

DELIBERA N. 45/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■ CAPATI/ VODAFONE OMNITEL ■
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 22.10.2012;

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 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 15/6/2011, rubricata al n. LAZIO/D/376/2011 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui il sig. █████ Capati ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL █████ (di seguito, per brevità VODAFONE)

VISTA la nota del 26/7/2011 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 deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione e chiamando la Società TELECOM ITALIA █████, (di seguito, per brevità, TELECOM) a fornire chiarimenti ai soli fini istruttori di cui all'art. 18 del Regolamento;

VISTA la nota del 6/9/11, con la quale Telecom ha presentato la memoria ai soli fini istruttori;

VISTA la nota dell'8/9/11, con la quale VODAFONE ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

UDITE le parti all'udienza del 27/10/2011

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Il sig. █████ Capati promuoveva, con istanza davanti al Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato di Viterbo del 30/5/2011, un procedimento di conciliazione nei confronti di Vodafone lamentando – relativamente al servizio di accesso ad internet in modalità ADSL –, l'interruzione del servizio medesimo, nonostante il rituale esercizio del diritto di ripensamento sulla migrazione intrapresa, pattuita telefonicamente nel mese di ottobre 2010; concludeva quindi, chiedendo la corresponsione degli indennizzi per l'interruzione del servizio pari a 990,00 euro e per la mancata risposta ai reclami pari a 187,00 euro, nonché il rimborso per le spese di procedura quantificato in 200,00 euro.

Tuttavia, nessuna udienza veniva fissata, stante la volontà di non aderire al tentativo di conciliazione da parte di Vodafone, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Con l'istanza introduttiva del presente contenzioso l'utente ribadiva nuovamente le doglianze indicate al precedente punto, nonché gli indennizzi come sopra quantificati.

Telecom, chiamata esclusivamente a fini istruttori, depositava ex art. 18 co. 1 del Regolamento, memoria con la quale, riservandosi ogni eccezione sull'istanza del sig. █████ Capati, rilevava che nel sistema di dialogo certificato fra Telecom e gli altri operatori, non risultava presente alcuna richiesta di attivazione dei servizi d'interconnessione.

Vodafone depositava memoria difensiva, con la quale eccepiva in via preliminare, *“la mancanza di idonea procura conferita dall'utente all'associazione Federconsumatori di Viterbo”* e contestava le affermazioni dell'utente, nonché le richieste di indennizzo. Della ricostruzione della vicenda, confermava l'invio da parte dell'utente della missiva nella quale lo stesso esercitava il diritto di recesso e precisava che il 24/11/2010 veniva *“creato apposito ordine di cessazione per la disattivazione del link”* regolarmente espletato il 26/11/2010. A tal fine allegava relativa schermata comprovante quanto suesposto.

Evidenziava, altresì, di aver completamente azzerato la fatturazione e di aver inviato all'utente un sms, al fine di aggiornarlo sulla chiusura della pratica. Concludeva, pertanto, reiterando le eccezioni riportate in memoria e chiedendo la fissazione dell'udienza di trattazione.

All'udienza fissata ex art. 16, comma 4 del Regolamento, entrambe le parti si riportavano ai propri scritti difensivi ed alla documentazione prodotta; Vodafone offriva in via transattiva la somma di Euro 800,00 che l'utente rifiutava, con conseguente rimessione degli atti al collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2a) 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 sollevata dall'operatore di difetto di procura del difensore dell'istante viene rigettata perché infondata. La Federconsumatori - sez. di Viterbo – risulta infatti regolarmente indicata quale rappresentante dell'utente, nell'apposito campo del formulario Gu14, introduttivo dell'istanza di definizione, dovendosi pertanto ritenere l'associazione legittimata a tutti gli effetti ad assisterlo nel presente procedimento.

Questo premesso, si rileva inoltre 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.

2b) Nel merito

2.b.1.) Sull'interruzione dei servizi.

L'utente ha contestato l'interruzione del servizio di connessione internet richiesto con stipula telefonica dell'ottobre 2010, nonostante avesse esercitato tempestivamente il diritto di ripensamento sulla migrazione intrapresa e nei termini di legge; ha precisato altresì che l'interruzione si è verificata a far data dal 12/11/2010 e si è protratta fino al 24/3/2011, data di rientro della linea in Telecom.

Ebbene, è pacifico che tra le parti sia intervenuta una stipula contrattuale mediante contatto telefonico, rientrando pertanto la fattispecie nei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg del Codice del Consumo e della Delibera Agcom n.664/06/CONS, che ne disciplinano i vari aspetti (obblighi informativi del gestore, esecuzione del contratto, termini di recesso ecc); ciò è confermato oltre che dall'iniziale prospettazione dell'utente e dal contenuto della comunicazione di recesso e di reclamo, anche dal gestore che ha depositato la proposta di abbonamento DSL (datata 30/10/2010), riepilogativa delle condizioni contrattuali ed attestante la volontà dell'utente di attivare il servizio con Vodafone mediante procedura di portabilità dal precedente gestore Telecom.

E' altresì pacifico che l'utente abbia ritualmente comunicato il proprio ripensamento ai sensi degli artt.64 e 65 del Codice del Consumo, nonché dell'art.5 della Delibera n.664/06/CONS, ossia entro 10 giorni lavorativi dalla conclusione del contratto, o dall'assolvimento degli obblighi informativi da

parte del gestore di cui al successivo art.6, comma 2 o dal ricevimento della merce (i.e. Vodafone Station).

Il gestore stesso conferma la lavorazione del ripensamento, esercitato dall'utente con raccomandata A/R dell'11/11/2010 ricevuta il 13/11/2010, dando prova dell'ordine di cessazione inserito il 24/11/2010 ed espletato il 26/11/2010, mediante produzione della schermata di dialogo con l'operatore notificato.

Tuttavia, considerato che il fatto dedotto con l'istanza di definizione è l'interruzione del servizio a far data dal 12/11/2010, ciò di cui necessita verificare la legittimità nel caso di specie, è l'effetto che l'esercizio del diritto di ripensamento ha prodotto sulla procedura di migrazione in corso. In tale ottica, la disciplina dettata a tutela dei consumatori che stipulano contratti a distanza, va ad integrarsi necessariamente con quella che regola le procedure di attivazione-migrazione-cessazione con rientro tra operatori di TLC.

La normativa in tema di portabilità prevede, in generale, la possibilità per il cliente di interrompere la procedura di passaggio. Si ricorda infatti, che l'art.17, comma 7 della delibera n.274 prevede che: *“Qualora il recipient riceva nei termini previsti una comunicazione di recesso, da inviare nelle modalità previste dall'art.5 comma 3 del Regolamento in Allegato A della Delibera n.664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione”*. Dunque i gestori non dovrebbero processare la migrazione, ovvero non dovrebbero proseguirla, ovvero ancora dovrebbero interromperla e ripristinare la precedente configurazione, in pendenza del termine di 10 giorni per il ripensamento, o all'atto della sua ricezione.

Ove ciò non avvenga l'utente ha diritto ad un indennizzo per i disservizi che derivino da tale inadempimento.

Nel caso in esame, era il Recipient Vodafone –unico destinatario della mutata volontà dell'utente- a doversi fare carico dell'annullamento del processo di migrazione e del ripristino dello *status quo ante*, senza disagi e disservizi per l'utente.

Tuttavia, il gestore nulla ha dedotto in merito alla lamentata interruzione del servizio – iniziata peraltro a detta dell'utente il 12/11/2010 cioè prima della ricezione da parte del gestore del ripensamento sulla migrazione- il quale si è limitato a provare la legittimità del successivo ordine di cessazione impartito sul sistema ed a certificarne gli esiti, senza documentare alcunché sulla procedura di migrazione in atto, avviata presumibilmente, nell'immediatezza della stipula telefonica senza attendere dunque lo spirare del termine utile per comunicare il ripensamento.

Né, del resto, Vodafone ha provato che l'utente aveva prestato il proprio consenso all'esecuzione immediata del contratto (ex art. 55 del Codice del Consumo) precludendosi così il ripensamento (circostanza tuttavia espressamente esclusa dall'utente stesso); né, d'altro canto, ha dimostrato la non imputabilità del disservizio ai sensi dell'art.1218 del c.c.

Non avendo pertanto assolto ad alcuno degli oneri probatori su menzionati, Vodafone deve pertanto ritenersi responsabile del disservizio occorso sulla linea dell'utente.

Il periodo computabile ai fini della determinazione dell'indennizzo va dal 12/11/2010, giorno in cui l'utente risulta privato del servizio, fino al 24/3/2011, data di effettivo rientro in TELECOM, in considerazione del menzionato obbligo a carico del Recipient VODAFONE di rendere operativa, mediante dilazione del processo di migrazione o ripristino della configurazione precedente, la

manifestata volontà dell'utente di restare col gestore di provenienza. Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, comma 2 e 4, comma 1 della Delibera Indennizzi, si ritiene equo liquidare la somma di Euro 990,00 (novecentonovanta/00)

2.b.2.) Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha depositato copia dei reclami inoltrati, rispettivamente, il 2/12/2010 e l'11/2/2011.

Vodafone non ha fornito prova del riscontro fornito agli stessi. Invero, l'operatore sostiene di aver *“inviato un sms all'utente al fine di aggiornarlo sulla chiusura della pratica”*, tuttavia, nessun supporto probatorio a sostegno della citata circostanza è stato fornito.

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 art. 4 Carta Servizi Vodafone), in forma scritta. Tale articolo prevede che: *“Vodafone si impegna a dare risposta ai reclami entro 45 giorni dal ricevimento del reclamo stesso, fornendo, in caso di rigetto, comunicazione scritta al Cliente con indicazione delle motivazioni e degli accertamenti compiuti. In caso di reclami scritti relativi a questioni di particolare complessità che impediscano il riscontro entro detto termine, Vodafone informerà il Cliente circa lo stato di avanzamento del procedimento di soluzione del problema o i tempi necessari per la risposta”*. Pertanto, 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, l'assenza di un adeguato supporto probatorio viene considerata quale mancata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata, dunque, per l'utente una *“mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore”*. Tale circostanza 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.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo per omessa risposta al reclamo, rileva quale *dies a quo* la data del primo, quello del 2/12/2010, (il reclamo dell'11/2/2011 è sostanzialmente reiterativo del primo e perciò i due possono essere considerati in maniera unitaria decorrendo i tempi di risposta da quello più risalente) e, quale *dies ad quem*, il deposito dell'istanza di definizione (15/6/2011), considerato che il gestore non ha aderito all'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione. Considerando l'intervallo di tempo al netto dei 45 giorni per la risposta previsti dalla Carta Servizi Vodafone, ai sensi dell'art.11 della Delibera Indennizzi, l'utente ha pertanto diritto alla liquidazione dell'importo di Euro 149 (centoquarantanove/00).

2.b.5.) 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 del valore della controversia; delle difese svolte, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti sia in fase di conciliazione che in fase di definizione, nonché della congruità dell'offerta transattiva avanzata dal gestore in sede di udienza di definizione, 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.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. Capati ■■■ sia da accogliere nei termini di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia congruo riconoscere al sig. Capati ■■■ un importo onnicomprensivo di euro 100,00 (cento/00);

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento nei termini di cui in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. Capati ■■■ in data 15/6/2011.

Per effetto di quanto sopra, la società VODAFONE OMNITEL ■■■ è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario o bonifico, al sig. Capati ■■■ le seguenti somme, determinate come in motivazione:

1. Euro 990,00 (novecentonovanta/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.;
2. Euro 149,00 (centoquarantanove/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.;
3. Euro 100,00 (cento/00) euro, per spese di procedura.

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. 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'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, 22 ottobre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto