad un operatore spagnolo. L'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda di indennizzo per la mancata fornitura del servizio e per la mancata risposta ai reclami;
- con memoria del 9 maggio 2011, Vodafone eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza relativamente alle richieste di indennizzo, per l'indeterminatezza della domanda e per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate. Sempre in via preliminare eccepiva la cessata materia del contendere per disservizi occorsi tra il 2 giugno 2010 e il 16 settembre 2010, essendosi svolto il 16 settembre 2010, e conclusosi con esito positivo, il tentativo di conciliazione relativo all'istanza protocollo n. 3921/10 avente il medesimo oggetto dell'attuale procedimento e chiedeva lo stralcio dell'istanza relativamente ai fatti anteriori al 16 settembre. Nel merito, contestava la fondatezza delle domande, precisando che, a seguito del reclamo relativo a disservizi per chiamate in entrata provenienti dall'estero, in particolare da utenza spagnola, ed a seguito delle verifiche effettuate, aveva comunicato l'impossibilità di gestire un problema afferente una rete fissa estera ed aveva fatto presente la necessità che l'utente spagnolo si rivolgesse al proprio gestore, chiedendo lo sblocco delle chiamate verso Vodafone. In ordine alla mancata risposta ai reclami, l'operatore dichiarava che, a seguito del reclamo svolto a settembre, aveva contattato telefonicamente l'utente per fornire le spiegazioni necessarie e che, a seguito della missiva del 26 ottobre 2010, qualificabile come disdetta e non come reclamo, aveva tempestivamente disattivato l'utenza in data 9 novembre 2010;
- con nota del 16 maggio 2010, l'utente precisava la domanda di indennizzo, determinata sulla base della Carta servizi e del contratto, in complessivi Euro 1.970,00, di cui: a) Euro 510,00 per mancata risposta ai reclami per 102 giorni; b) Euro 1.460,00 per mancato servizio per 146 giorni;
- all'udienza di discussione dell'11 luglio 2011, l'operatore, a titolo conciliativo, offriva un indennizzo di Euro 300,00, offerta non accettata dall'utente.

2. Motivi della decisione.

A. Sul 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 svolta dall'operatore di indeterminatezza della domanda viene rigettata perchè infondata.

L'istante ha infatti sufficientemente descritto il disservizio subito ed ha documentato il reclamo svolto. Tant'è che l'operatore deduce circostanze specifiche nella propria memoria difensiva, sia in ordine al disservizio, sia in ordine ai reclami, con ciò dimostrando di essere stato in grado di inquadrare la fattispecie sulla base dell'istanza ricevuta con la lettera di avvio del procedimento.

E' altresì infondata l'eccezione di inammissibilità della domanda relativamente alle richieste di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate e dei parametri di calcolo, essendo stata la domanda sufficientemente illustrata, con particolare riguardo alla condotta inadempiente dell'operatore.

Da ultimo, si rigetta anche l'eccezione preliminare di intervenuta cessazione della materia del contendere e di stralcio della domanda relativamente ai disservizi antecedenti il 16 settembre 2010, data di conclusione con esito positivo del tentativo di conciliazione afferente la procedura Prot. n. 3921/10.

Esaminando l'istanza Prot. n. 3921/10, si evince infatti che l'oggetto del procedimento era diverso da quello prospettato nel successivo procedimento di conciliazione e attuale procedimento di definizione. Nella detta istanza, infatti, l'utente lamentava che, a seguito della sottoscrizione del contratto con Vodafone in data 26 aprile 2010, l'operatore non aveva provveduto a consegnare la Vodafone Station, necessaria per l'attivazione dei servizi, e che, dal 26 aprile 2010, la linea era isolata e i servizi non erano stati attivati. Concludeva infatti chiedendo l'immediata attivazione della linea ed un indennizzo per la mancanza del servizio e la mancata attivazione. Con il verbale positivo di conciliazione del 16 settembre 2010, l'operatore ha pertanto definito con l'utente le questioni derivanti dalla mancata/ritardata attivazione dei servizi, e non anche il non funzionamento della linea telefonica successivamente alla sua attivazione, lamentato nell'istanza al Corecom Lazio Prot. n. 6471/10, che costituisce l'oggetto della presente definizione.

B. Nel merito

B.1. Sul malfunzionamento del servizio

L'utente ha lamentato che, dal 2 giugno 2010, data in cui Vodafone ha attivato il servizio, il numero telefonico risultava sconosciuto per tutte le telefonate in entrata, dall'estero e non.

Persistendo il problema, l'istante recedeva dal contratto in data 26 ottobre 2010 e, in data 9 novembre 2010, Vodafone disattivava l'utenza.

Dal reclamo del 28 settembre 2010 depositato dall'istante, si evince che il problema venne risolto per le telefonate in entrata effettuate dal territorio nazionale, ma persisteva per le telefonate in entrata dall'estero.

Si può quindi ritenere che la problematica lamentata dall'istante fosse effettivamente esistente e che l'operatore sia intervenuto per risolverla relativamente alle chiamate in entrata effettuate dal territorio nazionale prima del 28 settembre 2010. Si può altresì ritenere che, viceversa, sia rimasta irrisolta la problematica relativa alle telefonate in entrata dall'estero.

Sul punto, l'operatore nella sua memoria ha dichiarato che, dopo aver ricevuto il reclamo dell'utente a settembre del 2010, ed aver effettuato le necessarie verifiche, ha comunicato di non poter gestire un problema afferente una rete fissa estera, evidenziando la necessità che l'utente spagnolo si rivolgesse al proprio gestore richiedendo lo sblocco delle chiamate verso l'Italia.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Pertanto, nella fattispecie, a fronte dell'inesatto adempimento dedotto dall'utente, spettava all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche, nonchè provare che l'inesatto adempimento è dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 codice civile, ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dal contratto.

Nessuna di tali prove è stata fornita da Vodafone, che si è limitato a dichiarare genericamente che il problema era imputabile all'operatore estero.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa effettivi interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che la condotta di Vodafone non sia stata conforme al principio sancito dall' art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione, nè al principio fondamentale di continuità previsto dalla Parte Prima della Carta Servizi, nel quale si legge: "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 in anticipo, quando tecnicamente possibile, dell'inizio e della fine della situazione di interruzione o di funzionamento irregolare". Deve altresì ritenersi che Vodafone non abbia posto in essere tutte le attività necessarie per risolvere il disservizio lamentato, nè che si sia diligentemente attivato per rimuovere gli eventuali ostacoli incontrati nella soluzione del problema, contravvenendo così anche al principio fondamentale di efficienza ed efficacia previsto dalla Parte Prima della Carta Servizi: "Vodafone fornisce il servizio di comunicazioni 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".

Da tale condotta dell'operatore discende il diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Si deve inoltre necessariamente prescindere dal limite massimo previsto dalla Carta Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al

pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

In conclusione, considerato che nella fattispecie si è trattato non di una mancanza totale di servizio, ma di una parziale e non efficiente fornitura di servizio, considerata la durata del malfunzionamento e la tipologia del contratto, considerato il parametro ordinario di indennizzo previsto dalla Carta Servizi Vodafone, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 500,00 (cinquecento).

B.2. Sulla gestione dei reclami

L'istante dichiara di aver più volte reclamato comunicando telefonicamente al servizio clienti Vodafone il disservizio e produce un reclamo scritto inviato il 28 settembre 2010. Deduce inoltre di non aver mai ricevuto risposte da parte dell'operatore.

La circostanza dedotta dall'utente è smentita dal tenore letterale del reclamo scritto prodotto, ove si legge: “in seguito a numerose chiamate al Vs. servizio clienti (190) si è riusciti a risolvere il problema delle telefonate in entrata relative al territorio nazionale, ma tutt'oggi il problema delle telefonate in entrata dall'estero non è stato risolto”.

Si evince pertanto che l'operatore ha fornito un riscontro ai reclami telefonici dell'utente, intervenendo per la risoluzione del problema, sia pure riuscendovi solo in parte.

Per quanto riguarda la gestione del reclamo scritto, invece, l'operatore si limita a dichiarare di aver dato riscontro all'utente, contattandola telefonicamente per fornire le spiegazioni necessarie.

Tale dichiarazione non è sufficiente ad escludere la responsabilità dell'operatore per l'inesatta gestione della pratica di reclamo.

Si ritiene pertanto: a) da un lato, che la condotta dell'operatore in ordine al reclamo scritto dell'utente non possa considerarsi conforme a quanto previsto dalla normativa vigente (art. 8, comma 4, ed articolo 11, comma 2, della delibera n. 179/09/CSP), con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la mancata risposta al reclamo; b) dall'altro che, nella fattispecie, non possano però essere applicati i criteri ed i parametri indennizzatori previsti dalla Carta Servizi Vodafone, poiché dopo il reclamo esercitato secondo le modalità contrattuali, prima del decorso del termine previsto per fornire la risposta (45 giorni), l'utente ha esercitato il recesso dal contratto ed ha attivato la procedura conciliativa, la cui funzione economico sociale è proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

Pertanto, per la determinazione dell'indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, ai sensi delle previsioni di cui agli articoli 8 e 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP, dovrà effettuarsi una valutazione complessiva della fattispecie e delle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono 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 il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal consiglio dell'Autorità, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, considerato il lasso di tempo trascorso dalla data del reclamo (28 settembre 2010) alla data del recesso (27 ottobre 2010), il lasso di tempo trascorso dal recesso all'udienza di conciliazione (27 gennaio 2011), nel corso della quale l'utente ha potuto interloquire con il gestore sul suo specifico caso e la condotta omissiva dell'operatore in relazione al reclamo avanzato dall'utente che ha obbligato lo stesso a rivolgersi al Corecom, valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 100,00 (cento) per la mancata gestione del reclamo.

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*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, tenuto conto dell'offerta conciliativa proposta dall'utente all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione e non accordata dall'operatore, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della sig.ra ■■■■■ Calvi sia da accogliere;

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 Euro 150,00 (centocinquanta), 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 ■■■■■ Calvi in data 7 marzo 2011.

La società Vodafone è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 500,00 (cinquecento) a titolo di indennizzo per la non corretta fornitura del servizio, come esposto in motivazione;
- b) Euro 100,00 (cento) a titolo di indennizzo per la non corretta gestione del reclamo;
- c) Euro 150,00 (centocinquanta) a titolo di spese di procedura,

oltre interessi legali in merito ai capi a) e b) 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, 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 9 marzo 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto