

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 23

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – Creà xxx- Romeo xxx – Nicolò xxx c/VODAFONE OMNITEL

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/01/2014, 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";

le istanze del 16 ottobre 2013, acquisite ai prot. Co.Re.Com. Calabria n. 44686 - 44688 - 44689, con cui i signori xxx hanno chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione delle controversie 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 28 ottobre 2013 (prot. n. 461319), 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

I ricorrenti signori:

xxx (utenza xxx) - xxx (utenza xxx - xxx) - xxx (utenza xxx), titolari delle anzidette utenze di telefonia mobile, hanno depositato, presso questo Co.Re.Com., istanze di definizione della controversia, lamentando di:

- aver riscontrato in data 4 giugno 2013, un'improvvisa sospensione del servizio sulla propria utenza mobile. In particolare risulta assente il segnale nella località del Comune di Cardeto. Tale sospensione si è protratta per quasi un mese. A nulla sono valsi i reclami telefonici e scritti inoltrati dai ricorrenti. Gli stessi sostengono di non aver ricevuto alcuna risposta da parte dell'operatore.

Per gli stessi motivi, tutti gli istanti sopra menzionati, hanno esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione contro l'operatore Vodafone, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Conseguentemente, il 16 ottobre 2013, i ricorrenti, come accennato, con la suddetta istanza, hanno chiesto:

- "indennizzo per interruzione del servizio;*
- "indennizzo per mancata risposta ai reclami";*
- "rimborso delle spese legali".*

Successivamente all'avvio del procedimento, il 28 novembre 2013, la Vodafone nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memoria difensiva.

Nella produzione depositata, l'operatore ha contestato le domande degli istanti, eccependo in particolare che:

- *"l'istanza del signor xxx è inammissibile non essendo egli né l'intestatario della scheda, né il reale utilizzatore, come da schermata agli atti";*
- *"contrariamente a quanto sostenuto dagli istanti, nel periodo indicato nel formulario Gu14, non si è verificata alcuna interruzione della linea";*
- *"le utenze hanno funzionato regolarmente, come da schermata agli atti";*
- *"i fax allegati ad alcune istanze sono state inoltrate ad un numero differente da quello indicato nel sito internet o nelle CGC di Vodafone, e quindi non sono stati ricevuti";*

- *“in ottica conciliativa si propone, per definire bonariamente la controversia, la corresponsione di una ricarica telefonica di € 20,00 per ogni utenza mobile”.*

Ha concluso, chiedendo al Co.Re.Com. adito, di ritenere infondate le istanze di definizione inoltrate.

Con memoria difensiva depositata il 28 novembre 2013, il legale degli istanti, ha sottolineato che:

- *“dal 4 giugno 2013, la zona di residenza di Cardeto, rimaneva priva di copertura”;*
- *“il disservizio è stato segnalato numerose volte”;*
- *“il guasto è stato ripristinato solo l’11 luglio 2013”.*

Mentre con note di replica, del 9 dicembre 2013, tempestivamente prodotte, il legale dei ricorrenti ha contestato le affermazioni di Vodafone, specificando che: *“la sig.ra xxx è la reale proprietaria ed utilizzatrice della sim, acquistata presso un negozio di telefonia sito in Reggio Calabria”.*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di cui all’art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l’udienza di primo grado, si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

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.

2.1. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio.

L’oggetto del presente procedimento, riguarda la sospensione del servizio, sulle utenze mobili degli istanti, per come identificati in premessa. Questi lamentano la mancata risposta ai reclami da parte dell’operatore, e avanzano le relative richieste di indennizzo.

Stando alle dichiarazioni dei ricorrenti, i disservizi sarebbero iniziati il giorno 4 giugno 2013- senza alcuna comunicazione successiva da parte di Vodafone della data di ripristino – e si sarebbero conclusi l’11 luglio 2013, con il ripristino dei servizi.

L’art. 2697 (onere della prova) dispone: *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”* e *“chi eccepisce l’inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l’eccezione si fonda”.*

Più in particolare, in tema di contratti telefonici, le questioni relative all’onere della prova sono pacificamente risolte in tal senso: *“in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento.*

Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto, esatto adempimento” (Cass. Civ. n. 2387/04).

Ancora la delibera 22/10 CIR stabilisce che: *“Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l’operatore non dimostri che l’inesatto adempimento ovvero l’inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell’art. 1218 c.c..”*

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Nel caso di specie, l'operatore in merito al disservizio lamentato dai ricorrenti, ha prodotto (agli atti) prove documentali dirette a comprovare l'effettivo funzionamento delle sim in oggetto nel periodo contestato.

Occorre inoltre rilevare che, nelle fattispecie esaminate, manca la prova che gli eventuali disservizi siano riconducibili alle predette utenze e che gli stessi richiedenti si trovassero a quella data nel Comune di Cardeto o in zone limitrofe, essendo l'utenza di tipo mobile e non residenziale.

Gli istanti inoltre si limitano ad affermare la titolarità dell'utenza e che gli stessi risiedono nel Comune di Cardeto, ma non offrono nessuna prova che non hanno potuto utilizzare le utenze mobili in altre località.

Gli stessi hanno sempre usufruito dei servizi telefonici mobili nelle altre zone geografiche frequentate, nel periodo oggetto di contestazione, come dagli stessi affermato nella documentazione prodotta.

Per le motivazioni su esposte, si rigettano le richieste di indennizzo formulate dagli istanti.

3. Con riferimento alla 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 *in forma scritta*, entro il termine indicato nel contratto 45 giorni per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, 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.

Nel caso in esame, i ricorrenti nell'istanza di definizione della controversia asseriscono di aver inoltrato numerosi reclami telefonici al servizio clienti dell'operatore per lamentare il disservizio, senza tuttavia fornire prova e/o specificare i giorni in cui sono state inoltrate le suddette segnalazioni.

Le uniche prove documentali di reclamo (allegati dagli istanti agli atti), sono dei fax inviati ad un numero errato, rispetto a quanto stabilito nella carta del Cliente dei Servizi mobili e fissi di Vodafone Omnitel N.V. 2013, che stabilisce: *"Il Cliente che intende richiedere supporto per la risoluzione di un problema ovvero manifestare insoddisfazione relativamente alla fornitura del servizio, può rivolgersi al Servizio Clienti 190 e, per i Clienti Business, al n. 42323.*

Il Cliente che intende presentare reclamo formale a Vodafone per aspetti legati alla fornitura del servizio può inviare un reclamo scritto alla "Casella postale 190" - 10015 Ivrea (To) o tramite il sito internet www.vodafone.it, nell'apposita area "Contattaci".

Il Cliente può ottenere informazioni sullo stato di avanzamento della pratica relativa al suo reclamo contattando il Servizio Clienti 190 o il n. 42323 (clienti business)".

Di talché tale richiesta è rigettata.

4. Con riferimento alle 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 prevista 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"*.

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto

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

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

1) Il rigetto integrale delle istanze presentate dai signori: xxxx (utenza xxxx) – xxx (utenza xxx – xxxxxxxxxxx) – xxx (utenza xxx) nei confronti dell'operatore Vodafone Omnitel.

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) 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";

4) 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'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 del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale