

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 237

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Nicoletta xxxc c/ VODAFONE OMNITEL

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 5 luglio 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 30959, con cui il sig. xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo 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 10 luglio 2012 (prot. n. 31586), 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 5 luglio 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Vodafone Omnitel.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Servizi non richiesti, sospensione del servizio, importi non dovuti e la mancata risposta ai reclami.

L'istante precisa che in data 30 agosto 2010, in qualità di rappresentante della società Europet, ha sottoscritto una proposta di abbonamento con la Vodafone relativa all'offerta "VRU" su misura con piano tariffario "Flat". Dal mese di settembre 2011 però ha subito il malfunzionamento dei servizi voce e adsl. Dopo innumerevoli reclami (n. xxxx, xxxx ed altri effettuati tramite telefono) il 1 ottobre 2011 veniva collaudato l'apparato CPE, ma il 3 ottobre 2011 verificandosi nuovamente il disservizio, l'utente ha ricontattato il servizio clienti (n. xxxx), a tale reclamo però Vodafone, non ha risposto. Dal mese di marzo 2012 l'utente ha specificato di aver usufruito dei servizi di un altro operatore. Quindi il disservizio relativo al malfunzionamento voce e adsl è riferito al periodo settembre 2011 - marzo 2012.

L'utente quindi ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con il ricorso per il tentativo di conciliazione, e ha chiesto a questo Co.Re.Com. con istanza depositata in data il 5 luglio 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "l'indennizzo per il malfunzionamento dei servizi voce/adsl, lo storno delle fatture relative al periodo di malfunzionamento del servizio e per addebiti di servizi mai richiesti e l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 5 luglio 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto tempestivamente, 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 in aggiunta a ciò che le contestazioni dell'utente non trovano corrispondenza negli archivi dell'operatore, che la sostituzione del router non ha riguardato problemi alla linea voce e adsl.

Il corretto funzionamento dei servizi, si evince dal traffico telefonico che si riscontra nelle fatture allegate (in atti) dall'utente, l'unico "TT" aperto a Vodafone è il numero "xxxx del 28 febbraio 2012" per connettività non disponibile, chiuso il 29 febbraio 2012, il quale ha confermato la risoluzione della problematica insorta. Gli altri "TT" non risultano negli archivi della Vodafone. La società xxxx, è morosa della somma pari a € 2.494,48, per il mancato pagamento delle fatture con scadenza 10 gennaio e 12 marzo 2012 (come da documentazione in atti).

Successivamente l'odierno utente ha depositato, in risposta alla memoria presentata dall'operatore convenuto, le proprie repliche il 9 agosto 2012 specificando che l'interruzione del servizio voce e adsl si riferisce al periodo 1 - 30 settembre 2011 e poi dal 3 ottobre 2011 a marzo 2012, l'interruzione è stata ad "intermittenza". Ecco perché la Vodafone può produrre traffico relativo al periodo ottobre 2011 - marzo 2012. Per quanto concerne la dichiarazione di Vodafone: "nessun TT indicato dall'utente risulta negli archivi" si evidenzia che la Vodafone non allega alla memoria i reclami dell'utente, che sono stati innumerevoli e l'ultimo è del 3 ottobre, rimasto senza riscontro.

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 le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione, l'8 maggio 2012.

Circa la richiesta di indennizzo relativa all'attivazione dei "servizi non richiesti" – degli "addebiti di somme in fatture" e della "mancata risposta ai reclami" occorre evidenziare che la stessa si ritiene inammissibile non essendoci coincidenza di contenuto e di richiesta fra l'istanza relativa al formulario VG e l'istanza formulata con il GV14, non essendo state, quindi, le suddette richieste, oggetto del tentativo 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.

La presente controversia ha come oggetto: malfunzionamento linea voce/adsl, da parte dell'operatore Vodafone Omnitel.

2.1 Sul malfunzionamento linea voce/adsl e importi non dovuti.

Nella fattispecie, l'istante ha lamentato il malfunzionamento della linea voce e adsl dal mese di settembre al mese di marzo 2011. La documentazione relativa al disservizio di cui trattasi, (ad esempio i tabulati telefonici relativi al periodo in questione) è stata prodotta non già dall'operatore, ma dall'istante. Riguardo alla prova, infatti, vige il principio di cui l'art. 2697 (onere della prova), in base al quale "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).

Nella fattispecie, il consumatore ha dedotto l'inadempimento del gestore il quale, dinanzi a ciò, non ha dimostrato con documentazione probatoria il contrario, o meglio asserisce il corretto funzionamento dei servizi avvalendosi però delle fatture allegate in atti dall'istante.

Orbene, da tale documentazione incompleta non può evincersi l'effettivo traffico telefonico (essendoci solo indicato nelle fatture un importo generico, corrispondente alla voce "traffico") e quindi sostenere se effettivamente vi sia stato o meno un malfunzionamento della linea voce e adsl nei periodi lamentati dal ricorrente ciò in quanto le fatture si limitano solo ad evidenziare importi generici e non dettagliati, non distinguendo il traffico in entrata da quello in uscita. Per tale ragione si riconosce all'istante la richiesta di indennizzo circa il malfunzionamento da settembre 2011 a marzo 2012, (tenendo in considerazione che per alcuni giorni del mese di ottobre la linea ha funzionato regolarmente, che l'istante dichiara che la linea ha funzionato "ad intermittenza" dal 4 ottobre a marzo 2012 e che indica genericamente il mese di marzo quale mese di passaggio ad altro operatore, non specificando la data di riferimento esatta relativa al cambio suddetto). Valutati tutti gli elementi appena esposti, considerando anche l'art. 5, comma 2, ("malfunzionamento del servizio") e l'art. 12, comma 2, (utenza di tipo "affari"), e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo pari a € 800,00 (ottocento/00) per il malfunzionamento della linea.

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

- l'indennizzo in via equitativa di Euro 800,00 (ottocento/00) per il malfunzionamento della linea, considerando l'art. 5, comma 2, e l'art. 12, comma 2, (utenza di tipo "affari"), della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato 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;

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".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

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'inammissibilità circa la richiesta di indennizzo relativa all'attivazione dei "servizi non richiesti" – degli "addebiti di somme in fatture" e della "mancata risposta ai reclami", non essendoci coincidenza di contenuto e di richiesta fra l'istanza relativa al formulario VG e l'istanza formulata con il GV14, non essendo state, quindi, le suddette richieste, oggetto del tentativo di conciliazione;

2) l'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata del sig. xxxx, in data 5 luglio 2012. Per il che la società Vodafone Omnitel è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma e i relativi adempimenti:

a) l'indennizzo in via equitativa di Euro 800,00 (ottocento/00) per il malfunzionamento della linea, considerando l'art. 5, comma 2, e l'art. 12, comma 2, (utenza di tipo "affari"), della delibera 73/11 CONS, allegato A;

b) le spese di procedura sono compensate.

3) Il ricorrente è invitato, entro e non oltre il termine di 60 giorni decorrenti dalla notifica del presente provvedimento, a restituire a Vodafone Omnitel, qualora non lo avesse già fatto, gli apparati, ove questi non siano stati ancora resi;

4) È fatta salva per l'istante 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;

5) 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;

6) 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";

7) 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;

8) 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.

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Aw. Rosario Carnevale