

**Co.Re.Com. Cal/Ri**

DELIBERAZIONE N. 25

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA      Salatino Xxxxxxx c/Vodafone Omnitel  
XXXXXXX

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 21/02/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Carabetta Carmelo	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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";

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";

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.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 Corecom 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 dell'19 luglio 2012, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 32945, con cui l'utente Salatino Xxxxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel XXXXXXXX, 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 del 20 luglio 2012 (prot. n. 33174 del 23 luglio 2012), 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;

l'avviso di convocazione del 9 ottobre 2012 (prot. n. 43974 del 10 ottobre 2012), con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 9 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 25 ottobre 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

considerato quanto segue:

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

La sig.ra Salatino Xxxxxxx ha promosso, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Vodafone Omnitel XXXXXXXX. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 19 luglio 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia.

La ricorrente ha esposto, di aver stipulato con Vodafone - in data 17 novembre 2010 - un contratto di abbonamento per utenza telefonica fissa, servizi voce e adsl. I servizi non sono stati mai attivati e solo nel mese di gennaio 2012, la sig.ra Salatino ha ricevuto una nota del gestore con cui è stata informata dell'impossibilità di attivare i servizi, con conseguente risoluzione del contratto.

Dalla sottoscrizione del contratto alla ricezione della lettera di risoluzione, l'istante non ha potuto fruire dei servizi voce e adsl. Nonostante l'inadempimento di Vodafone, sono pervenuti alla sig.ra Salatino diversi solleciti di pagamento.

La ricorrente ha, quindi, domandato:

- A) la corresponsione di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce dal 17 novembre 2010 al mese di gennaio 2012;
- B) la corresponsione di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio adsl dal 17 novembre 2010 al mese di gennaio 2012;
- C) lo storno di tutte le fatture;
- D) il rimborso delle spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione;
- E) il risarcimento del danno.

Vodafone, tempestivamente costituita, ha chiesto il rigetto delle avverse domande. Secondo il gestore, le affermazioni dell'istante non trovano conferma dai dati presenti nei propri archivi. La nota, inviata da Vodafone e ricevuta dalla ricorrente, appalesa soltanto l'impossibilità di attivare il servizio adsl, laddove il servizio voce sarebbe stato perfettamente funzionante. Attesa, però, l'inscindibilità dell'offerta il contratto è stato risolto nella sua interezza.

L'operatore non ha depositato alcun documento a sostegno delle proprie affermazioni.

La sig.ra Salatino ha replicato alle eccezioni del gestore, ribadendo la mancata attivazione anche del servizio voce. Sempre secondo la ricorrente, le eccezioni proposte dal gestore sarebbero, poi, da considerare tardive e sprovviste di prova, in conformità ai criteri di ripartizione del carico probatorio consuetamente applicati dinanzi all'Autorità.

Con richiesta istruttoria disposta ai sensi **dell'art. 18 del regolamento**, il responsabile del procedimento ha richiesto alla ricorrente di produrre una copia degli eventuali reclami scritti inviati al gestore per lamentare la mancata attivazione del servizio o, in mancanza, ad indicare gli estremi dettagliati delle segnalazioni e dei reclami telefonici. L'istante, con nota di riscontro depositata all'uopo, ha comunicato di aver inviato numerosi reclami sia telefonici, sia scritti, quest'ultimi attraverso un form dedicato da Vodafone ai propri utenti, affermando però di non essere in possesso di ricevute o di altri elementi atti a provarne l'invio. Ha altresì dedotto che il mancato invio di un fax è imputabile all'assenza di un numero dedicato all'uopo dal gestore.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile.

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

### 2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono fondate e meritano accoglimento, come da dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

## 2.1 Con riferimento alla mancata attivazione dei servizi

La Sig.ra Salatino lamenta, come visto, la mancata attivazione dei servizi voce e adsl.

Vodafone, invece, riconosce soltanto l'impossibilità di attivare il servizio adsl, laddove il servizio voce sarebbe stato perfettamente funzionante. Il gestore non deposita, tuttavia, alcuna prova a sostegno delle sue affermazioni.

Ciò posto, la domanda dell'utente è, come già anticipato, fondata e merita accoglimento, entro i limiti di quanto sotto delineato.

A tale proposito occorre ribadire che, conformemente ad un indirizzo consolidato in seno all'Agcom (*ex multis*, delibera 116/11/CIR), gli operatori devono fornire - anche sotto il profilo temporale - i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto. Qualora l'utente lamenti, pertanto, l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di attivazione della linea, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso. Il gestore deve altresì provare di aver adeguatamente informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. Non è da ritenersi sufficiente, quindi, un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Parimenti, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate alla Pubblica Amministrazione, laddove necessarie per l'esecuzione di lavori. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore.

Sotto diverso profilo, si rammenta poi 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).

Nel caso di specie, Vodafone non ha precisato le ragioni che hanno determinato la mancata attivazione della nuova utenza, né ha tempestivamente comunicato alla sig.ra Salatino le ragioni ostative all'attivazione.

La mancanza di idonea prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore Vodafone, appalesa la sua responsabilità contrattuale, in quanto non ha provato – *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"*.

**Con riferimento alla misura dell'indennizzo** – sulla scia di un orientamento definitivo consolidato presso questo Comitato, ed in conformità ai regolamenti emanati dall'Agcom – è ragionevole ricondurlo nei termini della proporzionalità ed adeguatezza rispetto al pregiudizio concretamente arrecato e lamentato dalla ricorrente (**art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP**). Pertanto sarà riconosciuto l'indennizzo per la mancata attivazione di un servizio, considerando l'utenza nella sua interezza, stante l'atteggiamento passivo dell'istante, la quale, pur dolendosi del ritardo, ha omesso totalmente di segnalare la problematica o, comunque, non ha provato di essersi attivata. L'istante, invero, afferma di aver proposto reiterati solleciti verso il gestore, ma omette di precisare gli estremi delle segnalazioni asseritamente eseguite, né ha depositato alcun reclamo scritto. Nella quantificazione del ristoro economico vanno, dunque, adeguatamente temperati il comportamento della ricorrente – alla luce degli artt. **1175 e 1227 c.c.**, sulla correttezza dei contraenti e sul concorso del fatto colposo del creditore – nonché l'effettività del disagio. Siffatta ponderazione porta a riconoscere alla ricorrente il 50% dell'indennizzo ordinario.

### 3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Si dispone lo storno di tutte le fatture emesse da Vodafone.

All'utente dovrà, poi, essere corrisposto un indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce. A tal fine occorre però delimitare il periodo da indennizzare.

Il *dies a quo* è il 17 novembre 2010. Il contratto depositato dall'istante risulta, infatti, sottoscritto in pari data. Da tale periodo vanno decurtati i 20 gg., previsti dalla *"Carta del cliente per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa"*. Siffatto documento impegna, infatti, Vodafone a fornire il servizio voce entro 20 giorni lavorativi dalla sottoscrizione del contratto.

Il *dies ad quem* dell'indennizzo è, invece, il primo giorno del mese di gennaio 2012, in conformità alla dichiarazione di parte ricorrente sulla data di ricezione della nota di risposta inviata da Vodafone, rimasta incontestata.

Con riferimento al *quantum*, invece, l'articolo 3, delibera 73/11/CONS (Indennizzo per ritardata attivazione del servizio), testualmente recita: *"1. Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. 2. Ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi"*

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo, così determinato:

**€ 2.917,50 (duemilanovecentodiciasette/50)**, per 389 giorni di ritardo nell'attivazione dell'utenza (*rectius*: per la mancata attivazione).

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono la corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

#### 4. Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, da un lato, la partecipazione di un delegato dell'istante all'udienza di conciliazione e dall'altro la sua assenza all'udienza di definizione. Occorre altresì considerare l'accoglimento dell'istanza, le eccezioni proposte e le difese. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - l'importo di **€ 50,00 (cinquanta/00)**, in favore del ricorrente, a titolo di rimborso spese di procedura.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali - Affari generali e legali di questo Comitato, 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. Alessandro Mangano, nell'odierna seduta;  
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

#### DELIBERA

A) L'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno.

B) L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda della sig.ra Salatino XXXXXX.

La società **Vodafone Omnitel XXXXXXX**, pertanto, è tenuta a stornare tutte le fatture emesse, regolarizzando la posizione della ricorrente.

**Vodafone Omnitel XXXXXXX** è tenuta, altresì, a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

**€ 2.917,50 (duemilanovecentodiciasette/50)**, per la mancata attivazione dell'utenza;

**€ 50,00 (cinquanta/00)** a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, 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.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'**articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP**.

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, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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