

## **Co.Re.Com. Cal/Nic**

### **DELIBERAZIONE N.272**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – ALTOMONTE D. c/ VODAFONE OMNITEL Utenza: xxxx**

#### **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 09/09/2014 , 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. Calabria;

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 19 giugno 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 28945, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone; 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 30 giugno 2014 (prot. n. 30466), 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

Il ricorrente, ha depositato presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, e ha specificato che: *"il 6 marzo 2013, ha attivato il piano tariffario Vodafone adsl e Telefono Start, al costo mensile di € 39,00 (€ 32,23 iva esclusa), mentre nel mese di agosto 2013, ha richiesto l'attivazione del profilo tariffario Vodafone adsl e Telefono senza limiti, attivo dall'11 agosto 2013 al costo mensile di € 39,00. Sin dalla prima attivazione (marzo 2013) i servizi voce e adsl non hanno funzionato regolarmente.*

*Nonostante il malfunzionamento del servizio, l'istante ha regolarmente pagato le fatture ed anche la somma pari ad € 100,00 a titolo di deposito cauzionale per l'attivazione del secondo piano tariffario.*

*Inoltre la Vodafone station non ha mai raggiunto i 7 Gb come previsto da contratto".*

Ha specificato anche di aver reclamato i suddetti disservizi, numerose volte al servizio clienti.

Posto che il tentativo di conciliazione si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto - come già detto - di definire l'odierna controversia, allegando documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere:

dall'operatore:

- *"il ripristino del servizio con la continuità dell'attivazione";*
- *"il rimborso anche parziale delle fatture pagate, non avendo usufruito a pieno del servizio pagato regolarmente";*
- *"l'indennizzo di € 3.500,00".*

Con nota del 30 giugno 2014 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Sia l'operatore sia il legale dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Vodafone, con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante ne ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione, e ne ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, argomentando che:

- *"si eccepisce l'assoluta genericità della contestazione, non avendo l'istante indicato neanche in via approssimativa il periodo e la durata delle presunte interruzioni";*
- *"dalle fatture allegate agli atti, l'utente ha sempre usufruito del servizio sin dal 2013, e non ha mai reclamato";*

- *“la sospensione solo delle chiamate in uscita per brevissimi periodi ( dal 18 al 26 luglio 2013; dal 2 al 5 settembre 2013; dal 25 al 26 settembre 2013; dal 31 gennaio 2013 al 3 febbraio 2014; dal 17 al 18 febbraio 2014) è relativa alla persistente morosità dell’utente”;*
- *“l’utente prima di essere inserito nella hotline è stato sempre avvisato e ha avuto numerosi contatti con il servizio clienti per regolarizzare la propria posizione amministrativa”;*
- *“circa la velocità di connessione, l’utente non ha mai reclamato né ha prodotto a sostegno della propria contestazione documentazione idonea (quali test di misurazione di velocità) dalla quale risulti la lentezza della connessione dichiarata (2 GB anziché 7 GB)”;*
- *“circa il deposito cauzionale richiesto è stato già restituito all’istante”;*
- *“non sussistono responsabilità in capo a Vodafone”.*

Il legale dell’istante con memorie, ha ribadito quanto già esposto nell’istanza GU14 ed ha ulteriormente chiarito che:

- *“sin dall’attivazione il servizio voce e adsl non ha funzionato”;*
- *“la morosità è dipesa dal ritardo recapito delle fatture”;*
- *“i reclami al servizio clienti sono stati numerosi (mese di aprile , 6 agosto, 25 novembre 2013, 21 e 27 marzo, 5 aprile, 1 agosto 2014 operatore 14072)”;*
- *“il deposito cauzionale pari ad € 100,00, corrisposto il 18 febbraio 2014, ad oggi non è stato rimborsato”.*

#### - **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.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall’istante, deve correttamente interpretarsi, come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Non è ammissibile la domanda di *“ripristino del servizio con la continuità dell’attivazione”* formulata con istanza di definizione.

L’udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell’odierna decisione.

#### **Riguardo al merito.**

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della linea telefonica dell’utenza uso residenziale in oggetto.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

Ciò emerge in modo incontrovertito dall’esame degli atti depositati dalle parti.

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. Sul malfunzionamento del servizio voce e adsl e il relativo rimborso delle fatture parte dell’operatore Vodafone.**

L’oggetto del presente procedimento, riguarda un malfunzionamento sulla linea uso residenziale dell’istante e il rimborso delle fatture.

Per meglio inquadrare la fattispecie occorre evidenziare che:

la delibera 22/10 CIR che stabilisce: *“Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l’utente non può pienamente godere,*

con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

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"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia, è possibile passare all'esame del merito.

Il ricorrente chiede ristoro economico al gestore, per i disagi subiti a causa del malfunzionamento della linea telefonica dal 6 marzo 2013 non depositando però a fondamento della propria richiesta, alcuna documentazione a supporto di quanto contestato.

Vodafone, di converso, ha fornito un indizio di segno opposto, ha dimostrato infatti di aver ottemperato al proprio *"onus probandi"* e di aver agito secondo quanto previsto dalle proprie condizioni generali di contratto.

Ha esibito, in coerenza con quanto dichiarato, i tabulati telefonici relativi ai periodi contestati – in atti – a dimostrazione della regolarità dell'utilizzo del servizio.

Circa la lentezza della linea adsl, occorre evidenziare per il caso in esame la delibera n. 244/08/CSP, prevede all' art. 8, comma 6, che: *"qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata"*.

Circa la sospensione del servizio, delle chiamate in uscita necessita puntualizzare che sono state generate esclusivamente dalla morosità dell'istante e, da come si evince dall'esame delle fatture allegate dal gestore (in atti), l'istante era a conoscenza degli insoluti, essendo gli stessi riportati *nello stato fatture precedenti*: sia il numero che l'importo delle fatture insolute.

In conclusione, esaminando la fattispecie nel suo complesso, considerata la genericità dell'istanza presentata dall'istante, valutata la documentazione in atti, si ritiene di rigettare la richiesta formulata dall'istante circa l'indennizzo per malfunzionamento della linea voce e adsl, e nella relativa al rimborso delle fatture.

## 2.1 Sulla mancata risposta ai reclami.

Per quanto riguarda i reclami, l'istante, lamenta che questi non abbiano sortito alcun esito.

Quanto alla richiesta dell'istante di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che 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 e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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 e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel caso di specie, l'istante ha affermato di aver reclamato numerose volte al servizio clienti del gestore, ma non l'ha dimostrato documentalmente. L'unico riferimento è il codice operatore n. 14072, afferente ad una

segnalazione del 1° agosto 2014, data successiva alla presentazione dell'istanza GU14 (19 giugno 2014), e quindi non coincidente con il periodo contestato.

Per le ragioni su esposte, si rigetta la richiesta di indennizzo, formulata dall'istante, per mancata risposta ai reclami.

### **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".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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**

1) Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente nei confronti della società Vodafone.

2) E' fatta salva per l'istante 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;

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;

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.

#### **I Componenti**

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

F.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Direttore**

F.to Avv. Rosario Carnevale