CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 3 del 30/01/2013

OGGETTO: Definizione della controversia GU14 n° 59/12 'Vodafone Omnitel NV

L'anno duemilatredici il giorno trenta del mese di gennaio alle ore 11.00, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci		SI
Componenti	Alberto Capo	SI	
	Nazario Cotturone	SI	
	Alfredo D'Alessandro	SI	
	Chiara D'Onofrio		SI

Assiste la dott.ssa Annalisa Ianni

IL COMITATO

VISTA la L. n. 481/1995 "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la L. n. 249/1997 "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTO l'art. 84 del D.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la delibera AGCOM 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera AGCOM 73/11/CONS relativa al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori;

VISTO 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 04 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS della Sig.ra inoltrata data 27 luglio 2012 al Corecom Abruzzo e acquisita al prot. n. 5412;

VISTO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la società Vodafone Omnitel NV, ex artt. 14 e ss. delibera AGCOM 173/07/CONS, nei cui confronti ha chiesto "... *rimborso delle fatture del 12/04/2012 di euro 69,34 del 12/06/2012 di euro 226,92, oltre al massimo indennizzo previsto di cui agli artt. 5 e 12 del Regolamento*" a fronte dei seguenti disservizi: 1) mancata attivazione del servizio "alter ego" 2) irregolare funzionamento. L'istante, infatti, come rappresentato dall'avv. riferisce di aver sottoscritto in data 19/03/2012 un contratto con l'operatore Vodafone che prevedeva l'attivazione del servizio "alter ego" (contemporaneo funzionamento di due numeri su un'unica sim) sui numeri e . Tale servizio restava completamente inattivo fino al 15/05/2012: in tale data veniva attivato esclusivamente il n° Successivamente il gestore comunicava in data 08/06/2012 l'impossibilità del contemporaneo funzionamento dei due numeri sulla stessa sim, pertanto, l'istante si vedeva costretto ad optare per l'utilizzo di un solo numero. Trattandosi di utenze a servizio dell'attività commerciale, l'istante optava "forzatamente" per l'attivazione del n° in quanto lo stesso era indicato come principale in tutte le divulgazioni informative aziendali (opuscoli, manifesti, biglietti, sito web). Pertanto, mentre il principale numero aziendale rimaneva inattivo dal 19/03/2012 al 08/06/2012, l'altro numero rimaneva inattivo dal 19/03/2012 al 15/05/2012 e successivamente dall'8/06/2012 ad oggi, con ingenti danni per l'attività commerciale. Precisa, inoltre, di aver presentato istanza di provvedimento temporaneo al Corecom Abruzzo in data 16/04/2012 e che nonostante il provvedimento adottato dallo stesso ente in data 02/05/2012, il gestore rimaneva inadempiente. A fronte dei citati disservizi chiede quindi "*il riconoscimento della mancata fornitura del servizio alter ego, il riconoscimento dell'inutilizzabilità di entrambi i numeri dal 19/03/2012 al 15/05/2012, il riconoscimento dell'inutilizzabilità del sino all'08/06/2012, il riconoscimento del mal funzionamento del numero medesimo per disabilitazione a chiamate estere e non visualizzazione numero chiamante, condanne al rimborso delle fatture del 12/04/2012 e del 12/06/2012, condanna al massimo indennizzo di cui all'art. 5 comma 1 e dell'art. 12 comma 2 del regolamento, salvo la domanda al risarcimento del maggior danno in sede giurisdizionale.* L'istante allega all'istanza di definizione la seguente documentazione: lett. Racc. A.R. del 16/04/2012 di intimazione al gestore e contemporanea richiesta di istanza di conciliazione e provvedimento temporaneo di urgenza; provvedimento temporaneo del Corecom Abruzzo del 02/05/2012; fatture Vodafone del 12/04/2012 e del 12/06/2012;

VISTA la nota del 30/07/2012, prot. n. 5441 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alla parti, ai sensi dell'art. 15 comma 2, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti a presentare memorie e depositare documenti entro il termine di 45 giorni dal ricevimento della medesima nota ed eventuali controdeduzioni entro i successivi 10 giorni, oltre che a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 19 novembre 2012;

VISTA la memoria difensiva pervenuta dall'operatore Vodafone in data 01/09/2012, acquisita al prot. 6293, con la quale, rigetta ogni richiesta di parte istante, eccependo, nel dettaglio, quanto di seguito rappresentato. In via preliminare, l'operatore eccepisce l'inammissibilità dell'istanza stante la natura risarcitoria della richiesta in netto contrasto con l'art. 19 della delibera AGCOM 173/07 e la palese genericità della stessa, per l'omessa indicazione di specifiche norme contrattuali e normative eventualmente violate e per la mancata individuazione delle fatture di cui si chiede il rimborso. Nel merito l'operatore chiarisce che i numeri oggetto del contratto stipulato con la sig.ra venivano importati in data 23/03/2012. In fase di importazione si generava un errore sulla rete non imputabile a Vodafone: ai fini della risoluzione del problema venivano comunque compiuti una serie di interventi volti al perfezionamento dell'importazione medesima. Afferma, tuttavia, che a partire dal 15/05/2012 l'utente ha usufruito regolarmente dei servizi telefonici. Relativamente all'impossibilità di effettuare chiamate estere e di visualizzare le utenze che chiamano in n° , precisa, inoltre, che tali

impostazioni dipendono rispettivamente dall'offerta sottoscritta e dalle impostazioni del cellulare. Allega la proposta di abbonamento, le condizioni di contratto, la carta cliente e le fatture del 14/02/2012, del 12/04/2012 e del 12/06/2012;

VISTE le controdeduzioni presentate in data 13/09/2012, acquisite al prot. n. 6467, attraverso le quali l'istante eccepisce l'infondatezza e la pretestuosità delle eccezioni di inammissibilità proposte da controparte in quanto l'art. 19 di cui alla delibera Agcom 173/07 prevede la possibilità di condanna dell'operatore in determinati casi quali quelli previsti dal contratto, dalla carta dei servizi e/o da disposizioni normative e dalle delibere dell'Autorità, ma non impone che l'utente sia tenuto ad indicare specificatamente la clausola contrattuale, il punto della carta dei servizi o la norma di legge o di delibera Agcom che si asserisce violata. In ordine alla richiesta di rimborso contesta l'attribuzione di chiamate dal 23/03/2012 in poi presenti nella fattura del 12/04/2012, l'addebito di euro 98,38 oltre IVA per oneri e recesso sul n. mai richiesto e comunque neppure risultato funzionante sulla sim e l'addebito di euro 50,00 per deposito cauzionale già addebitato e contemporaneamente stornato precedentemente, importi presenti sulla fattura del 12/06/2012. Ribadisce che a fronte del mancato funzionamento del servizio "alter ego" a nulla sono valse le innumerevoli richieste di assistenza rivolte al servizio clienti del gestore che ha dimostrato nel caso di specie un totale inerzia e difetto di collaborazione.

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 06/12/2012;

TENUTO CONTO che in sede di udienza di discussione parte istante ha dichiarato che dall'11/10/2012 le utenze sono entrambe inattive con consequenziale inutilizzo della sim. Ha chiesto, pertanto, il rimborso delle fatture del 12/04/2012, 12/06/2012, 14/08/2012 e 13/10/2012 per un importo complessivo pari ad euro 428,97, oltre al riconoscimento di un indennizzo per impossibilità di utilizzare entrambi i numeri ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 comma 1 e dell'art. 12 comma 2 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11 dal 19/03 al 30/11(n° giorni 257) per un totale di euro 2.570,00. Poiché dal 16/05 al 10/10 (n° giorni 148) è stato possibile l'utilizzo di un solo numero, seppur in modo irregolare e discontinuo, ha chiesto che gli venga riconosciuto l'indennizzo ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 comma 2 e dell'art. 12 comma 2 del Regolamento sopra citato per un totale di euro 740,00, oltre all'attribuzione di un indennizzo pari ad euro 1.090,00 per il periodo dal 19/03 al 15/05 e dall'11/10 al 30/11 (n° giorni 109) per impossibilità di utilizzare entrambi i numeri. Ha depositato le fatture del 14/08/2012 e 13/10/2012 in quanto pervenute dopo la presentazione dell'istanza di definizione e ha chiesto la nomina di un consulente tecnico subordinando tale richiesta nell'ipotesi in cui il Corecom non ritenga sufficientemente accertato il disservizio. La società convenuta, contestando quanto ex adverso dedotto e riportandosi integralmente ai propri scritti difensivi ha insistito affinché in sede di definizione della res controversa siano accolte le conclusioni ivi formulate. Si è opposto alle produzioni documentali in quanto tardive, nonché alla richiesta di nomina di un consulente tecnico.

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la relazione istruttoria predisposta dal Responsabile del procedimento, che costituisce parte integrante e sostanziale della proposta di deliberazione, dalla quale emerge quanto segue:

I) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile.

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, deve preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di: a) mancata attivazione del servizio b) mal funzionamento del servizio.

II.a) Mancata attivazione del servizio.

Risulta documentalmente provato che l'istante ha concluso in data 19/03/2012 un contratto con Vodafone che prevedeva l'attivazione del servizio "alter ego" ovvero il contemporaneo funzionamento su un'unica sim dei n° e . L'istante lamenta che tale servizio non è mai stato attivato dall'operatore nonostante ripetute segnalazioni al servizio clienti. Afferma che solo in data 15/05/2012 è stato attivato il n° . Successivamente in data 08/06/2012, a seguito di comunicazione da parte di Vodafone dell'impossibilità di attivare il servizio contrattualmente previsto, si vedeva costretto ad optare per l'attivazione del solo n° in quanto utenza principale dell'attività commerciale. Tale circostanza non è stata né smentita né confutata da Vodafone.

Di contro Vodafone nelle proprie memorie asserisce che l'utente ha regolarmente usufruito dei servizi telefonici a far data dal 15/05/2012.

In proposito è noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. SS.UU. del 30/10/2011 n° 13533) secondo il quale " *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'adempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarò sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività all'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*".

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso provi – ex art. 1218 C.C. – che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, circostanza che nel caso di specie è stata dedotta, ma di cui non è stata fornito nessun riscontro probatorio.

Sul punto, infatti, Vodafone si è limitata ad affermare esclusivamente di aver compiuto una serie di interventi al fine del perfezionamento dell'importazione delle utenze e che comunque a far data dal 15/05/012 l'utente ha usufruito dei servizi telefonici. Non ha in alcun modo dimostrato di aver provveduto a comunicare all'utente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata erogazione del servizio alter ego né ha fornito al ricorrente alcuna informativa in modo chiaro e completo anche ai sensi dell'art. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP. Il predetto obbligo informativo, tra l'altro, è assunto dalla stessa società nella propria carta dei servizi, secondo la quale Vodafone si impegna a comunicare le modalità di attivazione del servizio, i tempi dell'attivazione dello stesso, garantendo così una comunicazione chiara e comprensibile delle condizioni dei servizi offerti, in conformità del principio di trasparenza.

Alla luce delle predette considerazioni si deve evidenziare che in assenza di prova contraria la mancata attivazione e fruizione del servizio "alter ego" inerente le utenze e è da addebitarsi esclusivamente alla società Vodafone che, pertanto è tenuta ad indennizzare l'utente;

II.b) Sull'irregolare funzionamento del servizio.

L'istante asserisce che in data 15/05/2012 Vodafone provvedeva ad attivare esclusivamente il n° . Successivamente in data 08/06/2012, a seguito della comunicazione del gestore di essere impossibilitato ad attivare il servizio Alter ego richiesto, l'istante optava per l'attivazione del solo n° . In sede di udienza di discussione ha dichiarato che dall'11/10/2012 le utenze sono entrambe inattive con consequenziale inutilizzo della sim. Afferma che durante i periodi in cui i due numeri hanno funzionato il servizio è stato discontinuo ed irregolare oltre al fatto di non aver potuto effettuare chiamate estere e non visualizzare i numeri chiamanti anche se presenti in rubrica. Dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante nei confronti dell'operatore nei periodi in cui le utenze hanno funzionato, seppur in maniera discontinua ed irregolare. Dalla scarna documentazione prodotta dall'istante si deve evidenziare, infatti, che non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte medesima. Inoltre dalla documentazione acquisita in atti ed in particolare dalle fatture prodotte da Vodafone risulta abbondante traffico telefonico che fa

presumere che nel periodo in contestazione il servizio ha funzionato con regolarità. Pertanto, in assenza di segnalazioni di guasto e stante l'impossibilità di accertare l'*an*, il *quomodo* ed il *quantum* del verificarsi del disservizio, non emergono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per irregolare funzionamento del servizio di cui all'art. 5, comma 2 del Regolamento sugli indennizzi, di cui alla delibera Agcom 73/11. La presenza di traffico telefonico costituisce inoltre elemento ostativo all'accoglimento della richiesta di parte istante al rimborso delle fatture medesime, salvo che per l'addebito riportato alla voce "*contributi (piano, opzioni, servizi)*"presente in ogni fattura contestata che, pertanto, si ritiene dovranno essere stornate dall'operatore, atteso che il servizio "alter ego", come già ampiamente dedotto, non risulta essere mai stato attivato .

II.c) Sulla spese di procedura.
La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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 attribuire a favore della parte istante l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura de qua;

CONSIDERATO che, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la società Vodafone non ha agito in conformità con le disposizioni alla Delibera Agcom 179/03/CONS nonché al disposto di cui all'art. 1218 C.C., per la mancata attivazione del servizio alter ego;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità relativa alla mancata attivazione del servizio alter ego è imputabile a Vodafone ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionale al disservizio subito dall'utente;

RITENUTO di dover applicare al riguardo l'art. 2 del regolamento indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11 che definisce il suo ambito di applicazione, in considerazione del fatto che il gestore non ha fornito la prova dell'avvenuta corresponsione degli indennizzi contrattualmente previsti e dal fatto che dal verbale di mancato accordo non risulta l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli stessi;

CONSIDERATO, altresì, che la domanda di parte istante relativa al riconoscimento di un indennizzo per l'irregolare funzionamento del servizio deve essere rigettata in quanto infondata e generica;

RILEVATO che nel caso di specie si ravvisa l'applicabilità dell'art. 3 commi 1 e 2 del Regolamento citato per individuare la tipologia di indennizzo liquidabile. In particolare:
Indennizzo per omessa o ritardata attivazione del servizio
Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine previsto dal contratto l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. Nel caso di specie poiché l'utenza è di tipo affari l'importo suddetto deve essere commisurato in misura pari al doppio, ai sensi di quanto stabilito nel comma 2 dell'art. 12 del citato regolamento. Per le suesposte considerazioni, alla luce delle valutazioni svolte nel punto *II.a*, l'utente ha diritto a vedersi riconoscere il seguente indennizzo, a carico di Vodafone, trovando applicazione l'art. 3 commi 1 e 2, di guisa il calcolo da effettuarsi per la liquidazione è il seguente: *81 giorni (calcolati dal 19/03/2012, data di sottoscrizione del contratto, all'08/06/2012, data in cui Vodafone ha comunicato all'utente l'impossibilità di attivare il servizio alter ego) *15,00= Euro 1.215,00*

VISTA la proposta di deliberazione del Dirigente del Servizio amministrativo di supporto alle autorità indipendenti;

CONSIDERATA l'assenza del Presidente del Corecom Filippo Lucci;

VISTO l'art. 4, comma 2 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Corecom Abruzzo (pubblicato sul B.U.R.A. n° 39 del 21/07/2006) che prevede che in caso di assenza o impedimento temporaneo del Presidente le funzioni sono svolte dal componente più anziano;

DATO ATTO che tra i componenti presenti alla seduta del 30 gennaio 2013 risulta essere più anziano il Sig. Nazario Cotturone;

UDITA l'illustrazione del Componente Nazario Cotturone nella seduta del 30 gennaio 2013;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge, per i motivi indicati:

DELIBERA

La Società Vodafone provvede a:

- Corrispondere a favore dell'utente un indennizzo per l'omessa o ritardata attivazione del servizio, calcolato secondo quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 3, commi 1 e 2, e dell'art. 12, comma 2 del Regolamento approvato con delibera Agcom 73/11/CONS, nella misura di euro 1.215,00;
- Rimborsare la somma complessiva pari ad euro 128,66 corrispondente agli addebiti di cui alle fatture contestate per la voce "*contributi (piano, opzioni, servizi)*";
- Corrispondere a titolo di rimborso spese, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del citato regolamento, l'importo di euro 100,00.

Le somme così determinata a titolo di indennizzo e di rimborso dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversa.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11 coma 4 del Regolamento approvato dalla delibera 179/03/CSP.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, sai sensi dell'art. 32, comma 1; del D.lgs. 259/2003.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima..

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del Dlgs. 259/2003.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto deliberativo può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 29, 41 e 119 del medesimo codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Componente

~~Nazario Cotturone~~

Il Dirigente del Servizio Amministrativo
di Supporto alle Autorità Indipendenti
Dott.ssa Michela Leacche