

Co.Re.Com. Cal /Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N. 107 DEL 13/07/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (La Marca xxx c/ Vodafone – n. utenze xxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo quadro tra l'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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 3365 del 26 gennaio 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 29 gennaio 2015, prot. n. 4019 con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta a mezzo e-mail il 2 marzo 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

RILEVATO che il 26 gennaio 2015, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- a) *"... è stata contattata telefonicamente per conto della Vodafone Omnitel da una certa - Alessia- Responsabile Business Partner, che ha proposto l'adesione offerta ZERO MINI al costo di € 14,90 al mese (iva compresa, a detta della stessa Alessia) e di un cellulare Nokia (compatibile con la navigazione in internet) al costo di 1 € al mese"*;
- b) *"... l'offerta prevedeva anche 1 GB al mese di navigazione in internet"*;
- c) *"... a distanza di qualche settimana è giunto (...) il pacco postale contenente il telefonino, la sim, la documentazione relativa all'offerta ..., nonché il contratto che la sottoscritta ha firmato e rispedito in data 18 aprile 2014 a mezzo fax ..."*;
- d) *"diversamente da quanto pattuito (...) il modello di telefonino inviato (modello Nokia - RM - 945) non era adatto alla navigazione in internet"*;
- e) *"... vani sono stati i reclami telefonici effettuati al servizio clienti di Vodafone ..."*;
- f) *"...ha sporto reclamo scritto il 21 luglio 2014, col quale diffidava e intimava Vodafone (...) inviato a mezzo pec e fax ..."*;
- g) *"...nonostante i reclami nessuna risposta e/o comunicazione è mai giunta da parte di Vodafone"*.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

- a) *La consegna di un telefonino Nokia compatibile con la navigazione in internet;*
- b) *La rettifica dei costi relativi a detto telefonino e il rimborso delle somme indebitamente pagate;*
- c) *Lo storno/rimborso dei costi sopportati per un telefonino non voluto e diverso da quello richiesto;*
- d) *Il rimborso dei canoni pagati per un servizio internet, di cui non ha avuto accesso;*
- e) *Il giusto indennizzo per mancato accesso ad internet;*
- f) *Il giusto indennizzo per la mancata risposta ai reclami;*
- g) *Il giusto indennizzo per illegittimo addebito di somme non dovute, per inadempimento contrattuale (consegna di telefonino diverso da quello pattuito), per pubblicità ingannevole, per pratica commerciale scorretta, per violazione degli obblighi informativi e per tutti i disagi subiti a causa dei disservizi"*.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 13 gennaio 2015, in atti.

La società Vodafone ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, deducendo che:

1. *"l'utente ha concluso con Vodafone un contratto di telefonia denominato – Zero Partita Iva Mini- e, contestualmente ha acquistato un cellulare Nokia al prezzo di € 1,00 + Iva";*
2. *"l'istante contesta l'impossibilità di utilizzare il cellulare Nokia per la navigazione dati e chiede ... la restituzione delle somme pagate imputabili a detto cellulare, nonché l'invio di altro apparecchio mobile compatibile con la navigazione. Sostiene di aver pagato ... non la somma di € 1,00, come previsto dal contratto, bensì € 4,88 + IVA ... e ne chiede la restituzione, insieme alla somma relativa al canone per il servizio internet";*
3. *"dall'esame del PDA (...) non si evince che Vodafone avesse promesso un cellulare per navigare in internet (...). Né l'utente è stato in grado di dare prova dei propri assunti";*
4. *"Vodafone ha erogato sia il servizio internet che il servizio voce, per cui non può essere addebitato ad inadempimento del gestore la presunta mancata fruizione della linea dati a mezzo del cellulare consegnato";*
5. *"la fatturazione riporta traffico dati, per cui deve ritenersi che i servizi siano stati correttamente erogati da Vodafone";*
6. *"l'importo pagato per il telefono ... è corretto (1,00 + IVA) ... nella fattura n. AEO8252XXX del 12 giugno 2014 sono cumulativamente addebitate n. 4 rate del cellulare ... nella fattura successiva si ritrova il bonus pari a tre delle predette rate";*
7. *"la fattispecie oggetto di contenzioso, a parere del gestore scrivente, non è indennizzabile ai sensi della delibera n. 73/2011".*

Per ultimo, ha precisato che l'utente risulta moroso della somma complessiva di € 207,35, per mancato pagamento della fattura n. AEO17220XXX, emessa il 13 giugno 2014.

L'istante con memoria inviata il 6 marzo 2015 (prot. n. 10256 del 9 marzo 2015) ha replicato a quelle dell'operatore, contestandole in quanto infondate.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all'udienza di secondo grado, senza raggiungere l'accordo.

Si evidenzia, tuttavia, che il rappresentante del gestore ha avanzato la proposta *pro bono pacis*, offrendo la somma di Euro 100,00 (cento/00) da accreditare su fatture di prossima emissione. Lo stesso ha rinnovato l'offerta in sede di udienza di definizione, proponendo lo storno delle fatture insolute, pari a € 207,35, oltre un accredito di € 50,00, ma il rappresentante dell'utente non ha accettato.

In via preliminare, si rileva che non può essere presa in considerazione la richiesta formulata dall'istante relativa alla *"consegna di un telefonino Nokia compatibile con la navigazione in internet"*, poiché tale richiesta non rientra tra le competenze di questo Co.Re.Com..

NEL MERITO, risulta provato che le parti hanno stipulato un contratto di somministrazione di servizi. Tale contratto è disciplinato dall'articolo 1559 del c.c., il quale sancisce che: *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*.

Al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, si rileva che il caso in esame verte sostanzialmente su un'asserita mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante è stata indotta a stipulare il contratto in questione.

In via generale, sul piano normativo, si richiamano i principi di buona fede e correttezza contrattuale che le parti sono tenute a rispettare sia nella fase precontrattuale sia durante l'esecuzione del contratto, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 del codice civile.

Il principio di buona fede contrattuale costituisce un vero obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla correttezza.

Tale principio, si impone con maggior forza nei contratti di adesione, qual è il contratto in oggetto, in cui è una sola delle parti a predisporre unilateralmente il contenuto dell'accordo, senza possibilità per l'altra di modificare le clausole inserite.

Inoltre, si evidenzia che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'art. 1228 codice civile, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore.

Nel caso di specie, la documentazione in atti, riguardo alle caratteristiche del cellulare, è inidonea a garantire, anche per la sua estrema genericità, la chiarezza e completezza informativa necessaria per poter effettuare una decisione consapevole, compromettendo il diritto di scelta dell'odierna istante, la quale con tutta probabilità non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quel determinato pacchetto contrattuale se le fosse stato correttamente illustrato.

Vodafone, dal canto suo, non ha fornito alcun elemento probatorio idoneo a confutare e/o smentire le affermazioni dell'istante, men che meno le qualità del cellulare.

La teoria dei c. d. obblighi di cooperazione e di informazione è stata accolta anche dalla giurisprudenza, la quale ne ha fatto rilevante applicazione. In particolare, negli obblighi di informazione sarebbe compreso anche quello di specificare con esattezza le qualità del prodotto che, pur potendo essere qualificato come cosa appartenente ad un genere, potrebbe in concreto essere sprovvisto delle specifiche caratteristiche funzionali all'utilizzo da parte dell'acquirente (Cass. Civ. Sez. II, 14865/00).

Anche l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005 (Codice del consumo), annovera espressamente tra i diritti fondamentali del consumatore quello "ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità" nei rapporti di consumo.

Quanto all'ambito delle telecomunicazioni, la delibera AGCOM n.417/01/CONS, allegato A, detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi.

Inoltre, la delibera AGCOM n. 179/03/CSP, Allegato A, all'art. 4 evidenzia che "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli".

Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nel caso di specie, dunque, si configura, una violazione della normativa vigente, in quanto la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata priva dei sufficienti elementi di chiarezza e completezza informativa, necessari per poter adottare una decisione consapevole, compromettendo quindi il diritto di scelta dell'utente.

Per tutto quanto sopra, si ritiene dovuto all'odierna istante un indennizzo per l'inadempimento di che trattasi. I criteri di calcolo e la misura degli indennizzi risultano normati dal Regolamento allegato A alla delibera n. 73/11/Cons., con la precisazione che, nella fattispecie in esame, si è applicato l'art. 12, comma 3 del Regolamento citato che così recita: "Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento...".

Considerato, per quanto in premessa, che la domanda di parte attrice sia meritevole di accoglimento e che, pertanto, l'operatore debba provvedere a corrispondere alla ricorrente l'indennizzo per omissione degli obblighi informativi/mancata trasparenza contrattuale dal 18/4/2014 al 17/12/2014 (data di presentazione dell'istanza GU), per giorni 244 al parametro giornaliero che si ritiene equo stabilire nella misura di euro 1,00 al giorno, pari a complessivi euro 244,00 (duecentoquarantaquattro/00).

Tuttavia, nel caso di specie, appare altrettanto equo ridurre l'importo dell'indennizzo del cinquanta per cento, pari ad € 122,00 (centoventidue/00), considerato il comportamento dell'istante, la quale pur potendo esercitare il diritto di ripensamento entro i termini assegnati, è rimasta inoperosa, trovando così applicazione quanto previsto dall'articolo 1227 c.c., del concorso colposo del creditore.

Non si accoglie, invece, né la domanda di indennizzo *sub e)*, né la richiesta *sub d)* di rimborso dei canoni pagati per il servizio internet, in quanto si ritiene che l'indennizzo già liquidato sia ragionevole e basti a compensare i disagi subiti dall'istante, anche perché dall'esame delle fatture prodotte risulta che l'istante ha generato traffico dati.

Si ritiene in questo modo applicato il combinato disposto dell'art. 11, comma 2, della delibera Agcom 179/03/CSP e dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, in forza del quale gli indennizzi corrisposti e riconosciuti

devono essere proporzionati al pregiudizio arrecato, alla natura e alla tipologia del contratto e a tutte le circostanze del caso concreto.

Relativamente alla mancata risposta ai reclami, vanno preliminarmente richiamati i principi sanciti dall'art. 8 della delibera Agcom 179/03/CSP, in base ai quali gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti, entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta. Tale regola, come più volte ribadito dall'Autorità, ha il 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 superiore.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, in quanto inadempimento contrattuale, ai sensi delle previsioni di cui all'art. 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP; mentre, si ricorda che una corretta gestione dei reclami rappresenta il primo strumento deflattivo dei contenziosi telefonici, giacché spesso è proprio l'assenza di un confronto a far scaturire la litigiosità dell'utente.

Nel caso in esame, l'istante riferisce di aver effettuato numerosi reclami telefonici, di cui però non si ha riscontro, tuttavia, dalla documentazione in atti, risulta un reclamo scritto datato 21 luglio 2014, con cui la parte istante ha diffidato ed intimato l'operatore.

Non emerge, per contro, dall'istruttoria condotta, alcuna comunicazione dell'operatore alla segnalazione dell'utente che possa essere considerata come valido riscontro nei termini indicati dalla normativa poco sopra richiamata. Per tali motivi si riconosce alla ricorrente l'indennizzo di € **131,00** (centotrentuno/00) per mancata risposta al reclamo (dal 5 settembre 2014 - 45° giorno successivo alla data del reclamo al 13 gennaio 2015 - data dell'udienza di conciliazione), per complessivi 131 giorni, al parametro giornaliero di euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A.

Non trova accoglimento la richiesta *sub b)* formulata dall'istante, la quale sostiene di aver pagato per il cellulare Nokia, non la somma di € 1,00 + Iva, come previsto dal contratto, ma la somma di € 4,88 + Iva, chiedendo contestualmente il rimborso delle somme indebitamente pagate.

Orbene, dall'esame delle fatture prodotte dall'operatore, risulta provato che nella fattura n. AE08252XXX del 12 giugno 2014, sono state addebitate quattro rate del cellulare in questione, tuttavia, risulta altrettanto provato che la società ha provveduto ad accreditare le tre rate nella fattura successiva, sotto la voce "bonus". Per tale motivo, la richiesta non può essere accolta. Pur non essendo oggetto della presente controversia, si evidenzia che l'odierna istante risulta morosa di una somma pari ad euro 207,35, per mancato pagamento di alcune fatture.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* ed, altresì, 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..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*;

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) l'**accoglimento parziale**, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal L.r.p.t. della Ditta **La Marca S.S.**, nei confronti di Vodafone, cosicché l'operatore è tenuto a corrispondere le seguenti somme:
 - a) Euro **122,00 (centoventidue/00)** a titolo di indennizzo per responsabilità da carenza informativa e di trasparenza;
 - b) Euro **131,00 (centotrentuno/00)** a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

- 2) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;
- 3) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 13 luglio 2015

Il Responsabile del Procedimento
Avv. Antonia Repaci

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
Avv. Rosario Carnevale