

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N.244/12

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Rinaldi xxx, Bruno xxx, La Bruscianno xxx, Caravelli xxx x c/VodafoneOmnitel xxx e xxxx xxx c/ Wind Telecomunicazioni xxxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29 novembre 2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

le istanze del 10 agosto 2012, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 36332, 36331, con cui i signori xxx xxx e xxx xxxxxx hanno chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel xxx.; l'istanza del 10 agosto 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 36331 con cui il signor xxx xxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni xxx.; le istanze del 10 settembre 2012, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 38793, 38792, con cui i signori xxx xxx exxx xxx hanno chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel xxx., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

viste le note del 16 agosto 2012 prot. n. 36464, 36466, 36465, e le note del 18 settembre 2012 prot.n. 39966, 39990, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

vista la nota del 20 settembre 2012, con cui il Responsabile del procedimento Istruttorio, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 comma 2 del summenzionato Regolamento, la riapertura dei termini del procedimento finalizzato alla richiesta di integrazione istruttoria;

vista la nota del 12 novembre 2012, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 comma 4 del summenzionato Regolamento, la riunione dei procedimenti finalizzata alla definizione delle deferite controversie;

vistigli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria.

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con le istanze presentate il 10 agosto 2012, i signori xxx xxx e xxx xxxxxx hanno chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel xxx.; con istanza del 10 agosto 2012, sempre il signor xxx xxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni xxx.; e con le istanze del 10 settembre 2012, i signori xxx xxx e xxx xxx hanno chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria, per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel xxx., ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di cui alla Delibera 173/07/CONS, come modificata dalla Delibera 479/09/CONS), aventi ad oggetto richiesta indennizzo per violazione degli obblighi di informazione e trasparenza.

I ricorrenti sostengono che:

- 1) sono titolari di utenza mobile con operatore Vodafone e Wind e che: *"a seguito della diffusione della notizia che il costo degli sms si raddoppia nel caso in cui si utilizza la lettera "e" maiuscola o la parola "però", è ormai nota una vostra responsabilità per violazione degli obblighi di buona fede e correttezza"*.
- 2) un sms da 160 caratteri si trasforma, in uno da 70 con l'utilizzo delle lettere sopra indicate, e quindi, mentre si è convinti di spedire un solo sms, in realtà ne vengono inviati due.
- 3) tale pratica, consiste in omissioni ingannevoli e pertanto richiedono un indennizzo pari a Euro 500,00.
- 4) Il 16 marzo 2012, per il tramite del loro legale di fiducia, hanno inviato ai gestori in riferimento una richiesta di chiarimenti e di indennizzo ma senza alcun risultato.

Rispettivamente l'11 maggio e il 19 luglio 2012 i signori xxx xxxxxx e xxx xxx (nei confronti dell'operatore Vodafone e Wind), xxx xxx e xxx xxx, considerato che la Vodafone e la Wind, hanno violato gli obblighi contrattuali, hanno adito lo sportello di Conciliazione della Camera di Commercio di xxx, avviando il tentativo di conciliazione. A seguito di verbale di mancata conciliazione ai sensi del regolamento del Servizio Conciliazioni istituito presso la Camera di Commercio, gli utenti hanno introdotto il presente contenzioso nei confronti della Vodafone e della Wind, depositando istanza di definizione della controversia, con cui hanno chiesto:

" indennizzo per violazione degli obblighi di informazione e trasparenza; mancata risposta ai reclami".

Successivamente all'avvio del procedimento, i due operatori producevano memorie e/o documenti. In particolare la Vodafone, nel rispetto dei termini assegnati con l'avvio del procedimento, il 13 settembre 2012, produceva memorie difensive per i signori xxx xxx e xxx xxx e in data 1 ottobre 2012 per la signora xxx xxx e xxx xxx. In tutte le produzioni depositate, l'operatore ha contestato le domande dell'istante, eccependo in particolare:

- 1) che nessun inadempimento contrattuale e/o responsabilità può essere imputato alla Compagnia telefonica nella vicenda in oggetto;
- 2) se corrisponde al vero quanto asserito dai ricorrente, che all'uso di una parola accentata viene assegnato un numero superiore di caratteri, tale circostanza deve essere imputata al modello di cellulare utilizzato e non alla compagnia telefonica ;
- 3) che è di comune conoscenza che tutti i cellulari di nuova e vecchia generazione, indicano, man mano che si scrive il messaggio di testo, il totale dei caratteri utilizzati e di quelli rimanenti;
- 4) viene chiesta inoltre la riunione delle procedure per identità dell'oggetto.

Gli istanti, hanno presentato memorie di repliche alla memoria della Vodafone, nelle quali è stato precisato che è priva di fondamento e di alcun principio di prova, la condizione sostenuta dall'operatore che è attribuibile al modello di cellulare il maggior costo che deriva dall'assunzione delle parole accentate.

Hanno lamentato inoltre, che la Vodafone da tale situazione ha ricavato dei guadagni non dovuti, a discapito degli utenti che non sapevano niente, l'operatore, avrebbe dovuto informare il consumatore di tali circostanze per non incorrere nella violazione degli obblighi di trasparenza, lealtà e buona fede nell'esecuzione del contratto. Inoltre viene richiesto all'operatore un indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto lo stesso non ha risposto alla missiva con cui hanno richiesto delle spiegazioni in merito.

La Vodafone ha presentato ancora, il 1 ottobre 2012 memorie difensive integrate per i signori xxxxxxxx, xxx xxxxxxxx, xxx xxx, xxx xxxxxxx, nelle quali ha sostenuto che:

- "dalla missiva integrata all'istanza di definizione, emerge che essa appare avere la struttura di una lettera formale di messa in mora e richiesta di risarcimento danni e non certo di un reclamo che attende riscontro";

- l'obbligo di risposta ai reclami inoltrati dagli utenti deve ritenersi sussistente in merito a problematiche legate alla fornitura dei servizi di telefonia resi e al contratto stipulato tra le parti;

- il mancato riscontro ai reclami inerenti situazioni estranee al contratto stipulato, al suo oggetto, al suo adempimento, non possono essere sanzionate;

- non è possibile verificare se vi è corrispondenza tra quanto richiesto in sede di definizione e con domanda di conciliazione, in quanto le istanze di conciliazione sono state presentate presso la CCIAA di Cosenza.

Il signor xxx xxx, come già esplicitato sopra, ha lamentato gli stessi disservizi con l'operatore Wind Telecomunicazioni, per altro numero di utenza mobile allo stesso intestato. E' stato avviato, presso la Camera di Commercio di xxx, tentativo di conciliazione.

Conseguentemente all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Wind.

Il gestore, nelle more dei fatti richiamati, il 18 giugno 2012, ha fatto pervenire all'istante per il tramite del legale incaricato, risposta al reclamo inviato, del seguente tenore " *in riferimento alla segnalazione da Lei inoltrata per conto del signor xxx xxx, riferita al traffico telefonico generato dall'utenza numero xxx xxxxxx, la informiamo che da opportune verifiche, non è emersa alcuna anomalia. Al fine di poter fornire assistenza tecnica al terminale Nokia utilizzato, la invitiamo a trasmetterci un recapito telefonico alternativo del suo assistito. Non è possibile in questa sede valutare richieste risarcitorie*".

In seguito all'avvio del procedimento, la Wind fa pervenire via mail - protocollo Co.Re.Com 395612 del 14 settembre 2012- richiesta di chiarimenti in merito all'istanza di definizione presentata dal signor xxx xxx. Precisa che l'utente, ha prima presentato un'istanza di definizione nei confronti di Wind, indicando erroneamente la numerazione xxx xxxxx (in essere con l'operatore Vodafone) e successivamente, ha inoltrato una seconda istanza, dove il numero sopra indicato, è stato corretto con quello attivo su rete Wind - xxxxxxx-. Ha allegato ancora, un verbale della Camera di Commercio di Cosenza attestante l'esperimento della procedura di conciliazione, chiusa con esito negativo per mancata accettazione da parte di Wind. Il verbale allegato con protocollo 16338, attesta la fine della procedura relativo all'utenza xxx xxxxx. Quindi, sostiene che per l'utenza portante il numero xxx xxxxx, nessuna conciliazione è intervenuta, quindi l'istanza di definizione del signor xxxxx deve essere considerata inammissibile.

Alla luce di tali considerazioni, questo Co.Re.Com, il 20 settembre 2012, ha ritenuto opportuno, riaprire i termini del procedimento e chiedere integrazione istruttorie alla Camera Arbitrale Sportello di Conciliazione della Camera di Commercio di xxx. Con tale istanza è stata richiesta la prova della notifica dell'atto di convocazione dell'udienza. Il 2 ottobre 2012, in ottemperanza a quanto richiesto, la Camera di Commercio, ha inviato al Co.Re.Com. copia della nota di avvio del procedimento della pratica del signor xxx xxxxx contro Wind Telecomunicazioni.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che le istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento e sono pertanto procedibili. Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dagli istanti, volta ad ottenere un indennizzo e/o risarcimento dei danni pari a Euro 500,00, debba intendersi come domanda di condanna di Vodafone- Wind al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito

Sulla richiesta di indennizzo per violazione degli obblighi di informazione e trasparenza.

Preliminarmente, va precisato che, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del *Regolamento*, attesa la natura omogenea delle controversie cui i signori xxxxxxxx, xxx xxxxxxxx, xxx xxx, xxx xxxxxx hanno richiesto al Co.Re.Com Calabria la definizione delle controversie, si è provveduto, sentite le parti interessate, a riunire i relativi procedimenti.

Ciò premesso, occorre richiamare i fatti relativi alla controversia in esame e i diversi profili del rapporto contrattuale interessati dalle medesime. Occorre in primo luogo, analizzare l'aspetto tecnico della pratica commerciale relativa agli "sms" e la condotta tenuta dai vari operatori telefonici.

Il termine "SMS" (acronimo dell'inglese *Short Message Service*, servizio messaggi brevi) è comunemente usato per indicare un **breve messaggio di testo** inviato da un telefono cellulare ad un altro. Il termine corretto sarebbe "SM" (Short Message), ma ormai è invalso l'uso di indicare il singolo messaggio col nome del servizio.

Quando si parla di linguaggio degli "SMS", si fa riferimento invece a una particolare competenza nella comunicazione scritta, connotata da precise specificità, che fa uso degli sms quale veicolo comunicativo. La nascita del linguaggio degli "SMS", è stata determinata dall'introduzione della telefonia mobile, e dalla sua estrema diffusione in tutte le fasce sociali e generazionali, che ha avuto come conseguenza un sempre maggior uso dello strumento comunicativo dei messaggi SMS, divenuto col tempo un mezzo di comunicazione di *straordinaria* importanza, tanto che, sono intervenute numerose delibere dell'Autorità per tutelare la posizione dei consumatori.

A tal proposito, l'Allegato A alla Delibera n. 251/09/CONS, AGCOM rubricata: "Indagine conoscitiva riguardante le condizioni di mercato e concorrenziali attuali e prospettive dei servizi SMS (Short Message Service), "MMS" (Multimedia Messaging Service) e dei servizi dati in mobilità (SDM)", nel corpo della delibera specifica: "*Gli operatori di telefonia mobile presenti sul mercato offrono, per i servizi SMS/MMS e per i servizi di accesso dati, una molteplicità di offerte, che variano a seconda della modalità di fruizione (ad es. a consumo o flat), della tipologia di utenza cui sono destinate, e della tipologia di contratto sottoscritto (ad es. pre-pagato/ricaricabile o post-pagato). Nelle offerte a*

pacchetto, il numero di SMS o MMS disponibili, oppure il volume di dati scambiabili, possono differire in maniera rilevante a seconda dell'offerta sottoscritta, e, conseguentemente, il prezzo medio del singolo servizio può variare in maniera consistente. In particolare, la differenza tra prezzo unitario, cioè quello riscontrabile nella maggior parte delle offerte (non solo di base), e il prezzo cui si può accedere utilizzando talune opzioni tariffarie, arriva a essere anche di 6/7 volte". Ed ancora la delibera AGCOM n. 326/10/CONS:" Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali "la quale esplicita: "la necessità di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale garantendo loro condizioni economiche di offerta dei servizi SMS e voce che siano trasparenti e non discriminatorie rispetto a quelle applicate in ambito comunitario nonché maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa..... gli operatori mobili, in conformità con le disposizioni regolamentari dell'Autorità in materia di trasparenza delle condizioni economiche dei servizi offerti alla clientela ed in linea con le migliori pratiche a livello comunitario, assicurano agli utenti finali condizioni di piena trasparenza sui nuovi piani tariffari di base per i servizi voce e SMS Tali informazioni sono rese al pubblico con ogni utile modalità e canale di contatto, inclusa la rete di vendita e il sito web aziendale.....".

Passando ad analizzare anche l'aspetto riguardante le modalità di invio degli sms, notiamo che lo standard prevede due diverse tipologie di messaggi: quelli *Point-to-Point* (SMS/PP), impiegati nella comunicazione da un terminale ad un altro, e quelli tipo *Cell Broadcast* (SMS/CB), originati in una cella e distribuiti a tutti i terminali sotto la sua copertura.

Il messaggio ha una dimensione fissa di 140 byte. Questo si traduce in pratica nella possibilità di usare 160 caratteri di testo (a 7 bit). In lingue che usano altri caratteri rispetto all'alfabeto latino, per esempio in russo, cinese, giapponese, il messaggio è limitato a soli 70 caratteri (ognuno di 2 byte, usando il sistema Unicode). E' di comune conoscenza che tutti i cellulari di nuova e vecchia generazione, indicano, man mano che si scrive il messaggio di testo, il totale dei caratteri utilizzati e di quelli rimanenti

Dal punto di vista dei contenuti inviabili, a volte i telefoni cellulari permettono l'invio di messaggi concatenati di dimensioni superiori ai classici 160 caratteri, in realtà formati da più SMS spediti indipendentemente e ricomposti alla ricezione: a seconda dell'operatore, il costo del servizio per l'utente sale, in quanto un messaggio formato per esempio da 2 SMS può venire conteggiato e pagato come 2 SMS. Per facilitare l'invio degli sms, alcuni telefoni permettono l'utilizzo del **T9** (acronimo di "text on 9 (keys)") è un software, utilizzato principalmente su telefoni cellulari, palmare e touch screen, che consente una composizione guidata nella digitazione di stringhe alfanumeriche. Tale sistema viene principalmente utilizzato per la composizione degli SMS, ma può essere utilizzato anche per la digitazione di note, nomi in rubrica ed altri tipi di testi.

Il sistema si basa sull'utilizzo di un dizionario integrato che associa determinate sequenze nella pressione dei tasti numerici del terminale a possibili parole (in una lingua determinata, scelta dall'utente: le lingue attualmente supportate dal sistema sono circa quaranta) proponendo per prime, in caso la sequenza digitata possa corrispondere a più di un termine, le parole statisticamente più utilizzate (da qui l'importanza di rileggere quanto automaticamente composto dal software a seguito della digitazione di una determinata sequenza di tasti: alcuni dei termini selezionati dal software potrebbero non corrispondere a quelli che erano nell'originaria intenzione dell'utente). Su alcuni modelli di telefoni cellulari è inoltre possibile personalizzare il dizionario integrato nel sistema aggiungendo nuove parole all'interno dello stesso. In generale, comunque, i cellulari permettono di disattivare questa funzionalità e di scrivere SMS senza composizione guidata delle parole.

Per quanto riguarda invece il controllo della spesa, esistono diversi strumenti che avvisano il cliente il raggiungimento di alcune particolari soglie di traffico. Alcuni di questi strumenti sono attivi in

automatico, altri sono attivabili a richiesta oppure sono già attivi ma sono gli utenti a doverli consultare di volta in volta. Tutti gli strumenti di controllo della spesa sono GRATUITI.

Da quanto premesso, ne deriva che l'istanza promossa dagli utenti va rigettata in quanto gli operatori interessati, Vodafone e Wind, offrono la possibilità di verificare il traffico disponibile/non fatturato della SIM anche dall'area privati del loro sito Web, offrendo una modalità gratuita di verificare il credito residuo dal proprio cellulare. In particolare nel sito della Vodafone è chiaramente specificato che: "Il servizio SMS (Short Message Service) permette di: inviare-ricevere messaggi di testo da un telefono cellulare ad un altro. La lunghezza massima di un SMS è di **160 caratteri**. Per conoscere il costo del messaggio inviato è necessario consultare il proprio piano tariffario ed eventuali promozioni attive. Evidenzia inoltre che: *"Se il tuo cellulare è abilitato all'invio di SMS concatenati, il sistema provvederà ad addebitare il costo di un SMS ogni 160 caratteri"*.

Vengono quindi osservati da parte degli operatori, gli indirizzi dell'Autorità riguardanti gli obblighi contrattuali, la buona fede e la correttezza nelle pratiche commerciali relative all'utilizzo del servizio degli sms.

Ma vi è di più!!!! La domanda dei ricorrenti è evanescente, non viene indicato il periodo in cui l'eventuale inadempimento si sarebbe verificato, ma fa riferimento ad una indicazione generica di circostanze che sarebbero intervenute dall'utilizzo di determinate parole o lettere, rispetto al numero di sms che viene inviato. Rispetto al caso de quo, bisogna fare una distinzione tra richiesta di conciliazione e segnalazioni generiche: ciò vuol dire che solo le prime portano all'apertura di un procedimento, mentre le seconde saranno oggetto di una valutazione complessiva nell'ambito delle funzioni di garanzia dell'Autorità senza obbligo di specifico provvedimento.

Pertanto, la domanda dei ricorrenti, di richiesta di indennizzo per violazione degli obblighi di informazione e trasparenza, è rigettata.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

I ricorrenti, chiedono un indennizzo per mancata risposta ai reclami. A tal proposito si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto 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 ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo. Nel caso in esame, bisogna tenere conto inoltre di due distinte situazioni, prima di procedere alla definizione della richiesta.

Primo, che la richiesta formulata dai ricorrenti per il tramite del loro legale ed inviata ai gestori in data 16 marzo 2012 (di identico contenuto per tutti e cinque gli istanti), avente ad oggetto: *"Pratica commerciale scorretta e violazione degli obblighi di buona fede e correttezza"*, non può essere considerata quale reclamo rivolto alla compagnia telefonica, in quanto genericamente fa riferimento alla *"diffusione della notizia che il costo degli sms si raddoppia nel caso in cui si utilizzano la lettera "e" maiuscola e la parola accentata "però" ...pertanto avanzo richiesta di indennizzo per violazione degli obblighi di buona fede e correttezza..."*. La situazione rappresentata è generica e non fa riferimento

ad un danno riferito al singolo utente, né che lo stesso sia andato incontro, in un periodo determinato, per aver utilizzato il servizio degli sms, a dei costi non dovuti, come sopra specificato. Inoltre il "reclamo", è l'istanza con cui l'utente lamenta un disservizio o solleva una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata e che rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni interessato. Quest'ultimo elemento costituisce l'ideale collante dell'intera procedura, poiché contiene la segnalazione del disservizio patito dall'utente. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta.

In secondo ordine, la missiva sempre datata 16 marzo 2012, relativa ai signori xxx xxx, xxx xxxx xxx, xxx xxxx e rubricata: Pratica commerciale scorretta e violazione degli obblighi di buona fede e correttezza, riporta la dicitura: "*il signor.....titolare dell'utenza mobile...che sottoscrive la presente per conferma e ratifica, mi ha conferito incarico per esporvi quanto segue....*", mentre in realtà la sottoscrizione dell'istante non viene riportata; pertanto la missiva de quo, non può essere presa in considerazione.

4.Sulle spese di procedura.

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli 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,le udienze di conciliazione con l'operatore Vodafone si sono concluse, con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti e le stesse hanno partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso, pertanto si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

Considerato anche che l'operatore Wind ha partecipato al tentativo di conciliazione introdotto e a tutte le fasi del contenzioso si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto ,

CONSIDERATO che, per quanto esposto, non si ravvisa una responsabilità in capo agli operatori per i disservizi contestati dagli utenti, e pertanto devono ritenersi non fondate le richieste dei ricorrenti;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questo Comitato, nonché sulla base di quanto dettagliato in atto ,dalla partecipazione al tentativo di conciliazione da parte di Vodafone Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., che sia equo compensare le spese della procedura di definizione;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Riuniti i procedimenti:

1) Il rigetto dell'istanza presentata dai signori xxxxxxxxx, xxx xxxxxxxxx , xxx xxx, xxx xxx nei confronti di Vodafone Omnitel xxx., e di xxx xxx nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx., in relazione alla domanda diretta ad ottenere un indennizzo per violazione degli obblighi di informazioni, trasparenza;

2) Il rigetto dell'istanza presentata dai ricorrenti signori xxxxxxxx, xxx xxxxxxxx , xxx xxx, xxx xxx xx nei confronti di Vodafone Omnitel xxx., e di xxx xxx nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx., in ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

3) compensare le spese della procedura di definizione.

- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale