

**DELIBERA DL/126/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

██ / VODAFONE OMNITEL ██████████

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 2014;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 29 Luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/485/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società VODAFONE OMNITEL ██████████ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 20.09.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie ed i documenti presentati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**a)** L'utente ha introdotto il presente contenzioso all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, lamentando di avere aderito ad una promozione Vodafone nell'aprile 2011, per il tramite del proprio agente commerciale, che prevedeva la migrazione della numerazione fissa (utenza business n. xxxxxx606) e del servizio adsl già attivi con altro gestore, e "*l'invio di un apparato cellulare senza alcuna spesa in fattura*"; l'utente accettava la proposta, essendo già cliente Vodafone per la telefonia mobile (n. xxx.32xx578); sin dalla migrazione in Vodafone dell'utenza fissa, l'utente constatava il mancato funzionamento del servizio internet, privo di segnale, nonché la fatturazione non conforme al profilo contrattuale sottoscritto, l'addebito di traffico non riconosciuto, l'emissione di fatture relativamente a numerazione mobile non intestata all'utente (xxx.62xx578); contattato l'agente commerciale Vodafone per segnalare i predetti disservizi, questi non forniva risposte esaurienti, e l'utente recedeva pertanto dal contratto con raccomandata del 14.11.2012; nel mese di dicembre 2012 tutti i servizi venivano disattivati, privando l'utente dei servizi di telefonia fissa e mobile e del servizio adsl per oltre 5 mesi, e con conseguente perdita delle numerazioni. L'utente chiedeva pertanto lo storno delle fatture insolite, la chiusura definitiva della posizione amministrativa e contabile dell'utente ed il ritiro della pratica di recupero crediti affidata da Vodafone a società terza, il ritiro dell'apparato mobile da parte del gestore, oltre agli indennizzi per la perdita delle numerazioni fissa e mobile, per il malfunzionamento del servizio adsl, per la mancata erogazione dei servizi per 5 mesi, ed al rimborso delle spese di procedura.

**b)** Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Vodafone eccepiva preliminarmente il mancato idoneo conferimento di procura da parte dell'utente al proprio legale; l'inammissibilità dell'istanza per assoluta genericità della stessa, non avendo l'utente motivato la mancata rispondenza delle fatture emesse con il profilo contrattuale sottoscritto e non avendo indicato gli importi ritenuti non dovuti; nel merito, deduceva di avere regolarmente attivato il servizio adsl e di non avere mai ricevuto reclami relativi al suo asserito malfunzionamento; contestava di avere mai ricevuto la raccomandata di recesso asseritamente inviata dall'utente, ma dallo stesso non provata: agli atti del procedimento l'utente depositava la sola copia della ricevuta di accettazione di una raccomandata, ma non anche il testo della raccomandata, né il relativo avviso di ricevimento; Vodafone non aveva mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione da parte di altro gestore; le utenze non sono mai state disattivate, come dimostrato dalle fatture in atti recanti tutte l'addebito di costante traffico telefonico. Sotto l'aspetto amministrativo e contabile, l'utente risultava disattivo e con un insoluto complessivo di Euro 2.132,94 derivante dal mancato integrale pagamento delle fatture nn. AC01089235, AC04095780, AC07108932 ed al netto della nota di credito n. ZZ03060127 di Euro 208,19 emessa da Vodafone a seguito dell'udienza di

conciliazione;

c) All'udienza di discussione del 07.11.2013 entrambe le parti si riportavano alle proprie memorie difensive e richieste ed il Legale Istruttore, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

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

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

L'istanza di definizione è ritualmente sottoscritta dall'utente personalmente, con l'indicazione della rappresentanza conferita all'avv. Gaetano Maria Polselli c/o Confconsumatori Pr.le Viterbo, il che è quanto necessario e sufficiente a ritenere correttamente instaurato il presente procedimento, con conseguente rigetto dell'eccezione di difetto di conferimento di valida procura.

### **2.2. Nel merito.**

E' pacifica tra le parti la conclusione di un contratto (l'utente indica genericamente il mese di aprile 2011; Vodafone deduce le date di sottoscrizione del 18.4.2011 e 18.5.2011), per i servizi di telefonia fissa (business) voce e adsl.

Tuttavia, nessuna delle parti ha depositato copia del contratto; né l'utente, cui incombeva il relativo onere sia di allegazione che probatorio, ha indicato quale fosse il profilo contrattuale sottoscritto o il suo contenuto, né ha fornito la prova di avere contestato a Vodafone l'emissione di fatture non conformi al contratto sottoscritto o l'addebito di traffico non riconosciuto, con l'indicazione del traffico e degli importi contestati né, infine, ha depositato copia delle fatture contestate con indicazione degli importi ritenuti non dovuti: tali lacune determinano l'impossibilità della valutazione nel merito, da parte di questo Corecom, della fondatezza delle doglianze dell'utente relativamente alla fatturazione non conforme al profilo contrattuale sottoscritto ed all'addebito di traffico non riconosciuto, con conseguente rigetto – sotto tale profilo - delle domande proposte dall'utente di storno integrale dell'insoluto.

Deve invece essere accolta la domanda di pagamento di un indennizzo per il mancato funzionamento del servizio adsl (impossibilità di connessione), posto che essendo pacifico che il contratto sottoscritto prevedeva anche la migrazione in Vodafone del servizio Adsl, il gestore si è limitato a dedurre di avere regolarmente attivato senza tuttavia fornire prova alcuna dell'assunto (non ha depositato il print screen di attivazione/migrazione).

In materia di inadempimento contrattuale è giurisprudenza pacifica (Cass. Civ. n.2387/04) quella

*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”.*

Pertanto, in mancanza di prova dell’esatto adempimento da parte dell’operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questo, 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.

L’utente ha pertanto diritto all’indennizzo per il malfunzionamento del servizio adsl: sulla quantificazione dello stesso, tenuto conto dell’art. 5 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, nonché dell’art. 1227 c.c. in relazione alla mancata prova, da parte dell’utente, di avere reclamato il disservizio a Vodafone ponendola così in condizione di porvi rimedio, e che l’utente stesso ha limitato la sua richiesta all’importo di Euro 400,00, appare congruo ed equo riconoscere il predetto importo a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio adsl.

L’utente ha altresì diritto allo storno integrale degli importi addebitati in fattura dall’inizio del rapporto per il predetto servizio adsl, non fornito da Vodafone.

L’utente ha altresì dedotto di avere esercitato il recesso con raccomandata a.r. del 14.11.2012, e la completa disattivazione di tutti i servizi a far data dal mese di dicembre 2012, chiedendo la condanna di Vodafone al pagamento dei relativi indennizzi.

Vodafone ha contestato di avere ricevuto la raccomandata di recesso, e di avere sospeso i servizi, asserendo che dalle stesse fatture e dal dettaglio di traffico depositati si evince come le linee telefoniche abbiano prodotto traffico sino all’ultima delle fatture emesse (maggio 2012).

Non è chiaro quale sia il titolo in base al quale l’utente rivendica il diritto al pagamento degli indennizzi per la mancata fornitura dei servizi: la asserita disattivazione degli stessi a far data dal mese di dicembre 2012, sembra infatti conseguenza dell’esercizio del recesso asseritamente esercitato dall’utente nel mese di novembre 2012. D’altra parte l’utente non ha replicato né contestato gli assunti difensivi di Vodafone sul punto, sicché deve ritenersi la sua non contestazione ed acquiescenza quantomeno a quanto sostenuto da Vodafone relativamente alla regolare fruizione del servizio voce (fisso e mobile) come risultante dai tabulati di traffico depositati.

Le domande dell’utente di pagamento di un indennizzo conseguente alla disattivazione dei servizi e quella per la perdita delle numerazioni devono pertanto essere rigettate.

L’utente ha infine lamentato l’emissione di fatture relative a numerazione mobile diversa (xxx.62xx578) da quella di cui è titolare (xxx.32xx578), chiedendone lo storno; Vodafone, all’udienza per il tentativo di conciliazione del 29.5.2013, ha ammesso che *“per l’errato subentro del n. xxx.32xx578 che ha prodotto costi relativi all’utenza differente per una sola cifra xxx.62xx578”* deducendo che *“oltre al già avvenuto storno di Euro 264,12 (relativo ai corrispettivi di recesso anticipato) con nota di credito ZZ01090879, procederà unilateralmente allo storno*

*degli ulteriori costi per canoni e T.C.G. Per Euro 208,19 sull'attuale insoluto totale 2.341,13..”, proponendo altresì, in via conciliativa, l'ulteriore storno di Euro 800,00 con pagamento a saldo e stralcio da parte dell'utente della somma residua.*

Dalle fatture integrali prodotte da Vodafone, risulta l'addebito di somme sia per la numerazione fissa xxxxxxx606 che per quella mobile xxx.32xx578 di cui era titolare l'utente, nonché per la ulteriore numerazione 340.62xx578 di cui Vodafone ha ammesso “l'errato subentro”: limitatamente a tale numerazione, deve pertanto essere disposto lo storno integrale delle somme addebitate nelle fatture sin dall'origine del rapporto.

### **3. Sulle spese del procedimento.**

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*”.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché dello storno parziale di somme già effettuato da Vodafone con la nota di credito ZZ01090879, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti dell'operatore VODAFONE OMNITEL [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da [REDACTED]

██████████ in data 29.07.2013.

La società VODAFONE OMNITEL ██████ è pertanto tenuta a riconoscere in favore di ██████  
██████████, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme,  
calcolate come in motivazione:

**a)** Euro 400,00= (quattrocento/00=) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

**b)** Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società VODAFONE OMNITEL ██████ è altresì tenuta a disporre lo storno integrale degli importi addebitati nelle singole fatture, a decorrere dalla prima, per il servizio adsl nonché quelli relativi alla numerazione mobile xxx.62xx578, con conseguente regolarizzazione della posizione contabile dell'utente.

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 società è tenuta, altresì, 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, 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto