

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 115**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Mandaglio xxxx c/ VODAFONE OMNITEL**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 9.07.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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";

l'istanza del 15 febbraio 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 7910, con cui il sig. xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società VODAFONE OMNITEL, 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 24 febbraio 2012 (prot. n. 9619), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 15 febbraio 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. Calabria un procedimento di definizione nei confronti della Società VODAFONE OMNITEL.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Mancata attivazione servizio voce e adsl e mancata risposta ai reclami.

L'utente precisa che il 28 marzo 2011, sottoscriveva una proposta di abbonamento con Vodafone, per il servizio voce e adsl, ricevendo contestualmente in consegna sia la Vodafone Station sia la Vodafone Internet Key. Il contratto prevedeva l'uso di internet dapprima attraverso l'inserimento della Key nella Station e successivamente - previo intervento tecnico - l'attivazione di una linea esterna senza la necessità di mantenere la chiavetta inserita nella station. Solo il 21 aprile 2011 un tecnico interveniva informando dell'attivazione della linea, e la regolare funzionalità della stessa. Infatti la linea risultava attivata dal 21 aprile 2011. Tuttavia l'utente specifica di non aver mai potuto utilizzare tale servizio senza chiavetta (Vik) ma solo mantenendola inserita nella station. Successivamente il 9 giugno 2011, interveniva nuovamente un tecnico della Vodafone che accertava che sebbene vi fosse la linea in entrata ed in uscita la connessione non era attiva, ipotizzando un problema di configurazione del modem, pertanto tale intervento tecnico non risolveva il disagio subito.

Successivamente l'operatore convenuto suggeriva di attendere l'invio di una nuova Station, o di ritirarla direttamente presso il punto vendita del rivenditore autorizzato con il quale aveva concluso il contratto (opzione consigliata in quanto avrebbe garantito una soluzione più celere del problema). Per tali ragioni, veniva ritirata, solo a distanza di qualche settimana, la nuova Station presso il rivenditore su indicato. Successivamente con un sms il 26 luglio 2011 l'operatore chiedeva di inviare il numero assegnato alla linea ed il codice della nuova Vodafone Station, onde procedere alla configurazione della stessa, cosicché con un sms il 28 luglio 2011, l'utente comunicava quanto richiestogli. Nonostante ciò, nel corso dello stesso mese, la Vodafone richiedeva nuovamente quanto già richiesto e tempestivamente trasmesso.

Per tali disagi, protrattisi per lungo periodo, il 19 settembre 2011 l'utente comunica a mezzo fax il recesso dal contratto sottoscritto in data 28 marzo 2011.

Dopo gli innumerevoli disservizi, reclami e solleciti, l'utente si determinava ad adire questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione, non raggiungendo alcun accordo, come da verbale di mancata conciliazione, redatto in data 28 novembre 2011.

Successivamente, in data 15 febbraio 2012, l'utente ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce e servizio adsl, dal 28 marzo al 20 settembre 2011 (data di recesso), l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, lo storno delle fatture emesse n. xxxx di Euro 88,94, n. xxxx di Euro 67,07, n. xxxx di Euro 1,36 e il risarcimento del danno.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 24 febbraio 2012, con cui il Co.Re.C.om. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando che il contratto sottoscritto dall'odierno utente

(come da documentazione in atti) prevedeva l'offerta del servizio ADSL-dati su una nuova linea telefonica. Inoltre il sig. xxxx non ha mai lamentato disservizi per quanto riguarda il servizio voce. Orbene, lo stesso, dichiara che avrebbe avuto la possibilità di collegarsi ad internet solo mediante utilizzo della Key e non mediante utilizzo della Vodafone Station, pertanto non corrisponde al vero ad avviso di Vodafone che non abbia mai avuto il servizio dati.

Quanto asserito infatti, viene confermato dalle fatture emesse, nel periodo considerato, dalle quali risultano connessioni ad internet. Inoltre l'operatore contesta anche la lamentata mancata risposta ai reclami, in quanto lo stesso ha mantenuto i contatti, anche per iscritto, con il legale dell'odierno utente, al quale è anche pervenuta una proposta transattiva, rimasta inevasa (come da documentazione in atti). Si specifica inoltre che il sig. xxxx ha un insoluto pari ad Euro 288,50. Inoltre, si evidenzia che nella fattura del mese di ottobre 2011, presente un accredito di Euro 92,00.

Successivamente l'odierno utente in risposta alle memorie presentate dall'operatore convenuto, precisa che con il contratto stipulato il 28 marzo 2011 ha aderito ad una proposta di abbonamento per il servizio voce ed internet, che non ha mai potuto utilizzare la Vodafone Station né per il servizio voce né per il servizio adsl, e che il gestore nella sua memoria travisa la realtà dei fatti, tentando di ridurre il petitum. In palese contraddizione, con quanto dallo stesso argomentato, Vodafone in un primo tempo, riconosce che il contratto sottoscritto prevedeva l'offerta del servizio dati su nuova linea telefonica, successivamente ammette che oggetto del contratto fosse anche il servizio voce, come peraltro percepibile attraverso l'esame delle fatture depositate agli atti. Nelle bollette esibite, sono presenti costi di attivazione di offerte di rete fissa, costi di traffico voce e sms. Il gestore deduce di aver offerto regolarmente il servizio, infatti, secondo Vodafone la presenza di consumi per connessioni internet provverebbe la fornitura del servizio. Il disservizio contestato dall'utente non consiste nella mancata fruizione del servizio dati attraverso la chiavetta, ma nel mancato utilizzo della linea dati su linea fissa mediante la Vodafone Station. Il contratto prevedeva la fornitura di due servizi dati, il primo per uso esterno (la chiavetta), il secondo per uso interno avvalendosi della Vodafone Station. Infatti, quest'ultima è stata sostituita più volte perché non funzionante in quanto non garantiva la fornitura di alcun servizio sia su linea dati che su linea voce. Vodafone sostiene che l'utente non avrebbe mai lamentato disservizi per quanto riguarda il servizio voce, ma ciò non corrisponde al vero, da come si evince dal reclamo del 10 giugno 2011 (come da documentazione in atti). Inoltre, si evidenzia che la risposta al primo reclamo è inappropriata ed insufficiente e che il reclamo del 19 novembre 2011 non è stato riscontrato.

## **Motivi della decisione**

### **1. In tema di rito.**

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

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione, tenutasi in data 28 novembre 2011.

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

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.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi - come poi specificato dallo stesso utente in memoria difensiva - come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

### **2. Riguardo al merito.**

La presente controversia ha come oggetto la mancata attivazione del servizio voce e dell'adsl e la mancata risposta ai reclami, da parte dell'operatore Vodafone Omnitel.

#### **2.1 Sulla mancata attivazione del servizio voce e dell'adsl.**

1)A questo proposito occorre evidenziare che l'art. 3 della carta dei servizi Vodafone, Parte II, prevede che il servizio voce sia attivato entro il tempo massimo di 20 giorni solari dall'ordine, ed il servizio internet entro 60 giorni.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), 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'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"*.

Vodafone aveva pertanto l'onere di dimostrare la tempestiva attivazione dei servizi, ovvero che la mancata o ritardata attivazione fosse dipesa da causa ad essa non imputabile; così come aveva l'onere di dimostrare di avere tempestivamente informato l'utente delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. Sicché, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, ovvero che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di Vodafone, ex art. 1218 c.c..

L'istante lamenta di non aver potuto utilizzare il servizio mediante l'utilizzo della Vodafone Station, dalla data di sottoscrizione del contratto sino al 20 settembre 2011. Vodafone contesta la ricostruzione dei fatti da parte del cliente e sostiene che dai tabulati telefonici risulti traffico dati e voce nel periodo in oggetto.

In realtà dall'esame delle fatture in atti si è accertata la mancata parziale fornitura dei servizi dedotti in contratto in quanto il traffico risulta effettuato mediante l'utilizzo della interne Key e non della Vodafone Station.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo richiesto per come di seguito specificato:

- l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce, relativa a 4 giorni di ritardo dal 18 al 21 aprile 2011, da calcolarsi al parametro giornaliero di cui all'art. 3, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- l'indennizzo per la mancata attivazione della Vodafone Station relativo al periodo dal 21 aprile 2011 (intervento tecnico per attivazione linea) al 19 settembre 2011 (data di recesso del contratto), per complessivi 152 giorni, di indennizzo. Tale ultimo indennizzo deve essere calcolato ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1, e art. 12, comma 3, della delibera 73/11 CONS, allegato A, *"per la fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli articoli 14 e ss. del regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento e secondo i criteri di cui al comma 1"*, in quanto nel periodo considerato, l'utente ha subito un disservizio parziale perché ha comunque navigato mediante l'utilizzo della Vodafone key e non della Vodafone Station.

## 2.2 Sulla richiesta di storno delle fatture.

Si accoglie parzialmente tale richiesta, disponendo lo storno delle stesse come di seguito precisato:

- fattura n. xxxx di Euro 88,94, (da stornarsi parzialmente) pertanto si stabilisce che l'utente versi il residuo importo di Euro 12,50 relativo al traffico effettuato con la Vodafone key nel periodo di riferimento;
- fattura n. xxxx di Euro 67,07, (da stornarsi parzialmente) pertanto si stabilisce che l'utente versi il residuo importo di Euro 6,80 relativo al traffico effettuato con la Vodafone key nel periodo di riferimento;
- fattura n. xxxx di Euro 1,36, da stornarsi integralmente.

## 2.3 Sulla richiesta di indennizzo da mancata risposta ai reclami.

Si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori. Nel caso specifico, la Carta dei Servizi Vodafone prevede, all'art. 11, un termine di 45 giorni per dare riscontro ai reclami degli utenti. Nel caso di specie, tuttavia in merito ai reclami presentati dall'utente, l'operatore Vodafone ha riscontrato gli stessi attivandosi concretamente per risolvere i disservizi lamentati, mantenendo i contatti con l'utente odierno, anche per iscritto. Per tali ragioni non si accoglie la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente sia, parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto per cui l'operatore Vodafone Omnitel debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- Indennizzo di Euro 30,00 (trenta/00) per ritardata attivazione linea voce dal 18 al 21 aprile 2011, per complessivi 4 giorni, al parametro giornaliero di Euro 7,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4, della delibera 73/11 CONS, allegato A;

- Indennizzo di Euro 456,00 (quattrocentocinquantasei/00) per il mancato funzionamento della Vodafone Station, per il periodo dal 21 aprile 2011 (intervento tecnico per attivazione linea) al 19 settembre 2011 (data di recesso del contratto) per complessivi 152 giorni, al parametro giornaliero di euro 3,00, conformemente a quanto stabilito della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- Storno delle fatture emesse come di seguito precisato:
- fattura n. xxxx di Euro 88,94, (da stornarsi parzialmente) pertanto si stabilisce che l'utente versi il residuo importo di Euro 12,50 relativo al traffico effettuato con la Vodafone key nel periodo di riferimento;
- fattura n. xxxx di Euro 67,07, (da stornarsi parzialmente) pertanto si stabilisce che l'utente versi il residuo importo di Euro 6,80 relativo al traffico effettuato con la Vodafone key nel periodo di riferimento;
- fattura n. xxxx di Euro 1,36, da stornarsi integralmente.

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, 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;

Stabilito che l'istante è tenuto a restituire a Vodafone, qualora non lo avesse già fatto, gli apparati su indicati (Vodafone Station e Vodafone key) entro e non oltre il termine di 60 giorni decorrenti dalla notifica del presente provvedimento.

### 3. Sulle spese di procedura

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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";

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura " - si riconosce, equitativamente, al Sig. xxxx l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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

1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. xxxx in data 15 febbraio 2012, per il che la società Vodafone Omnitel è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme/effettuare i seguenti adempimenti:

- a) Indennizzo di Euro 30,00 (trenta/00) per ritardata attivazione linea voce dal 18 al 21 aprile 2011, per complessivi 4 giorni, per le ragioni ut supra;
- b) Indennizzo di Euro 456,00 (quattrocentocinquantasei/00) per il mancato funzionamento della Vodafone Station, per il periodo dal 21 aprile 2011 al 19 settembre 2011 per complessivi 152 giorni;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;

Storno delle fatture emesse come di seguito precisato:

- fattura n. xxxx di Euro 88,94, (da stornarsi parzialmente) pertanto si stabilisce che l'utente versi il residuo importo di Euro 12,50 relativo al traffico effettuato con la Vodafone key nel periodo di riferimento;
- fattura n. xxxx di Euro 67,07, (da stornarsi parzialmente) pertanto si stabilisce che l'utente versi il residuo importo di Euro 6,80 relativo al traffico effettuato con la Vodafone key nel periodo di riferimento;
- fattura n. xxxx di Euro 1,36, da stornarsi integralmente.

La restituzione a Vodafone, da parte dell'istante, qualora non lo avesse già fatto, degli apparati su indicati (Vodafone Station e Vodafone key) entro e non oltre il termine di 60 giorni decorrenti dalla notifica del presente provvedimento.

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3)Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

5)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;

6)Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

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

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Direttore**

Avv. Rosario Carnevale