



Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 62 del 19 settembre 2012

OGGETTO N. 4	Definizione della controversia xxxxxxxx contro VODAFONE OMNITEL xx
---------------------	---

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro: Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati		X
Membro: Margherita Vagaggini	X	

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Sabrina Di Cola

Il Verbalizzante: Laura Maria Milleri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione della controversia

xxxxxxxxxx contro VODAFONE OMNITEL xx

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

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” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO l’art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTE la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 “semplificazione amministrativa e normativa dell’ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali”;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” ;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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 ;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;



Comitato regionale per le comunicazioni

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la Delibera n.73/11/CONS "approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481" (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata pervenuta il 04 novembre 2011 - prot. n.5072- con la quale xxxxxxx, corrente in xxxxx, Via xxxxxxxxx ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Omnitel;

VISTA la nota datata 22 novembre 2011 -prot.n.5388- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTE le memorie difensive dell'istante e dell'operatore entrambe pervenute il 21 dicembre 2011, nonché la memoria di replica dell'istante pervenuta il 30 dicembre 2011;

VISTA la nota 03 gennaio 2012 -prot.n.32- con la quale il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, ha richiesto all'operatore di produrre " *copia delle registrazioni delle contestazioni che l'utente asserisce di avere fatto telefonicamente nel periodo ottobre/dicembre 2010*";

VISTA la nota di riscontro dell'operatore pervenuta il 23 gennaio 2012;

VISTI gli atti inerenti l'espletata procedura conciliativa ed il connesso procedimento relativo all'istanza di provvedimento temporaneo;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 10 settembre 2012 e la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Giuseppe Bolognini;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L' istante , in sintesi, con riferimento al numero mobile xxxxxxxxxx, rappresenta quanto segue:

a)-di avere avuto in essere un contratto di tipo "affari" con attivo il servizio "Vodafone Mail" il quale da ottobre 2010 ha smesso di funzionare ;



Comitato regionale per le comunicazioni

b)-di avere tempestivamente segnalato tale disservizio al servizio clienti e poi a mezzo fax al numero verde, senza ottenere alcun risultato;

c)-di essersi recato presso un "centro Vodafone" ove sono state fatte diverse prove, anche su altri terminali, senza alcun successo;

d)-di avere regolarmente pagato il servizio.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti dell'operatore: il rimborso delle maggiori spese sostenute per le prove di riattivazione del servizio (connessioni a pagamento), un indennizzo, il rimborso delle spese legali, il risarcimento dei danni subiti

1.2-L'operatore nei propri scritti difensivi dichiara quanto segue:

-il primo reclamo inerente il mancato funzionamento del servizio accessorio "Vodafone Mail" risale al gennaio 2011; prima di allora nessuna segnalazione è pervenuta al servizio clienti ;

-i reclami telefonici al servizio clienti non vengono registrati, né sono in alcun modo tracciati il nome dell'operatore o altro dato che possa condurre all'identificazione della persona che ha gestito il contatto o all'identificazione dell'utente;

-a febbraio 2011 vi è stato un intervento tecnico che ha risolto la problematica, la quale si è però ripresentata nel giugno 2011 in occasione della quale Vodafone ha proposto all'istante di sostituire l'apparecchio con altro più compatibile, ottenendo il rifiuto dello stesso;

-Vodafone ha diligentemente assistito l'istante e nella fattura emessa in data 22 febbraio 2011 gli ha accreditato la somma di €74,72.

Sulla base di detta rappresentazione l'operatore chiede il rigetto delle domande dell'istante.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

2.1-Sono inammissibili sia la domanda di rimborso dei costi, consistente in una richiesta di ristoro di un danno emergente, sia quella generica di risarcimento dei danni in quanto ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento l'Agc om e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno, la domanda di risarcimento danni della società istante va interpretata come richiesta di indennizzo (in conformità alle linee guida Agcom di cui alla delibera 529/09/CONS).

2.2-Venendo al merito, da quanto dichiarato e prodotto dalle parti risulta che il contratto era di tipo "affari" e che era in essere tra le parti, perlomeno fino all'udienza di conciliazione tenutasi il 15 settembre 2011.

La tipologia affari risulta in particolare dalla fattura in atti, mentre la vigenza del contratto risulta implicitamente dalla richiesta di riattivazione del servizio, formulata nell'istanza "UG" e poi confermata dal rappresentante dell'istante all'udienza di conciliazione, senza suscitare alcuna obiezione/eccezione da parte del rappresentante dell'operatore.



Comitato regionale per le comunicazioni

Dalla fattura in atti e da quanto descritto dall'operatore nel proprio sito web risulta, inoltre, che il servizio "Vodafone Mail" è un servizio accessorio, il quale *"consente di gestire i messaggi di posta elettronica della propria casella sia personale, sia aziendale direttamente sul cellulare. Con Vodafone Mail è possibile accedere con facilità alle proprie caselle e-mail, ai contatti, all'agenda e alla lista delle attività pianificate, ovunque ed in qualsiasi momento.."*

Il disservizio, consistente nel mancato funzionamento, non è contestato dall'operatore, il quale ha solo evidenziato di avere eseguito un intervento tecnico risolutivo nel febbraio 2011 e di avere accreditato un indennizzo all'istante.

Ne consegue che va ritenuto provato il disservizio; a ciò si perviene facendo applicazione del principio ormai pacifico secondo cui i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (sul punto si vedano fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399).

Al contrario non può considerarsi provata l'intervenuta riattivazione del servizio nel febbraio 2011 non essendoci in atti nessuna prova in tal senso; tale prova gravava sull'operatore in base all'ordinario riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui *" il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa .. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."*

Pure sfornita di prova è restata la presunta inidoneità del terminale utilizzato dall'istante, dato che l'operatore è rimasto, anche per tale circostanza, sul piano delle affermazioni e quindi non ha provato, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata corretta erogazione del servizio di cui si discute.

L'istante dal canto suo non è riuscito a provare di avere inoltrato il primo reclamo il 01 novembre 2011, come affermato nel fax in atti inviato dallo stesso al numero verde xxxxxxxxxx in data 08 gennaio 2011. L'istante ha invece dato prova di avere inviato il primo reclamo in data 1 gennaio 2011 avendo prodotto copia del fax inviato in tale data al numero verde sopra indicato.

Poiché la carta dei servizi dell'operatore prevede un termine massimo di 4 giorni lavorativi, decorrenti dal ricevimento del reclamo, per la risoluzione della problematica tecnica, l'operatore va considerato inadempiente a decorrere dal 07 gennaio 2011 e fino al 15 settembre 2011 (giorno dell'udienza di conciliazione), cioè per complessivi 250 giorni.



Comitato regionale per le comunicazioni

Inoltre, poiché la carta dei servizi dell'operatore prevede un termine massimo di 45 giorni per il riscontro al reclamo, l'operatore nel nostro caso avrebbe dovuto rispondere entro il 15 febbraio 2011 e, quindi, su tale punto va considerato inadempiente a decorrere dal 16 febbraio 2011 fino al 15 settembre 2011, cioè per complessivi 211 giorni.

Entrambi i predetti inadempimenti attribuiscono all'istante il diritto di vedersi riconosciuto un indennizzo.

Quindi la domanda dell'istante volta ad ottenere un indennizzo è fondata e va accolta.

2.3-Per quanto riguarda la quantificazione degli indennizzi, nel nostro caso, va tenuto conto esclusivamente di quanto stabilito dal Regolamento Indennizzi, dato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo, l'operatore all'udienza di conciliazione ha solo formulato una proposta, senza assumere alcun impegno nei confronti dell'istante, in atti non risultano gli eventuali indennizzi stabiliti dalla carta dei servizi vigente al tempo.

Nella specie, in particolare, va tenuto conto delle seguenti disposizioni del Regolamento Indennizzi:

-l'art.3, comma 4 (dell'allegato A), il quale, nel caso di ritardata attivazione di servizio accessorio, riconosce per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore tra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1,00 fino ad un massimo di € 300,00;

-l'art.5, commi 1 e 4 (dell'Allegato A), il quale prevede l'indennizzo giornaliero, per i malfunzionamenti dei servizi accessori e rinvia per la quantificazione al predetto art.3, comma 4;

-art.11, (dell'allegato A) il quale prevede l'indennizzo giornaliero di € 1,00 nel caso di omesso o ritardato riscontro al reclamo;

-art.12 comma 2 (dell'allegato A) il quale prevede per le utenze "affari" il raddoppio degli indennizzi giornalieri previsti dagli articoli da 3 a 6.

Nella specie agli atti non risulta l'importo del canone corrisposto dall'istante per il servizio accessorio Vodafone Mail e, quindi l'indennizzo giornaliero va considerato pari ad € 1,00.

Fatti i calcoli vanno riconosciute all'istante le seguenti somme:

-€ 500,00 ($€1,00 \times 2 \times 250 \text{gg.} = €500$) per malfunzionamento del servizio accessorio;

-€ 211,00 ($€1 \times \text{gg.} 211 = €211$) per mancato riscontro al reclamo.

E così la complessiva somma di **euro 711,00**.

2.4-Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato



Comitato regionale per le comunicazioni

dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

2.5-Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore, vengono poste a carico di quest'ultimo e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 04 novembre 2011 da xxxxxxxxxx, corrente in xxxxxxxx, Via xxxxxxxxxxxxxxxxper i motivi sopra indicati, l'operatore **VODAFONE OMNITEL** **xx** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

-corrispondere all'istante la complessiva somma di **€ 711,00** oltre interessi legali a decorrere dal 04 novembre 2011 al saldo effettivo;

-corrispondere alla società istante la somma di **€ 50** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

Dichiara inammissibili le domande di rimborso spese e di risarcimento danni.

Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

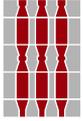
Perugia, 12 settembre 2012

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Giuseppe Bolognini)



Comitato regionale per le comunicazioni

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)

Y:\GU14 FASE DECISORIA\DETERMINAZIONI E DELIBERE\DECISIONI 2012\Delibere\Versioni Pubblicazione\19 settembre 2012\Delibera n. 62 del 19 settembre 2012.doc