

DELIBERA N. 50/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ FERRARA / 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 28.6.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/416/2011, con cui la sig.ra ■■■■ FERRARA (di seguito, per brevità, la Sig.ra Ferrara) 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 20.09.2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

PRESO ATTO delle note dell'utente, pervenute il 24.10.2011;

PRESO ATTO della nota del 24.10.2011 prodotta dal gestore;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

- a)** Con istanza n. 2923/2011 del 17.5.2011 l'utente proponeva tentativo obbligatorio di conciliazione rappresentando di aver subito dapprima (13.5.2011) il malfunzionamento del servizio voce in entrata ed in uscita e poi (14.5.2011) l'interruzione, relativamente ad utenza mobile privata; recatasi presso un centro Vodafone, veniva costretta a sostituire la sim dietro pagamento di un corrispettivo; da quel momento l'utenza riprendeva a funzionare solo saltuariamente e con continue cadute di linea; lamentava infine l'addebito di traffico telefonico non riconosciuto. Il call center, che l'utente contattava il 15.5.2011 per inoltrare reclamo, non forniva spiegazioni esaustive. L'utente chiedeva pertanto indennizzo di € 5.000 e l'applicazione della carta servizi Vodafone; la restituzione di quanto pagato per la riattivazione della linea; la restituzione dell'eventuale traffico addebitato e non dovuto; l'esibizione, da parte di Vodafone, del traffico telefonico degli ultimi 3 bimestri. Depositava copia della fattura n. █████ del 11.3.2011.
- b)** All'udienza del 27.6.2011, l'utente insisteva nelle proprie richieste; Vodafone depositava dettaglio delle chiamate in uscita dal 12.5 al 15.5.2011 ed offriva, per spirito conciliativo, un buono sconto di € 200,00 oltre ad indennizzo di € 100,00, che l'utente rifiutava con conseguente esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione.
- c)** Con separata istanza n. U388/2011 del 19.5.2011 l'utente chiedeva al Corecom Lazio di pronunciare provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 Regolamento, per il corretto funzionamento dell'utenza mobile. Con provvedimento temporaneo del 26.5.2011 il Corecom Lazio, rilevato il mancato deposito di memoria difensiva da parte del gestore, disponeva che Vodafone provvedesse al corretto funzionamento della linea mobile entro il giorno successivo alla ricezione del provvedimento medesimo, che veniva comunicato il 27.5.2011.
- d)** Con successiva istanza di definizione rubricata al n. LAZIO/D/416/2011 del 28.6.2011, l'istante chiedeva la condanna del gestore al pagamento della somma di € 5.000 per illegittima interruzione di pubblico servizio e danni causati; l'applicazione di penale giornaliera di € 5,00 dalla data di contestazione alla risoluzione della controversia; la restituzione delle spese di acquisto della carta sim.
- e)** Il 24.10.2011 l'utente depositava memoria difensiva e ulteriore nota di contestazione delle richieste istruttorie del Corecom Lazio.
- f)** In pari data 24.10.2011 Vodafone depositava memoria difensiva.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

2.1.a. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 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.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, la domanda di risarcimento dei danni proposta dall'utente, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del presente procedimento.

2.1.b. Deve essere disposto lo stralcio delle memorie depositate dall'utente e dal gestore. Ambedue, infatti, pervenivano al Corecom oltre il termine perentorio di 30 giorni assegnato alle parti con la nota di avvio del procedimento del 20.9.2011, sicché le stesse devono essere dichiarate irricevibili e non utilizzabili ai fini della decisione.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Essendo stato disposto lo stralcio delle memorie depositate dall'utente e dal gestore, la presente controversia deve essere decisa sulla base degli atti e dei documenti ivi prodotti.

Sia nell'istanza di conciliazione che nell'istanza di provvedimento d'urgenza, l'utente ha dedotto di aver subito prima il malfunzionamento della rete telefonica e quindi l'interruzione del servizio. Esposizione dei fatti poi richiamata, con i relativi allegati, nell'atto introduttivo del presente procedimento.

Nel dettaglio, il malfunzionamento, in entrata ed in uscita, del servizio voce ha riguardato la data del 13.5.2011; la successiva interruzione dell'utenza il 14.5.2011; perdurando l'interruzione, il 15.5.2011 ha proposto reclamo al call center; il successivo 17.5.2011 ha depositato istanza per il tentativo di conciliazione; il 19.5.2011 ha depositato istanza per ottenere un provvedimento temporaneo, che veniva emesso il 26.5.2011; il 28.6.2011 ha infine depositato istanza di definizione.

Vodafone non ha depositato alcun documento nel presente procedimento.

2.2.b. E' noto e pacifico che in tema di inadempimento contrattuale, quale quello che ci occupa, è sufficiente per l'utente dedurre l'esistenza ed il contenuto del contratto nonché l'inadempimento allo stesso da parte dell'operatore telefonico: "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento .

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 (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04).

In ragione di quanto sopra, tenuto conto dell'inerzia probatoria dell'operatore telefonico, che nulla ha provato al fine di confutare le contestazioni mosse dall'utente, la domanda principale si ritiene fondata.

2.2.c. Occorre ora determinare la misura dell'indennizzo spettante alla sig.ra █████ Ferrara per la fattispecie relativa al malfunzionamento e all'interruzione del servizio.

Da questo punto di vista, si osserva che è onere dell'utente specificare – in relazione a ciascun inadempimento dedotto – l'arco temporale di interessamento, al fine di delineare e delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare, nel presente procedimento l'utente, una volta indicato il periodo di malfunzionamento e/o interruzione, avrebbe dovuto indicare la data di ripristino del servizio.

Ora, non avendo l'utente specificato in quale data sia stata riattivata l'utenza, e non avendo Vodafone nulla dedotto in tal senso nell'odierno procedimento, si ritiene che il periodo di disservizio possa essere determinato facendo riferimento alla data ultima per l'adempimento dell'ordine urgente di riattivazione emesso dal Corecom in data 26/5/2011 e comunicato il 27/5/2011. Infatti l'operatore telefonico deve eseguire l'ordine contenuto nel provvedimento entro il giorno successivo al suo ricevimento a mezzo fax. Questo premesso, e osservato che non risultano pervenute dall'istante segnalazioni in merito all'inadempimento dell'ordine d'urgenza emesso dal Corecom, deve ritenersi che l'operatore telefonico abbia adempiuto nel termine provvedimentale, riattivando la linea al più tardi il giorno 28/5/2011.

Pertanto, in assenza di diversi riferimenti da parte dell'istante e del gestore telefonico, si ritiene equo computare il periodo di disservizio in giorni 16. Quanto alla misura dell'indennizzo, vista la "Carta del Cliente" di Vodafone, ai sensi dell'art.2, comma 2 dell'Allegato A al "Regolamento Indennizzi", si riconosce l'importo di Euro 160 (centosessanta/00)

2.2.d. La domanda di storno/rimborso delle somme addebitate nell'unica fattura prodotta n. [REDACTED] del 11.3.2011 per "traffico non riconosciuto" deve essere rigettata, per mancata indicazione delle voci di traffico contestate (la fattura reca addebiti per traffico voce, in Italia ed all'estero; traffico sms e mms, in Italia e all'estero; traffico dati).

2.2.e. Stesso vale a dirsi per la domanda di rimborso delle somme pagate per la riattivazione dell'utenza (o per la sostituzione della sim): deve anch'essa essere rigettata, non essendo stata fornita la prova dell'effettivo pagamento e dell'ammontare dello stesso.

3. 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.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a favore dell'istante, a titolo di rimborso spese delle procedure di conciliazione e di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda proposta da [REDACTED] FERRARA sia da accogliere nei limiti sopra esposti;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia congruo riconoscere un importo omnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta/00);

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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, delle istanze presentate dalla sig.ra ■■■ Ferrara. Per l'effetto, la società Vodafone Omnitel ■■■ è tenuta:

a) a riconoscere in favore della sig.ra ■■■ Ferrara, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 160,00= (centosessanta/00=) oltre ad interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di indennizzo per illegittima interruzione del servizio;
- Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

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, 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.

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

