

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 98

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx di Crugliano xxxx c/ VODAFONE OMNITEL

IL PRESIDENTE

Nella seduta del giorno 25.06.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, presente l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;
dato atto che la seduta del Comitato, prevista per oggi in cui si doveva procedere all'approvazione delle definizioni delle controversie, non si è potuta tenere per mancanza del numero legale;
ritenuto che i termini procedurali previsti dalla normativa vigente sono scaduti per molti ricorsi posti oggi in decisione;
considerato che per la natura provvedimento delle deliberazioni de quibus non è dato rinviare ulteriormente la decisione di essi;
visto il verbale della seduta odierna che forma parte integrante del presente deliberato;
visto l'art. 3, comma 2, lettera d) del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni;

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 28 dicembre 2011, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 60535, 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 16 gennaio 2012 (prot. n. 1924), 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 28 dicembre 2011, 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 erogazione servizio voce e mancato riscontro ai reclami.

L'utente precisa che è titolare dell'utenza di rete fissa con l'operatore VODAFONE, utilizzata per l'esercizio della propria attività lavorativa, ovvero una struttura di ricezione turistica. Pur tuttavia a fronte di regolare pagamento del canone di abbonamento al servizio telefonico, è rimasto sprovvisto di linea telefonica dal 29 marzo al 5 luglio 2011 e dal 13 al 15 dicembre 2011, come prontamente denunciato al servizio clienti dell'operatore, nonché a mezzo telefax il 20 dicembre 2011. Il protrarsi del suddetto disservizio ha fatto scaturire una serie di reclami a mezzo telefax (dell'11 aprile e del 28 aprile) proposti dall'odierno utente, inoltrati al servizio clienti dell'operatore Vodafone, senza tuttavia ottenerne la risoluzione.

Per le motivazioni sopra esposte, l'utente si determinava a rivolgersi a questo Co.Re.Com., avviando, il tentativo di conciliazione, che si concludeva con esito negativo, come da verbale redatto in data 11 luglio 2011.

Successivamente, in data 28 dicembre 2011, l'utente ha chiesto a questo Co.re.com. di definire l'odierna controversia allegando, a mezzo fax, memoria e documentazione comprovante quanto da esso dichiarato e chiedendo:

- l'annullamento delle fatture emesse da Vodafone in costanza di inadempimento con storno integrale dei relativi importi e la contestuale restituzione di quanto indebitamente corrisposto a fronte della mancata erogazione del servizio;
- l'indennizzo per il disservizio lamentato;
- l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- il rimborso delle spese di procedura.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda narrata dall'utente, e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, nei propri scritti difensivi, che il servizio non è stato erogato a causa del furto dei cavi di rame ad opera di ignoti, che l'episodio è stato denunciato anche alla competente Procura della Repubblica. Precisando quindi che tale disservizio non è ad esso imputabile, come specificato nell'art. 3.5 delle condizioni generali di contratto, secondo cui: "Vodafone non sarà in alcun modo responsabile nei confronti del Cliente nei casi di forza maggiore".

Sottolinea, altresì, che l'unico gestore competente ad intervenire sull'impianto, in qualità di proprietario è Telecom, al quale pertanto andranno rivolte tutte le contestazioni del caso; nonostante ciò, Vodafone si è attivato in tempi celeri, per la risoluzione del guasto lamentato, allegando alla memoria depositata in atti le fatture di maggio e luglio 2011 dalle quali risulta l'esistenza di traffico telefonico Vodafone sostiene inoltre che l'utente ha deciso di rimanere attivo con il predetto operatore, dopo aver inoltrato inutilmente richiesta di rientro a Telecom nel mese di luglio 2011, come da documentazione in atti.

Per il disservizio invece dei giorni 14 e 15 dicembre 2011, Vodafone sostiene di aver risolto il disservizio nei tempi stabiliti dalla Carta dei servizi.

L'operatore, in un'ottica conciliativa, ha anche cercato più volte di contattare l'utente (senza riuscire a reperirlo) per comunicare la decisione di accreditarli somme a titolo di indennizzo, e per tali ragioni ha anche inviato un sms all'utenza del sig. xxxx, chiedendogli di mettersi in contatto con il servizio 190 (come da documentazione in atti). Infine si evidenzia che l'utente non ha incassato l'assegno dell'importo di Euro 49,98, inviatogli a titolo di indennizzo.

Di contro, l'utente, con note di replica, controdeduce e contesta il contenuto della memoria e i relativi allegati documentali presentati della Vodafone, sostenendo l'irrelevanza di quanto da esso asserito, evidenziando che il disservizio e il disagio concretamente arrecato all'utente si è tradotto in mancato rispetto degli standard qualitativi previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore. Inoltre quanto alla richiesta di portabilità ad altro gestore la stessa è indice di insoddisfazione dei servizi offerti da Vodafone, e che la rinuncia ad altro operatore non è dipesa dalla volontà dell'utente ma unicamente dalle difficoltà opposte al rientro da Telecom Italia. Infine, chiarisce che l'assegno inviato a titolo di indennizzo dall'operatore Vodafone per l'importo di Euro 49,98, non è stato incassato, in quanto la somma si considera non adeguata alla richiesta di indennizzo avanzata.

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 11 luglio 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.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo.

Al riguardo, la presente controversia ha come oggetto la non risoluzione del disservizio per mancata servizio voce dal 29 marzo 2011 in avanti e il mancato riscontro ai reclami.

L'operatore convenuto, tempestivamente costituito, ha così argomentato e controdedotto:

- circa la richiesta di indennizzo per mancata erogazione del servizio (fonia-ADSL- pos-fax) replica che il disservizio è stato causato dal furto di cavi di rame ad opera di ignoti e specifica che dalla propria Carta dei servizi si evince che tale caso rientra nell'ipotesi di forza maggiore, quindi non indennizzabile in quanto non imputabile ad esso operatore;

- circa la richiesta di annullamento delle fatture emesse, allega le fatture dei mesi di maggio e luglio ove si riscontra l'esistenza di traffico telefonico relativo alle utenze mobili;

- circa l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, produce agli atti la schermata contenente un sms inviato all'odierno utente con cui lo si invita a contattare il 190 servizio clienti;

Dagli atti depositati dall'operatore Vodafone non viene comprovato che vi sia stato traffico telefonico relativamente all'utenza di rete fissa, infatti dalla su citata documentazione si evince solo traffico relativo all'utenza di rete mobile.

Per quanto sopra esposto occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Inoltre, nel caso di specie, l'operatore non ha provato di essersi attivato con l'istante per informarlo in maniera esauriente delle problematiche sorte e della perdurante e prevedibile durata del disservizio, non dando allo stesso un'idea completa ed esaustiva del disagio. Alla luce di tali premesse, è da ritenersi legittima e meritevole di accoglimento la richiesta avanzata dall'utente per mancata risposta ai reclami.

Infatti, 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.

Per cui in ragione di quanto appena esposto, si ritiene di accogliere sia le domande di indennizzo, per mancata erogazione del servizio dal 29 marzo al 5 luglio 2011, sia per mancata risposta ai reclami proposte dal sig. xxxx.

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

- l'indennizzo di Euro 990,00 (novecentonovantaeuro/00) per la mancata erogazione servizio voce dal 29 marzo 2011 al 5 luglio 2011, per complessivi 99 giorni, al parametro giornaliero di Euro 10,00 conformemente a quanto stabilito dall'art. 5 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- Indennizzo di Euro 47,00 (quarantasetteeuro/00) per mancata risposta ai reclami, per il periodo dal 26 maggio all'11 luglio 2011, al parametro giornaliero di Euro 1,00, per complessivi 47 giorni, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

In relazione alla richiesta di annullamento delle fatture emesse dall'operatore Vodafone nei confronti dell'odierno utente, si rigetta la richiesta formulata dall'utente in quanto generica e non documentata.

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;

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., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

DELIBERA

1) L'accoglimento, nei termini di quanto precede, dell'istanza presentata dal sig. xxxx, in data 28 dicembre 2011, per il che la Società Vodafone è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario le seguenti somme calcolate:

a) Indennizzo di Euro 990,00 (novecentonovantaeuro /00) per la mancata erogazione servizio voce dal 29 marzo 2011 al 5 luglio 2011 per complessivi 99 giorni, al parametro giornaliero di Euro 10,00 conformemente a quanto stabilito dall'art. 5 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

b) Indennizzo di Euro 47,00 (quarantasetteeuro/00) per mancata risposta ai reclami, per il periodo dal 26 maggio all'11 luglio 2011, al parametro giornaliero di Euro 1,00, per complessivi 47 giorni, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;

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;

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;

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;

5)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.

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale