

**DELIBERA N. 8/13/CRL**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**FOIS/VODAFONE**  
**IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 14.2.2013;

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 2/09/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/515/2011, con cui il sig. FOIS ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 26 settembre 2011 con cui il Corecom Lazio richiedeva documentazione integrativa dell'istanza;

VISTA la nota del 26 settembre 2011 con cui l'istante produceva la documentazione richiesta;

VISTA la nota del 13 ottobre 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, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota dell'11 novembre 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota dell'11 novembre 2011, con cui Vodafone ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 21 novembre 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza del 16 dicembre 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:

- nel mese di marzo 2009 sottoscriveva presso un negozio di Firenze un contratto di abbonamento telefonico con comodato d'uso del terminale iPhone 3G;
- a distanza di un anno, il terminale veniva sostituito per un difetto di sistema;
- dopo sei mesi, il terminale veniva nuovamente sostituito a causa di un ulteriore difetto;
- nei primi giorni del mese di febbraio 2011, poiché l'apparato presentava le stesse problematiche tecniche, l'istante si recava presso il centro Vodafone in Roma per richiederne la riparazione/sostituzione, che veniva negata dal gestore, ritenendo responsabile la società costruttrice Apple;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva: 1) la sostituzione del terminale difettoso, interamente pagato; 2) un indennizzo per il disservizio; 3) il rimborso parziale delle ultime fatture "per parziale utilizzo dell'Iphone"; 4) il rimborso dei costi;
- l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'istante;
- con l'istanza di definizione, l'utente ribadiva le domande svolte, chiedendo un indennizzo ex Delibera 73/11/CONS per mancato utilizzo della linea per difetto del cellulare, oltre il rimborso dei costi del telefonino e di costi vari;
- con memoria dell'11 novembre 2011, l'istante precisava di essersi rivolto per gli interventi tecnici prima al rivenditore e poi, su sua indicazione, al produttore Apple, che due volte aveva proceduto alla sostituzione del terminale difettoso. A seguito della mancata ulteriore sostituzione,

l'istante si rivolgeva all'operatore, che declinava la propria responsabilità, continuando ad emettere fatture pure in presenza di un apparato non funzionante. Insisteva dunque nelle domande, chiedendo: 1) un indennizzo di Euro 495,00, pari ad Euro 2,50 ex Delibera 73/11/CONS per malfunzionamento del servizio per 198 giorni; 2) il rimborso parziale delle fatture pagate da ottobre 2009, per un totale di Euro 260,00; 3) le spese di procedura;

- con memoria dell'11 novembre 2011, l'operatore in via preliminare eccepeva la carenza di idonea procura dell'associazione Mondoconsumatori e, nel merito, deduceva la propria estraneità ai fatti, ritenendo che i due cambi effettuati da Apple ed il rifiuto opposto al terzo cambio lasciavano presumere un uso del cellulare o una manutenzione ordinaria non corretti. Né l'utente aveva dato prova di una corretta manutenzione. Deduceva inoltre che, essendosi l'utente rivolto, per le riparazioni e le sostituzioni, ad un Apple Store, il gestore non forniva più la propria assistenza, per non incorrere nel rischio di essere chiamato a rispondere di errori e/o malfunzionamenti del cellulare derivanti dall'intervento di un terzo, estraneo al rapporto contrattuale;
- con la memoria di replica, l'istante contestava la ricostruzione dell'operatore, richiamando l'articolo 130 del Codice del Consumo, ed insisteva nell'accoglimento delle domande;
- all'udienza del 16 dicembre 2011, le parti si riportavano ai propri scritti. L'operatore offriva, per spirito conciliativo, un indennizzo di Euro 250,00 da corrispondersi in traffico telefonico. L'utente non accettava l'offerta, chiedendo un indennizzo di Euro 500,00.

## **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 dell'operatore di difetto di procura dell'associazione Mondoconsumatori viene rigettata perché infondata.

La procura a Mondoconsumatori risulta infatti implicitamente conferita con la sottoscrizione dell'istante della prima memoria, sottoscritta e depositata dal dott. █████ Salemme e dall'avv. █████ D'Agostinis. Procura poi espressamente confermata all'udienza di discussione.

### **B. Nel merito**

#### **B.1. Sul malfunzionamento del servizio**

L'istante lamenta la mancata riparazione e/o sostituzione del telefono cellulare guasto, cui l'operatore era tenuto in virtù della garanzia prevista dalla legge.

L'operatore declina la propria responsabilità, sostenendo che i precedenti interventi tecnici dell'azienda costruttrice effettuati sul terminale avrebbero determinato la decadenza della garanzia legale, non potendo il gestore essere chiamato a rispondere di errori e/o malfunzionamenti dell'apparecchio causati da soggetti terzi rispetto al rapporto contrattuale.

Nella fattispecie, la normativa applicabile è quella di cui agli articoli 128-135 del Codice del Consumo, che regolano la garanzia legale sui beni di consumo.

Tale garanzia copre tutti i vizi di produzione e di conformità dei beni di consumo acquistati dai consumatori per due anni, con precisi adempimenti a carico del venditore. Essa opera parallelamente, affiancandosi come alternativa, all'eventuale garanzia del produttore (cd. garanzia commerciale), garanzia che è regolata da un contratto (solitamente incluso nella confezione del bene acquistato).

Nel caso in cui si manifesti un difetto del bene, quindi, occorre fare una scelta tra le due possibili garanzie, valutando le condizioni contrattuali e quelle di legge, valide per tutti i beni di consumo. Tra le due garanzie possono infatti esserci differenze, in termini economici e temporali, e la convenienza dell'una o dell'altra può cambiare a seconda del caso (tipologia di difetto, momento in cui si manifesta, efficienza dei centri di assistenza ecc.). Cambia ovviamente anche la controparte cui rivolgersi. Per la garanzia contrattuale del produttore è responsabile quest'ultimo, nonché, rispetto ai singoli interventi, il centro di assistenza convenzionato. Per la garanzia di legge, invece, è responsabile il venditore, che può rivalersi entro un anno sul produttore del bene per il recupero dei costi di ripristino, nel rispetto delle specifiche procedure di rimborso.

Fatte queste premesse, dall'esame della documentazione prodotta emerge quanto segue.

E' provato l'acquisto in data 25 marzo 2009 presso un centro Vodafone di un terminale iPhone (Apple).

Risulta altresì che la prima sostituzione del terminale venne effettuata dal produttore il 13 ottobre 2009. Non vi è prova della seconda sostituzione effettuata.

E' provato altresì l'ulteriore difetto del terminale, manifestatosi nel 2011, dal foglio di assistenza tecnica Vodafone, nella quale il guasto reclamato viene così descritto: " non si aggancia al 3G va via il segnale".

L'operatore si è limitato a dichiarare che i difetti lamentati dall'istante potrebbero essere imputati ad una non corretta manutenzione dell'apparato e di non aver più potuto fornire la propria assistenza dopo le riparazioni e le sostituzioni effettuate dall'Apple, per non rischiare di essere chiamato a rispondere del malfunzionamento dell'apparecchio e dei disservizi conseguenti all'intervento tecnico di un terzo.

In forza dei principi normativi sopra esposti, la pretesa dell'istante è fondata per il comportamento inadempiente tenuto dal gestore.

Da un lato infatti il consumatore ha tempestivamente denunciato i difetti del terminale. La scheda di assistenza tecnica Vodafone, pur non recando la data di compilazione, è da ritenersi sicuramente antecedente al 18 febbraio 2011 (data di presentazione dell'istanza di conciliazione). Pertanto, la richiesta di intervento risulta inoltrata entro il termine biennale di efficacia della garanzia previsto dalla legge. Tale circostanza, peraltro, non essendo stata oggetto di contestazione specifica da parte del gestore, deve ritenersi implicitamente ammessa.

Dall'altro, è infondata la motivazione del gestore, secondo la quale la garanzia legale non potrebbe più essere invocata a seguito dell'intervento della casa produttrice.

Oltre al fatto che l'utente si è rivolto al produttore su indicazione del punto di assistenza Vodafone – circostanza dichiarata dall'istante e non contestata dall'operatore – risulta chiaramente che il produttore non ha effettuato alcun intervento di riparazione sul telefono, ma ha provveduto alla mera sostituzione del terminale.

Pertanto, anche in relazione all'ultimo problema tecnico lamentato all'inizio del 2011, non vi erano validi motivi per escludere l'operatività della garanzia dovuta dal venditore. Né può ritenersi che i difetti lamentati fossero imputabili ad una non corretta manutenzione dell'apparato, non essendo stata fornita dall'operatore, sul quale tale onere probatorio ricadeva, alcun elemento di prova in tal senso.

In considerazione di quanto sopra esposto, si ritiene che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi previsti, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per il malfunzionamento dell'apparato e, conseguentemente, del servizio.

Per la determinazione dell'indennizzo, può ritenersi, in forza della scheda di assistenza tecnica Vodafone, del rifiuto opposto alla riparazione/sostituzione dell'apparato, della documentazione del traffico effettuato, che a partire dal febbraio 2011 il terminale in possesso dell'istante sia stato parzialmente malfunzionante. Pertanto l'indennizzo può essere riconosciuto dal 18 febbraio 2011 (data dell'istanza di conciliazione in difetto di preciso riferimento temporale nella scheda di assistenza) al 2 settembre 2011 (- data di presentazione dell'istanza di definizione-, considerato che la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa rappresenta il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo, e che pertanto il mancato adempimento spontaneo in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe ragionevolmente sanzionabile), per un importo di Euro 490,00, ai sensi dell'art. 5.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS.

## **B.2. Sulla domanda di rimborso**

L'istante chiede un parziale rimborso delle fatture pagate, per un importo di Euro 260,00.

La domanda non può essere accolta per le seguenti ragioni.

Dalla documentazione in atti risulta che nel periodo 2009-2011 l'istante ha effettuato traffico voce, traffico dati, messaggistica in maniera pressochè costante, né l'utente ha dichiarato particolari limitazioni nell'utilizzo del terminale, tanto più che le prime due volte gli venne fornito un apparato nuovo.

In mancanza di una precisa indicazione dell'eventuale servizio non fruito, pertanto, non vi è ragione per rimborsare un importo determinato in maniera forfettaria.

## **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, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 (cinquanta) 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 del sig. ■■■ Fois 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 50,00 (cinquanta), 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 dal sig. ■■■ Fois in data 2 settembre 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 490,00 a titolo di indennizzo per il malfunzionamento, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura,

oltre interessi legali in merito al capo a) 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, 14 febbraio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto