

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N.33

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – Gea xxx. c/Vodafone Omntel xx- utenze n.n. xxxxxx-
xxxxx – xxxxx – xxxxx – xxxxx – xxxxx**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24/03/2015 , 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;

Visti:

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”*;

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;

il 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- Corecom”* 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”*;

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, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della 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. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

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";

Vista l'istanza dell'utente menzionato in oggetto, presentata in data 20 novembre 2014 ed acquisita al prot. n. 49750 del 25 novembre 2014;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria (nota del 28 novembre 2014, prot. 50407);

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha depositato, presso questo Co.Re.Com. (in data 20 novembre 2014, acquisita al prot. n. 49750 del 25 novembre), istanza di definizione della controversia, lamentando l'inadempimento contrattuale della Società indicata in epigrafe per mancata attivazione dell'offerta "Vodafone relax", specificando che:

- a) *In data 21 giugno 2013 contestava alla Vodafone, tramite raccomandata A/R, la consegna di 6 (sei) schede relax con oltre 1 mese di ritardo e di un blackberry di modello differente da quello richiesto;*
- b) *la richiesta rimaneva priva di riscontro e veniva reiterata in risposta alle fatture inviate dalla Vodafone.*

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dal gestore:

- a. *la compensazione parziale delle fatture;*
- b. *la liquidazione dell'indennizzo residuo per inadempimento, pari a € 2150,76;*
- c. *indennizzo per mancata risposta ai reclami.*

2. La posizione dell'operatore

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo l'infondatezza dell'istanza, inoltre, deduce che, come da documentazione allegata *ex adverso*, le sim in contestazione sono 5 e non 6 e, il modello del blackberry, abbinato a titolo gratuito all'offerta sottoscritta, non risulta né nel contratto sottoscritto né da altro documento. La stessa, deduce altresì che: "...la Gea xxx, nel contestare il presunto ritardo nell'attivazione delle utenze in oggetto, non ha tenuto in debita

considerazione il tempo necessario all'attivazione delle nuove sim (numerazioni native Vodafone) e alla loro consegna, stimato, secondo le CGC, in giorni 30". Rileva ancora che: "la Gea xxx è morosa della complessiva somma di € 2.382,39 per mancato pagamento delle ultime 5 fatture (allega alla memoria la schermata contabile).

Nel respingere ogni addebito, la resistente avanza, tuttavia, la proposta di bonario componimento, offrendo la somma di Euro 500,00, a titolo di storno dell'insoluto esistente.

Infine, chiede che nella denegata ipotesi in cui non si dovesse raggiungere un bonario accordo e/o nella denegata ipotesi in cui il Co.Re.Com dovesse accogliere l'istanza formulata dalla controparte, di tenere conto della persistente morosità dell'utente e di volere decurtare dall'insoluto esistente l'eventuale indennizzo riconosciuto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate da parte istante possono essere accolte come di seguito.

Preliminarmente, occorre sottolineare l'estrema difficoltà incontrata dal decidente nel ricostruire la vicenda, nonché nel reperire i dati essenziali necessari alla pronuncia. Ciò a causa dell'estrema sinteticità e carenza di dati della domanda di definizione e della mancanza dei necessari elementi argomentativi ai fatti sostenuti.

La copiosa documentazione prodotta, si riferisce principalmente alla corrispondenza intercorsa tra l'istante e la Vodafone (e-mail e missive). La copia del contratto e/o proposta di accettazione risulta di difficile comprensione, poiché è sbiadita, e a stento si legge la data di sottoscrizione (30 marzo 2013). La fattura, relativa al bimestre 17 marzo 2013 - 16 maggio 2013, è incompleta.

L'utente ha prodotto copia delle seguenti e-mail trasmesse alla Vodafone:

- l'e-mail **del 8 aprile 2013**, cui si desume che a quella data l'istante era già in possesso del contratto. Infatti, si legge che: "come da intese telefoniche, in allegato si invia contratto Vodafone con Gea XXX, attinente Vostra offerta di n. 5 schede relax di € 29,00 al mese ciascuna, comprensiva di telefonino Blackberry 9320 gratuito, firmato dal legale rappresentante (...), contestualmente alla copia del documento di riconoscimento e visura storica della società";
- l'e-mail **dell' 8 maggio 2013**, con cui il responsabile dell' Ufficio contabile della ricorrente, ha inviato la copia del bonifico saldo della fattura del 19 marzo 2013, al fine di dare seguito all'offerta;
- l'e-mail **del 23 maggio 2013**, con cui l'istante ha confermato la consegna delle nuove sim, evidenziando tuttavia la mancata consegna del blackberry, modello 9320, compreso nell'offerta sottoscritta, chiedendo chiarimenti in merito;
- l'e-mail **del 5 giugno 2013**, con cui l'istante ha comunicato l'avvenuta consegna del blackberry, evidenziando, allo stesso tempo, che il modello consegnato era diverso rispetto a quello pubblicizzato nell'offerta sottoscritta (blackberry, modello 9790 in luogo del modello 9320 previsto nell'offerta). Lo stesso reiterava la richiesta di chiarimenti, mettendo in evidenza " ...di aver ricevuto il tutto con un ritardo di circa un mese..."

L'utente ha prodotto altresì le seguenti note trasmesse alla Vodafone:

- la nota datata **21 giugno 2013**, con cui le ha chiesto un indennizzo di euro 3.550,00 per inadempimento contrattuale, dovuto alla mancata attivazione/consegna delle nuove sim con oltre un mese di ritardo, nonché per la consegna di un modello diverso di blackberry (modello 9760 in luogo del modello 9320);
- la nota datata **16 luglio 2013**, con cui ha chiesto la compensazione della fattura n. XXXXX di euro 415,62;

- la nota datata **9 gennaio 2014**, con cui ha chiesto la disdetta del contratto, con contestuale richiesta di indennizzo per disservizio e compensazione della fattura XXXXX del 19 dicembre 2013, pari a euro 983,62.
- la nota datata **18 febbraio 2014**, da considerare come diffida e messa in mora, come le precedenti, con cui ha reiterato le richieste già formulate, precisando di non aver mai ricevuto le fatture di agosto, ottobre e dicembre 2013.

Dall'incrocio dei dati è emerso che la società ricorrente ha concluso un contratto con la Vodafone (piano tariffario "Vodafone relax") in data 30 marzo 2013, per l'attivazione di 5 utenze (native Vodafone), al costo mensile di € 29,00 ciascuna, comprensivo di telefonino blackberry, modello 9320 e che la controversia in esame attiene al lamentato ritardo nell'attivazione di queste utenze.

Risulta poi, secondo quanto dichiarato da entrambe le parti, che Vodafone ha fornito all'utente un blackberry, modello 9760, invece del modello 9320, previsto nell'offerta.

Tuttavia, si osserva che nessuna delle parti ha prodotto copia delle condizioni generali del contratto, né la carta servizi, utili al fine di stabilire i tempi di attivazione promessi da Vodafone ai propri utenti; né l'utente ha specificato gli eventuali tempi di attivazione promessi da Vodafone in sede di conclusione del contratto.

La carta dei servizi di telefonia vocale mobile della Vodafone (riferita alla data di sottoscrizione del contratto- anno 2013), prevede che i servizi voce siano attivati entro 48 ore dalla sottoscrizione del contratto nel 99% dei casi, pertanto, nel caso di specie, atteso che il contratto è stato stipulato il 30 marzo 2013, il servizio voce avrebbe dovuto essere attivato entro il 3 aprile 2013.

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 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. Questi, invece, come si evince dalla memoria prodotta, ha giustificato la ritardata attivazione delle utenze, sostenendo che l'utente avrebbe dovuto tenere in debita considerazione il tempo necessario per l'attivazione delle nuove sim (native Vodafone) e della loro consegna, stimato, secondo le CGC, in giorni 30.

Nondimeno, nel respingere ogni addebito, ha avanzato la proposta *pro bono pacis*, offrendo lo storno di Euro 500,00 dall'insoluto esistente pari a Euro 2.382,39, proposta che ha rinnovato ed aumentato fino a Euro 982,39 in sede di udienza di definizione, ma non accettata dal rappresentante dell'utente, il quale ha chiesto lo storno integrale delle fatture contestate.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, può senz'altro concludersi che la procedura di attivazione e consegna delle nuove sim si è conclusa con un ritardo di circa un mese.

Pertanto, la domanda di indennizzo per ritardo nell'attivazione delle nuove sim, appare fondata e meritevole di accoglimento. Tuttavia, ai fini della determinazione della misura dell'indennizzo, si ritiene equo prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto sono derivate dall'inadempimento, al fine di impedire che da tale inadempimento possano discendere conseguenze eccessivamente penalizzanti e sproporzionate per entrambe le parti,

Ravvisato l'inadempimento contrattuale parziale dell'operatore, si ritiene ragionevole riconoscere all'istante l'indennizzo per la ritardata attivazione, da computarsi in base al parametro previsto di Euro 7,50 pro die ai sensi dell'art. 3, comma 1, della delibera Agcom 73/11/CONS che recita: " *nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto (...) gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo*". Tale indennizzo deve essere moltiplicato in misura pari al doppio pro die, secondo la tipologia business del contratto in questione, in forza del combinato disposto di cui all'articolo 12, comma 2.

Alla luce di quanto detto e per la pluralità delle utenze, si ritiene opportuno applicare quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi che stabilisce: " *Nel caso di titolarità di più utenze (...) l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*". Ora, considerato che nel caso in esame, come si è visto, la problematica lamentata dall'utente ha investito 5 utenze (sim native Vodafone), ai fini dell'applicazione unitaria dell'indennizzo, si ritiene equo che la società convenuta liquidi al ricorrente, a titolo di indennizzo, l'importo complessivo di Euro 420,00 (quattrocento/20), per un ritardo di 28 giorni ($7,50 \times 2 \times 28 = 420,00$).

Riguardo l'altra obbligazione contrattuale, precisamente la mancata fornitura del blackberry previsto nell'offerta commerciale sottoscritta, si ritiene che Vodafone si sia resa inadempiente, fornendo un terminale difforme da quello convenuto, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo (in mancanza di dati certi riguardo i tempi di consegna e il modello del blackberry), poiché si tratta di una fattispecie non contemplata nel Regolamento indennizzi, si riconosce, in applicazione del principio di equità, un importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00), ai sensi dell'art. 12, comma 3, che recita: " *...se non è possibile ricorrere all'applicazione per analogia (...) l'indennizzo è computato (...) per i servizi gratuiti, secondo equità*".

Relativamente alla mancata risposta ai reclami, vanno preliminarmente richiamati i principi sanciti dall'art. 8 della delibera Agcom 179/03/CSP, in base ai quali gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti, entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta. Tale regola, come più volte ribadito dall'Autorità, ha il 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 superiore.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art. 11, comma 2 della delibera 179/03/CSP.

Tutto ciò premesso, nel caso in esame, nella documentazione allegata dalla parte istante (numerose e-mail e varie note) è presente una prima e-mail datata 23 maggio 2013, con cui la parte istante ha chiesto chiarimenti per i disservizi all'operatore.

Non emerge, per contro, dall'istruttoria condotta, alcuna comunicazione dell'operatore alla segnalazione dell'utente che possa essere considerata come valido riscontro nei termini indicati dalla normativa poco sopra richiamata. Pertanto, si ritiene debba essere riconosciuto all'istante un congruo indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Per la determinazione di tale indennizzo nel caso in esame, si applica quanto previsto dall'art. 11, comma 2, del *Regolamento indennizzi* che prevede il computo unitario dell'indennizzo, il quale recita: "

l'indennizzo ... è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio", in combinato disposto con il comma 1, il quale fissa un tetto massimo di Euro 300,00 (trento/00), quale limite al ristoro economico per il disagio relativo alla mancanza di risposte alle segnalazioni.

Considerato che, nella fattispecie in esame, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 23 maggio 2013 (data di ricezione da parte di Vodafone della prima e-mail con richiesta di chiarimenti) e il 10 settembre 2014 (data dell'udienza di conciliazione), e corrisponde a circa 431 giorni (decurtati i 45 gg.), l'indennizzo da riconoscere all'istante va determinato nel tetto massimo di Euro 300,00 (trecento/00).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, l'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare i 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 verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Tuttavia, è opportuno precisare che l'operatore all'atto della presentazione delle memorie ha proposto, in ottica conciliativa, un indennizzo pari ad Euro 500,00 (cinquecento/00), proposta che ha rinnovato ed aumentato fino a Euro 982,39 (novecento/39) in sede di udienza di definizione.

Per quanto sopra precisato, non si riconoscono le spese.

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

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

1. L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo avanzate dalla società ricorrente nei confronti della società Vodafone;
2. La società Vodafone è tenuta a riconoscere all'istante, eventualmente anche mediante **compensazione delle fatture insolute**, i seguenti indennizzi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) € 420,00 (quattrocento/20) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dell'offerta sottoscritta (5 sim native Vodafone) ;
 - b) € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
 - c) € 100,00 (cento/00) come indennizzo ai sensi dell'art. 12, comma 3, del Regolamento indennizzi;
3. la società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
5. è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

I Componenti

F.to Dott. Gregorio Corigliano

F.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale