

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 264

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – CORDOVA xxx xxxx c/ VODAFONE OMNITEL xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, 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 2 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 42383, con cui la sig.ra Cordova xxx xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Vodafone 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 succ. modif. ed int.;

la nota dell'11 ottobre 2013 (prot. n. 43931), 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

La signora xxx xxxx Cordova, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione esperito il 9 luglio 2013, presso questo Co.Re.Com, ha introdotto il 2 ottobre 2013, per mezzo del proprio legale rappresentante, il presente contenzioso, rappresentando:

- 1) di aver aderito nel mese gennaio 2012, ad una offerta telefonica denominata "Vodafone Station", con richiesta di portabilità dell'utenza xxx/xxxx proveniente da Telecom Italia;
- 2) di aver ricevuto l'apparecchiatura necessaria per utilizzare il servizio (modem e chiavetta) ma che lo stesso non ha mai funzionato. Di aver contattato più volte l'operatore al fine di segnalare la mancata attivazione ma non è seguita alcuna risposta, tanto che, il 3 febbraio ha inviato al gestore formale richiesta di recesso dal contratto;
- 3) con richiesta di recesso ha informato la Vodafone che il servizio offerto non ha mai funzionato per mancanza di linea e di voler proseguire il rapporto contrattuale in essere con l'operatore Telecom. Ciò nonostante, il 20 febbraio 2012, la linea adsl della ricorrente cessava di funzionare;
- 4) ha segnalato numerose volte i disservizi, sia telefonicamente al servizio clienti dell'operatore sia attraverso l'invio di un reclamo scritto. Tuttavia, la signora Cordova è rimasta priva della linea adsl sino al 10 agosto 2012.

Per i suesposti motivi, con istanza di definizione della controversia ha chiesto : *"la risoluzione di qualsiasi rapporto contrattuale intercorso; risarcimento a titolo di indennizzo per il ritardo nel mancato ripristino della linea adsl Telecom a far data dal 20 febbraio 2012 e per i 171 giorni successivi fino al 10 agosto 2012, per un ammontare pari a € 1.710,00; risarcimento del danno ingiustamente patito, ovvero l'impossibilità di usufruire della linea adsl pari a € 1.500,00".*

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 11 ottobre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Nessuna parte ha prodotto memorie e/o documentazione a supporto della rispettiva posizione. In particolare la società Vodafone, non ha prodotto alcuna documentazione

probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, né alcuna precisazione atta a giustificare sotto il profilo tecnico l'arbitraria interruzione del servizio adsl.

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.

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 domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dal verbale agli atti: le parti non hanno raggiunto un accordo in sede di conciliazione e l'operatore non ha prodotto memoria.

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.

Alla luce di quanto emerso dagli atti depositati a cura di parte ricorrente, l'oggetto della controversia riguarda oltre le richieste formulate dalla medesima nei confronti della società Vodafone Omnitel xx.: risoluzione di qualsiasi rapporto contrattuale; indennizzo per sospensione della linea adsl, anche la mancata risposta ai reclami.

Tale pretesa non emerge nelle richieste formulate dalla signora Cordova ma si desume in maniera esplicita dalla descrizione dei fatti e dalle problematiche dalla stessa lamentate.

In relazione alla mancata difesa da parte dell'operatore, giova invece richiamare la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001, n. 13533, secondo la quale, nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore. In assenza di qualsivoglia elemento probatorio che attesti la corretta gestione dell'utente da parte di Vodafone, non può che ritenersi la responsabilità contrattuale per inadempimento della stessa e la legittima richiesta di risoluzione del contratto per inadempimento, invocata dalla parte istante.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per sospensione della linea adsl.

La domanda è fondata e pertanto merita accoglimento.

Dall'esame della documentazione prodotta e stando alle dichiarazioni dell'istante, la stessa ha lamentato la disattivazione senza preavviso della linea adsl dal 20 febbraio al 10 agosto 2012.

Riguardo alla successiva richiesta di indennizzi per interruzione del servizio adsl a seguito della proposta contrattuale offerta da Vodafone, l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, pertanto si ritiene sussistere la responsabilità esclusiva della società medesima in ordine a quanto lamentato dall'istante.

Infatti, uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (come stabilito dall'art. 3., comma 4, delibera 179/03/CSP) pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni". Come è noto, in caso di disservizi sulla linea, gli operatori, che sono tenuti a garantire la continuità dei servizi (ai sensi dell'art. 3 ella delibera Agcom 179/03/CONS), per essere esonerati da responsabilità hanno l'onere di dimostrare che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (legati, rispettivamente, alla parziale o totale non fruibilità del servizio da parte dell'utente) sono dipesi da causa a loro non imputabile, secondo la regola generale stabilita dall'art. 1218 c.c.

In tema di onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, va richiamato 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, o dimostrare 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 o dalla Carta Servizi.

Risulta provato in atti che l'istante, ha esercitato il diritto di ripensamento entro i dieci giorni previsti da contratto (cfr richiesta di risarcimento danni e costituzione in mora in atti), per cui la Vodafone non avrebbe dovuto dar corso all'attivazione dell'offerta commerciale proposta alla signora Cordova.

Infatti, l'art. 64, del Codice del Consumo, che si applica unicamente ai contratti a distanza o stipulati fuori dai locali commerciali, prevede la facoltà di ripensamento per l'utente, entro 10 giorni dalla stipula o dall'assolvimento degli oneri informativi da parte del professionista, quando ciò avvenga in un momento successivo alla stipula stessa. In tale modo lo svantaggio in cui versa il consumatore per effetto della mancata presa visione delle condizioni contrattuali al momento della prestazione del consenso, viene riequilibrata da un rafforzamento del diritto a cambiare idea, in tempi molto stretti, ove le condizioni accettate si rivelassero non aderenti alle proprie aspettative. La perentorietà e ristrettezza dei tempi imposti per l'esercizio di tale facoltà, d'altro canto, è funzionale a consentire che il processo di attivazione del contratto possa essere interrotto prima che questo produca effetti permanenti e quindi non reversibili. Questa particolare forma di recesso è poi dettagliata nel campo dei contratti di telefonia, dalle Delibere Agcom n. 664/06/CONS (art.5, commi 2 e 4, lett. b) e n.274/07/CONS, (art.17, comma 7) per lo specifico ambito delle procedure di passaggio tra operatori.

Nel caso de quo, Vodafone, non producendo memorie, non ha contestato gli assunti di parte ricorrente, pertanto la circostanza della sospensione della linea adsl lamentata dall'istante (e correttamente segnalata all'operatore mediante reclamo scritto) è da intendersi implicitamente acquisita e accettata dalla parte resistente.

Per quanto sopra esposto, l'odierno istante ha diritto agli indennizzi ai sensi dell'art. 1, comma 1, del c.d. *Regolamento indennizzi* (di cui alla Delibera Agcom 73/11/CONS), che stabilisce *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*.

La determinazione del periodo, dovrà essere effettuata, considerando come *dies a quo* il 20 febbraio 2012, e come *dies ad quem* il 10 agosto 2012, per complessivi 121 giorni lavorativi, per un importo totale di € 907,50 (novecentosette/50).

3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante ha asserito di aver inviato numerosi reclami, sia telefonicamente che con raccomandata con ricevuta di ritorno, intimando al gestore Vodafone di non far proseguire il contratto telefonico intervenuto tra le parti, per esercizio da parte della stessa del diritto di recesso ed inoltre per segnalare i disservizi sulla linea adsl.

Considerando che la signora Cordova ha fornito prova del corretto invio dei reclami alla controparte, e che l'operatore non ha fornito riscontro alcuno, si deve riconoscere il diritto all'istante ad un indennizzo. Si ricorda a tal proposito 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, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori di cui allegato A della delibera n. 73/11/CONS.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità; e quindi, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

La disposizione dell'art 11 prevede che in caso di mancata o ritardata risposta ai reclami, l'operatore corrisponda un indennizzo pari ad €. 1,00 per ogni giorno di ritardo. Tale somma dovrà essere moltiplicata per il numero di giorni intercorrenti tra la data di ricezione del reclamo da parte del gestore, cui vanno detratti i 45 giorni utili per fornire risposta.

Considerato, che la ricorrente ha dato prova di aver inviato reclamo scritto, ricevuto dall'operatore il 9 febbraio, e che la linea è stata attivata il 10 agosto 2012, l'utente ha diritto all'indennizzo di Euro 1,00 per un totale di 76 giorni pari a complessivi €. 76,00 (settantasei/00).

4. 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" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

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

In accoglimento dell'istanza formulata dalla signora Cordova xxx xxx, nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

- a) la somma di € 907,50 (novecentosette/50) a titolo di indennizzo per sospensione della linea adsl;
- b) la somma di € 76,00 (settantasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 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;

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

f.to Avv. Rosario Carnevale