

Co.Re.Com. Cal/Ri
DELIBERAZIONE N. 54

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Stirparo Xxxxxxxx c/Vodafone Omnitel XX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 04/06/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	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 del 13 gennaio 2012, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 1791, con cui l'utente Stirparo xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel XX, 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 gennaio 2012 (prot. n. 3162 del 23 gennaio 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;

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

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'utente sig. Stirparo Xxxxxxxx promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Vodafone Omnitel XX. La conciliazione si concludeva con esito negativo.

Il 13 gennaio 2012, l'istante demandava a questo Corecom la definizione della controversia.

Esponeva il ricorrente, di aver stipulato con Vodafone un contratto di abbonamento per utenza telefonica fissa.

L'utente lamentava in particolare la mancata attivazione del servizio voce con interruzione continua della linea telefonica sia in entrata che in uscita.

Deduciva, altresì, il ricorrente di aver inviato diversi reclami telefonici e scritti, proponendo i riferimenti puntuali delle segnalazioni e depositando una copia delle note di reclamo spedite. In particolare, venivano prodotte le copie di due missive, inviate per raccomandata a/r, durante il mese di ottobre 2011.

Il sig. Stirparo, pertanto, domandava:

- A) l'attivazione della linea telefonica;
- B) la corresponsione di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio;
- C) il rimborso della fattura n. xxx del 21 settembre 2011 (per la quale veniva allegata la prova del versamento);
- D) la corresponsione delle spese di procedura.

Vodafone, tempestivamente costituita, domandava il rigetto delle avverse domande. Asseriva, pertanto, che i disservizi dedotti dall'utente sarebbero riconducibili ad una problematica di natura tecnica cagionata dalla localizzazione della sede di utenza, posta in una "posizione di confine tra due antenne". Deduciva, inoltre, il gestore di aver proposto *medio-tempore* all'utente - al fine di risolvere il problema - l'attivazione di una sim mobile, ovvero il rimborso delle spese necessarie per il rientro in Telecom.

Vodafone non depositava alcun documento a sostegno delle sue affermazioni

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 incontrovertibile 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 del servizio

Il Sig. Stirparo lamenta, come visto, la mancata attivazione del servizio voce.

Vodafone, invece, si limita ad eccepire le ragioni tecniche del disservizio, asseritamente dipendenti dalla posizione dell'utenza rispetto alle due antenne serventi la zona. Il gestore non deposita, in proposito, alcuna prova a sostegno delle sue affermazioni, documentando invece la posizione contabile del cliente, riconoscendo l'esistenza di un saldo a credito di quest'ultimo, in quanto nei suoi confronti sarebbero state emesse solo "fatture pari a zero" (*rectius*: prive di consumi). L'affermazione del gestore fa piena prova dell'assenza assoluta della linea telefonica presso l'abitazione dell'utente, per la mancata attivazione del servizio.

A tale proposito, va osservato che durante il procedimento d'urgenza attivato in primo grado, l'utente aveva già replicato alla medesima affermazione del gestore, deducendo la presenza nello stesso stabile di altra utenza Vodafone fornita da identica tecnologia.

Orbene, ai sensi dell'Art. 17 (Principi generali per la fornitura dei servizi di accesso) delibera 274/07/CONS: "...omissis 2. In caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo anche tramite apposite procedure di sincronizzazione, con l'obiettivo di non recare disservizio al cliente finale. A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.....omissis". Il gestore, pertanto, avrebbe dovuto dimostrare di avere assolto agli obblighi citati garantendo la regolare attivazione del servizio.

Conformemente ad un indirizzo consolidato in seno all'Agcom (*ex multis*, delibera 116/11/CIR), poi, 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 prestazione 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 ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. 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 competente. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore.

D'altronde, 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).

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"*.

Pertanto, all'utente andrà corrisposto un indennizzo per la mancata attivazione del servizio dal primo giorno di ritardo, sino alla data di presentazione della domanda di definizione della controversia.

Per altro verso, la risposta fornita dall'operatore alle rimostranze dell'utente è oltremodo evanescente e non appare in linea con le indicazioni espresse dall'Agcom in tema di adempimento agli obblighi informativi. In particolare, la delibera 179/03/CSP, all'art. 4 recita testualmente: *"Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi. La diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle*

relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi anche in relazione alle modificazioni delle condizioni applicate al servizio sottoscritto, avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli....omissis...".

L'eccessiva celerità e la poca trasparenza con cui è stata evasa la pratica dell'utente è di tutta evidenza. Il ricorrente, dapprima è stato convinto alla stipula del contratto e, successivamente, quando non è stato possibile garantire l'attivazione del servizio, per incomprensibili ragioni tecniche, è stato abbandonato in balia degli eventi, senza essere adeguatamente informato in proposito. E' comprensibile, dunque, lo stato di perenne incertezza affrontato dal ricorrente/consumatore.

L'operatore, infatti, non ha rispettato gli obblighi nascenti dal contratto, i quali impongono ogni forma di assistenza, correttezza e diligenza alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt.1375 e 1176 c.c., 2 co., essendo Vodafone operatore professionale.

L'utente merita, pertanto, un indennizzo per la scarsa trasparenza contrattuale quantificato nella misura di € 300,00, ovvero nella massima misura prevista ex delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo.

3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Si dispone il rimborso in favore dell'utente della fattura n. AB11747639 del 21 settembre 2011 di € 4,52 (quattro/52), nonché dell'importo di € 20,00 (venti/00), corrispondente al credito vantato nei confronti di Vodafone in forza della documentazione in atti.

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.

In assenza di contestazione tra le parti, il *dies a quo* è il 31 luglio 2011. L'utente, come visto, afferma la conclusione del contratto nel mese di luglio del 2011. L'assenza di una scansione temporale precisa, rende equo far decorrere l'indennizzo dall'ultimo giorno del mese.

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 i servizi voce entro 20 giorni lavorativi dalla sottoscrizione del contratto. L'indennizzo comincia a decorrere, dunque, dal 21 agosto 2011.

Il *dies ad quem* dell'indennizzo è, invece, la data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, in conformità all'indirizzo consolidato espresso dall'Agcom.

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 3. Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto....omissis...". La fattispecie, esula dall'ipotesi illustrata al comma 3, in quanto non è stato allegato da parte del gestore, nel corso del presente procedimento, l'insorgere di un problema legato alla procedura di passaggio del cliente da Telecom a Vodafone.

Per altro verso, il disservizio potrebbe anche ricadere nella fattispecie sanzionata dall'art. 4 della delibera (Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio), conducendo al medesimo ristoro economico di quello qui quantificato.

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

€ 1.087,50 (milleottantasette/50), per la mancata attivazione del servizio voce per 145 giorni, dal 21 agosto 2011 sino al 13 gennaio 2012;

€ 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per scarsa trasparenza contrattuale.

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, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione, nonché l'integrale accoglimento dell'istanza di definizione. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'articolo 19,

comma 6, della delibera n.173/07/CONS - l'importo di **€ 200,00 (duecento/00)**, in favore dell'utente, 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 Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda del sig. Stirparo Xxxxxxxx.

La società **Vodafone Omnitel XX**, pertanto, è tenuta a

- A) Provvedere, ove tecnicamente possibile, a garantire l'attivazione del servizio.
- B) Rimborsare all'utente la somma complessiva di **€ 24,52 (ventiquattro/52)**.
- C) In ogni caso, riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:
 - 1) **€ 1.087,50 (milleottantasette/50)**, per la mancata attivazione del servizio voce;
 - 2) **€ 300,00 (trecento/00)**, a titolo di indennizzo per scarsa trasparenza contrattuale;
 - 3) **€ 200,00 (duecento/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 Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V.

IL DIRIGENTE

f.to Avv. Rosario Carnevale