

DELIBERA DL/011/14 /CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████/VODAFONE OMNITEL ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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 9 luglio 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/430/2012, con cui la società ██████████ (di seguito, per brevità, ██████████) 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 31 luglio 2012 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;

VISTA la nota del 12 settembre 2012, con la quale Vodafone ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 15 settembre 2012, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 25 settembre 2012, con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nelle fatture emesse da luglio 2011, Vodafone addebitava il servizio VF Mobile Internet, mai richiesto ed inutile, visto il piano tariffario sottoscritto;
- Vodafone addebitava inoltre l'importo di Euro 48,00 per l'acquisto di un telefono BB 9300, invece dell'importo convenuto di Euro 10,00 mensili;
- a seguito dell'attivazione del telefono, risultava non fruibile il servizio Vodafone Navigator, compreso nel profilo tariffario;
- Vodafone addebitava traffico internet non fruito per Euro 9,40;
- il reclamo svolto rimaneva senza riscontro;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la restituzione delle somme immotivatamente addebitate, la riattivazione del servizio Vodafone Navigator, oltre indennizzo che si riservava di quantificare e spese legali;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante quantificava l'indennizzo in Euro 6.000,00. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'istante reiterava le domande;
- con memoria del 12 settembre 2012, l'operatore eccepiva in via preliminare la carenza di idonea procura al difensore e l'inammissibilità delle domande, perché generiche, mancando l'imputazione alle norme presuntivamente violate. Nel merito precisava che: a) il servizio Vodafone Internet Mobile era stato disattivato il 30.12.2011 e i relativi importi erano stati stornati, come da note di credito; b) il costo dell'apparato BB era di Euro 12,00 mensili; c) l'addebito di Euro 48,00 per l'apparato contenuto nella fattura di novembre 2011, corrispondeva a quattro rate mensili e da gennaio 2012 erano state addebitate solo Euro 24,00; d) il servizio Navigator non era mai stato disattivato, come confermato dagli addebiti e dal traffico presente nelle fatture; e) ove l'utente avesse riscontrato difficoltà nell'utilizzo del servizio, avrebbe dovuto ripetere il download del software sul telefono;
- con memoria del 15 settembre 2012, l'istante così precisava la domanda di indennizzo, complessivamente quantificata in Euro 6.900,00: 1) indennizzo di Euro 4.950,00 per ritardata attivazione del servizio Vodafone Navigator compreso nel profilo tariffario e non usufruito dal 5.10.2011 ex art. 3.1 e 12.2 Delibera 73/11/CONS o, in subordine, di Euro 3.300,00 per malfunzionamento del servizio ex art. 5 della Delibera; 2) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti dal 5.10.2011 di Euro 1.650,00, oltre lo storno delle somme corrisposte di Euro 157,00;

- 3) indennizzo per mancata risposta al reclamo, di Euro 300,00;
- con memoria di replica del 25 settembre 2012, l'istante contestava l'avversa eccezione di difetto di procura e nel merito precisava: a) il servizio VF Mobile Internet era stato addebitato anche nella fattura del 19 gennaio 2012 e comunque l'importo di cui alle note di credito non era stato scontato nelle fatture successive; b) nella proposta sottoscritta, le modalità di pagamento del BB erano di Euro 10,00 mensili senza anticipo; c) il servizio Vodafone Navigator non è mai stato fruito per colpa dell'operatore, in quanto il software per tale servizio non viene aggiornato all'apparecchio fornito, come evidenziato dagli operatori del Call Center Vodafone;
 - all'udienza di discussione del 15 febbraio 2013, l'operatore offriva a titolo conciliativo un indennizzo di Euro 500,00, non accettato dall'utente, e la causa veniva rimessa al collegio per la definizione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in 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 viene rigettata perché infondata.

La procura al difensore risulta infatti espressamente conferita sia nell'istanza di conciliazione che nel procedimento di definizione con la sottoscrizione dell'utente apposta in calce all'istanza.

Viene rigettata, perché infondata, anche l'eccezione preliminare di inammissibilità delle domande e delle richieste di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate e dei parametri di calcolo.

A prescindere dal fatto che tali norme e tali criteri sono stati precisati dall'utente nella memoria difensiva, comunque, nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, seppure l'utente non precisa le specifiche norme dalla violazione delle quali discenderebbe il suo diritto all'indennizzo, l'istanza non può per questo dichiararsi inammissibile. Laddove sia stata sufficientemente illustrata e descritta la presunta condotta inadempiente dell'operatore, spetta infatti all'Autorità l'inquadramento della fattispecie e l'individuazione delle eventuali norme violate e degli eventuali indennizzi dovuti.

2.2. Nel merito.

B.1. Sull'attivazione di servizi non richiesti

L'istante lamenta l'attivazione del servizio non richiesto VF Mobile Internet ed i relativi addebiti, chiedendo la liquidazione di un indennizzo e lo storno delle somme corrisposte.

L'operatore dichiara che il servizio è stato disattivato dal 30 dicembre 2011 e dichiara di aver provveduto a stornare gli importi presenti in sole due fatture producendo le note di credito.

La domanda dell'utente è fondata, non avendo Vodafone contestato che il servizio VF Mobile Internet non fosse stato richiesto dall'utente ed avendo sostanzialmente riconosciuto l'indebita attivazione con il comportamento concludente della disattivazione del servizio e dello storno degli importi.

Si riconosce pertanto un indennizzo – per il periodo dedotto dall'utente- per l'attivazione del

servizio non richiesto, dal 5 ottobre 2011 al 30 dicembre 2011 (data di disattivazione, non contestata espressamente dall'utente), che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 8.1 e 12.1 dell'Allegato A del Regolamento, si liquida in Euro 430,00.

Vista la contestazione dell'istante in ordine al mancato accredito delle somme di cui alle note di credito prodotte da Vodafone e la mancanza di prova in ordine all'effettivo pagamento e/o accredito delle stesse da parte di Vodafone, l'operatore è tenuto a rimborsare all'utente gli importi addebitati per il servizio, che, sulla base della documentazione in atti, risultano pari a:

- Euro 19,14 oltre IVA = Euro 23,15 a valere sulla fattura n. AB11615657 del 21 settembre 2011
- Euro 27,00 oltre IVA = Euro 32,67 a valere sulla fattura n. AB14483865 del 22 novembre 2011
- Euro 19,14 oltre IVA = Euro 23,15 a valere sulla fattura n. AC00983275 del 19 gennaio 2012

La domanda inerente gli addebiti effettuati per l'acquisto dell'apparato non può essere presa in esame, sia perché non sufficientemente esplicitata, né precisata nella memoria, sia perché, in ogni caso, non è stata prodotta la documentazione probatoria necessaria per accertare il prezzo di acquisto e le modalità di pagamento concordati. Lo stesso per quanto riguarda l'addebito di Euro 9,40 per traffico internet non fruito, circostanza semplicemente accennata nell'istanza di definizione.

B.2. Sul servizio Vodafone Navigator

L'istante lamenta il non funzionamento del servizio Vodafone Navigator, compreso nel profilo tariffario prescelto, imputabile all'operatore, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

Sul punto l'operatore dichiara che il servizio è attivo, come confermato dagli addebiti e dal traffico documentato, contestandone il non funzionamento.

Sulla base della documentazione e delle memorie di parte istante, deve ritenersi che il lamentato mancato funzionamento del servizio Vodafone Navigator si sia verificato relativamente all'apparato BB 9300 acquistato dall'utente ed utilizzato per la numerazione SIM XXXXXX4965.

Deve altresì ritenersi, dall'esame del dettaglio delle fatture prodotte da Vodafone relative a detta utenza, che il servizio abbia funzionato sino al 17 ottobre 2011, rinvenendosi nella fattura n. AB14483865 del 22 novembre 2011 traffico inerente il servizio nei mesi di settembre e ottobre 2011.

Viceversa, non si rinviene alcun dettaglio di traffico Vodafone Navigator nelle fatture successive (n. AC00983275 del 19 gennaio 2012, AC03992396 del 21 marzo 2012, AC07011614 del 22 maggio 2012, AC10058652 del 9 luglio 2012).

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare

l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per risolvere il mancato funzionamento del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

In mancanza di tale prova, deve ritenersi che Vodafone si sia reso inadempiente all'obbligazione contrattualmente assunta in ordine alla fornitura del servizio accessorio Vodafone Navigator, con diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, a decorrere dal 17 ottobre 2011 sino al 15 settembre 2012, data della memoria di replica dell'utente, alla quale, come lo stesso dichiara, il servizio risulta ancora non funzionante.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.4, 3.4 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si riconosce quindi un indennizzo di Euro 600,00.

B.3 Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo svolto per iscritto, e chiede il relativo indennizzo.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e dell'articolo Indennizzi per servizi di telefonia mobile Indicatore 4), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente 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 e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1

dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il lasso di tempo intercorso dalla data del reclamo dell'utente (raccomandata ricevuta il 29 dicembre 2011) fino alla data dell'udienza di conciliazione (10 aprile 2012), detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 58,00.

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 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 e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla società [REDACTED] nei confronti dell'operatore Vodafone Omnitel [REDACTED] 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 100,00, 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 dalla società [REDACTED] in data 9 luglio 2012.

La società Vodafone Omnitel [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 430,00, per l'attivazione di servizio non richiesto, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- b) Euro 600,00 per il malfunzionamento di servizio accessorio, oltre interessi legali a decorrere dalla

data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

- c) Euro 58,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- d) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

La società Vodafone Omnitel ■■■■ è inoltre tenuta a rimborsare all'utente:

- Euro 23,15 a valere sulla fattura n. AB11615657 del 21 settembre 2011
 - Euro 32,67 a valere sulla fattura n. AB14483865 del 22 novembre 2011
 - Euro 23,15 a valere sulla fattura n. AC00983275 del 19 gennaio 2012
- oltre interessi dalle date dei relativi pagamenti.

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'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia