

## *Co.re.com. Cal./Vic*

### DELIBERAZIONE N. 119

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - PISANO xxx C./VODAFONE OMNITEL xxx E TELECOM ITALIA xxx

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 26/06/2013, 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, Dirigente del Settore Assistenza a

gli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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;

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";

Vista l'istanza del 23 gennaio 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 3789, con cui il sig. Pisano xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Vodafone Omnitel xxx. e Telecom Italia 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.;

Vista la nota dell'11 febbraio 2013 (prot. n. 7199), 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;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 23 gennaio 2013, il sig. Pisano xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con gli operatori Vodafone Omnitel xxx e Telecom Italia xxx., avente ad oggetto le seguenti doglianze: perdita della numerazione; interruzione linea voce e adsl; fatturazione indebita e mancata risposta ai reclami.

Segnatamente, l'utente, con riferimento all'utenza fissa residenziale a sé intestata, ha rappresentato di avere stipulato con Vodafone il 18 novembre 2011 un contratto per l'attivazione di servizi voce e adsl, con migrazione da Telecom e che a seguito di ciò sin dal mese di dicembre 2011 i servizi voce ed adsl hanno cessato di funzionare con pregiudizio delle proprie ragioni ed interessi. Ha dichiarato, inoltre, di aver perso la propria numerazione che a tutt'oggi risulta inesistente e/o irraggiungibile e/o non disponibile e di aver reclamato senza che il problema fosse risolto. Nel mentre l'operatore Telecom ha continuato a richiedere il pagamento di fatture all'utente, nonostante l'asserito passaggio con Vodafone. Il ricorrente, riscontrando l'indebita fatturazione da parte di Telecom, ha provveduto ad inoltrare reclamo verso quest'ultimo operatore risultato anch'esso infruttuoso.

Stante l'asserita interruzione della linea, l'istante ha dapprima presentato istanza per tentativo di conciliazione avverso entrambi gli operatori con esito negativo ed in seguito istanza di definizione della controversia in essere.

A seguito di lettera di avvio del procedimento dell'11 febbraio 2013 Telecom Italia xxx. con memoria difensiva pervenuta il 28 febbraio 2012 ha rigettato ogni addebito, depositando memorie e documenti con i quali ha dedotto che l'olo Vodafone non ha mai provveduto ad inoltrare la richiesta di migrazione, non risultante nelle schermate Pitagora ribadendo, nel mentre, la legittimità del proprio operato e segnatamente della richiesta di pagamento delle fatture addebitate al ricorrente, ad oggi ancora insolute. Ha quindi eccepito la propria estraneità in ordine agli addebiti mossi dall'utente, asserendo di aver cessato la linea allo stesso facente capo a seguito di morosità in ordine al mancato pagamento di alcuni conti telefonici e di averne puntualmente riscontrato i reclami. Ha concluso, pertanto, per il rigetto nel merito delle domande proposte dal ricorrente. Vodafone dal canto suo ha fatto pervenire memoria difensiva con la quale ha dichiarato che l'utenza del ricorrente non è mai passata con loro stante i rifiuti alla portabilità manifestati dal donating. Ha altresì dichiarato di averne riscontrato i reclami e di avergli stornato le fatture. Nella memoria medesima Vodafone ha asserito, inoltre, che chiamando l'utenza del ricorrente, risponde una voce preregistrata di Telecom. Ha infine richiesto il rigetto della domanda attorea perché infondata.

Con memoria di replica l'utente, confutando le asserzioni di ambedue gli operatori, ha ribadito le proprie doglianze, insistendo per l'accoglimento delle proprie richieste precisando che il numero dell'utenza citato da Vodafone nella propria memoria non è quello appartenente al ricorrente.

In data 8 aprile 2013 si è tenuta l'udienza di definizione tra l'utente e l'operatore Vodafone con richiesta di rinvio. Il rinvio tuttavia non vi è stato per rinuncia di ambedue le parti.

Espletata quindi l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

## 2. Motivi della decisione.

### Osservazioni in rito.

Preliminarmente si rappresenta che l'istante ha introdotto nella presente procedura una domanda assolutamente nuova, che non è stata oggetto del precedente tentativo di conciliazione. Ci si riferisce, in particolare, alla doglianza concernente l'indebita fatturazione di somme da parte dell'operatore Telecom Italia xxx.

Poiché tale richiesta è stata proposta per la prima volta nel procedimento in oggetto, deve esserne dichiarata l'inammissibilità in quanto, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Per quanto concerne il comportamento delle parti, si osserva che le stesse hanno regolarmente partecipato, con propri legali alla fase conciliativa e all'udienza di discussione (indetta solo con Vodafone) senza tuttavia raggiungere alcun accordo. Vodafone, nel corso della odierna procedura ha più volte rinnovato l'offerta transattiva già formulata al cliente, che non vi ha aderito.

## 2. Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, deve evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di: mancata attivazione; perdita della numerazione; interruzione della linea voce ed adsl; mancata risposta ai reclami.

L'utente ha lamentato, inoltre, nei confronti di Telecom Italia xxx., l'indebita fatturazione di somme e la mancata risposta ai reclami. Sulla indebita fatturazione, si rimanda al punto precedente.

### 2.1. Sulle domande svolte nei confronti di Vodafone

L'istante ha dedotto di aver richiesto il 18 novembre 2011 la migrazione dall'operatore Telecom a Vodafone aderendo all'offerta relativa al "servizio adsl e connettività wireless". Ha asserito che a seguito di tale richiesta entrambi i servizi voce ed adsl hanno cessato di funzionare e che, a causa dell'inadempimento di Vodafone che non ha dato correttamente corso alla procedura *de qua*, la numerazione, posseduta da quarant'anni, è risultata non più raggiungibile se non addirittura inesistente. A suffragare siffatta doglianza, il ricorrente ha fornito la prova della fonte negoziale del suo diritto, ovvero l'adesione all'offerta commerciale dell'operatore, depositando altresì formale reclamo inoltrato allo stesso mediante a.r. rimasto senza seguito alcuno.

Si rappresenta che in ordine a tale doglianza non si ravvisa alcuna responsabilità a carico di Telecom.

Riguardo invece a Vodafone dagli atti è inequivocabilmente emerso che l'operatore non ha provveduto ad attivare il servizio richiesto dall'utente. La circostanza emerge dalle schermate allegate in atti da entrambi gli operatori coinvolti e dalle asserzioni di Vodafone stesso che conferma espressamente la circostanza, laddove assume testualmente *"l'utenza in oggetto, non è mai passata in Vodafone, come da schermata allegata"*.

All'uopo l'art. 3 della carta del Cliente Vodafone, Parte II, prevede che il servizio voce sia attivato entro il tempo massimo di 20 giorni solari dall'ordine, ed il servizio internet entro 60 giorni.

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 mancata o 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.

Vodafone, tuttavia, non ha adempiuto l'onere probatorio sulla stessa gravante.

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, ovvero che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, deve ritenersi la responsabilità contrattuale dello stesso, ex art. 1218 c.c..

Al riguardo si osserva che la carta dei servizi del predetto operatore stabilisce dei precisi standard temporali per l'attivazione dei servizi in questione, garantendo un tempo massimo di 60 giorni solari per la fornitura degli stessi.

Nella fattispecie qui considerata si rileva anzitutto che il contratto, sottoscritto tra le parti in data 18 novembre 2011, non risulta mai attivato, la qual cosa rende palese l'inadempimento contrattuale di Vodafone, che non ha garantito l'attivazione dei servizi dedotti in contratto entro i termini stabiliti nella propria carta dei servizi.

In considerazione delle osservazioni sopra svolte, il *dies a quo* per il calcolo dell'indennizzo non può che essere quello in cui i servizi avrebbero dovuto essere attivati: nessuna delle parti ha tuttavia prodotto copia delle condizioni generali e particolari di contratto, né la carta servizi, utili al fine di stabilire i tempi di attivazione promessi da Vodafone all'utente; né quest'ultimo ha specificato gli eventuali tempi di attivazione promessi da Vodafone in sede di trattativa o di conclusione del contratto.

L'Allegato A alla delibera n.179/03/CSP (rubricato "*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*") prevede, all'articolo 11, comma 2, che "*Per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a, gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato. In ogni caso, gli organismi di telecomunicazioni corrispondono un indennizzo rispondente ai requisiti sopra indicati per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale, ivi compresi i casi in cui il collegamento è fornito al proprio cliente mediante servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale*". E', dunque, nelle Carte dei servizi dei vari operatori che vanno ricercati i parametri di qualità dei servizi erogati, ivi compresi i tempi di attivazione dei servizi. Nel caso di Vodafone, la Carta dei servizi prevede che i servizi voce siano attivati entro 20 giorni lavorativi dalla sottoscrizione del contratto nel 99% dei casi, mentre i servizi dati entro 60 giorni (sempre nel 99% dei casi); atteso che il contratto è stato stipulato il 18 novembre 2011, il servizio voce avrebbe dovuto essere attivato entro l'8 dicembre 2011 ed il servizio internet entro il 17 gennaio 2012.

Avuto riguardo al *dies ad quem*, vale il consolidato orientamento dell' Agcom in tema di mancata attivazione di servizi, per cui lo stesso deve coincidere con il deposito dell'istanza di definizione (23 gennaio 2013) in quanto la scelta di sottoporre la controversia ad un terzo in sede di definizione amministrativa, integra il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo, e che, pertanto il mancato adempimento in pendenza di una procedura di definizione amministrativa non sarebbe ragionevolmente sanzionabile.

Conseguentemente, Vodafone è responsabile per complessivi 412 giorni di ritardo nell'attivazione del servizio voce, e per 372 giorni di ritardo nell'attivazione del servizio internet: la liquidazione dell'indennizzo, deve essere calcolato in base a quanto statuito dall'art. 3, comma 2, del Regolamento indennizzi allegato alla Delibera 73/11/CONS in quanto la vicenda in oggetto trae origine da una procedura di cambio di operatore. Tanto premesso l'importo dovuto è pari ad €. 618,00 (€1,5 x 412giorni) per il servizio voce ed €. 558,00 (€. 1,5 x372giorni) per il servizio adsl e quindi in totale l'importo dovuto al ricorrente è pari ad €. 1.176,00 per la mancata attivazione dei servizi voce ed adsl.

Tale indennizzo assorbe ed ingloba quello per il malfunzionamento e/o interruzione della linea.

L'utente ha inoltre dedotto la mancata risposta al reclamo inoltrato tramite a.r. in data 05 luglio 2012, chiedendo il pagamento dell'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS.

Vodafone ha asserito di aver riscontrato il reclamo senza tuttavia allegare prove di averlo fatto.

Rileva, in proposito, 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La mancata o 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, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

L'utente ha quindi diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Al riguardo considerato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR,

97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, e che Vodafone non ha fornito la prova di aver riscontrato la doglianza, va riconosciuto all'utente un indennizzo pari ad € 300,00.

Considerato, altresì, che per effetto dell'inadempimento dell'operatore l'utente ha altresì perso la numerazione allo stesso facente capo gli è dovuto l'ulteriore indennizzo previsto dal citato Regolamento.

All'uopo il ricorrente ha affermato di aver posseduto la numerazione in oggetto per 40 anni. La circostanza risulta provata in quanto l'operatore Telecom, nella propria memoria difensiva conferma tale assunto rilevando che la linea del ricorrente è stata attivata il 13 giugno 1973.

Alla luce di ciò l'indennizzo dovuto all'istante per la perdita della numerazione è pari ad €. 1.000,00.

### 3. Sulle domande svolte rispetto a Telecom Italia xxx.

Risulta fondata la domanda d'indennizzo proposta nei confronti di Telecom per ritardato riscontro al reclamo, dato che l'istante ha provato di avere inviato il reclamo in data 04 luglio 2012 e Telecom non ha provato quando l'istante abbia ricevuto il proprio riscontro in atti.

Telecom nella propria carta dei servizi s'impegna a riscontrare i reclami entro il termine massimo di trenta giorni e, quindi, nella specie il reclamo doveva essere riscontrato entro il 4 agosto 2013.

Ne consegue il diritto all'indennizzo in favore dell'istante pari ad €. 300,00.

### 4. Sulle 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 previsto 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*" 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*".

Quanto alle spese della procedura, si rileva dunque che Vodafone ha partecipato sia all'udienza di conciliazione che a quella di definizione tentando più volte l'approccio transattivo.

Pertanto, tenuto conto anche di ciò, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

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

In accoglimento dell'istanza formulata in data 23 gennaio 2013 dal sig. Pisano xxx:

- 1) L'operatore **Vodafone Omnitel xxx.** è tenuto a:
  - **corrispondere** all'istante mediante assegno o bonifico bancario la somma complessiva di €. 2.476,00 per tutte le causali di cui al punto 2.1;
  - **corrispondere** all'istante la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura.
- 2) L'operatore **Telecom Italia xxx.** è tenuto a:
  - **corrispondere** all'istante la somma di €. 300,00 per la mancata risposta ai reclami.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

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 della delibera n. 173/07 CONS. e succ. modif. e int.;

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS 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.

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.

Gli operatori Vodafone Omnitel xxx. e Telecom Italia xxx. sono altresì tenuti a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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 Dirigente**

f.to Avv. Rosario Carnevale