

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

### **DELIBERAZIONE N. 215**

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Sgrò xxx c/ Vodafone Omnitel xxx

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

nella seduta del giorno 14/11/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

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- 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'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 20 giugno 2013, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 28907, con cui il Sig. Sgrò xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel 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' 1 luglio 2013 (prot. n. 30479), 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'istante, sig. Sgrò xxx, titolare della linea telefonica con numero xxx, relativa all'esercizio commerciale di sua proprietà, "Brivido", dichiara di aver stipulato, in data 1 dicembre 2012, un contratto di abbonamento con la società Vodafone Omnitel xxx, al canone mensile di € 19,00, in offerta per 24 mesi, per linea voce + altri servizi e che l'operatore suddetto attivava erroneamente, sull'utenza *de qua*, un abbonamento per uso privato, in luogo della fornitura ad uso commerciale, richiesta in fase di stipulazione contrattuale, con la conseguenza che alcuni servizi (quali l'utilizzo del terminale POS per l'attività commerciale suddetta) erano, di fatto, preclusi.

L'istante ha introdotto il presente contenzioso allo scopo di ottenere, dall'operatore qui considerato, un risarcimento per i danni subiti.

Allega la nota di reclamo, datata 15 gennaio 2013 ed indirizzata alla società Vodafone, in cui avanzava richiesta di immediata voltura del contratto, da privato a commerciale, alle stesse condizioni pattuite nel contratto dell' 1 dicembre 2012.

In relazione a detta controversia è stato promosso infruttuosamente un tentativo di conciliazione, come da verbale del 6 maggio 2013, in atti.

La società Vodafone, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo che la scelta della tipologia contrattuale (*consumer* invece che *business*) è imputabile unicamente al sig. Sgrò e non ad un errore del gestore, come si evince dalla PDA elettronica allegata in atti.

In relazione alla richiesta di parte utente, intesa ad ottenere la voltura di detto contratto, Vodafone evidenzia di aver fornito adeguate risposte all'utente, con propria missiva del 13 febbraio 2013, in atti, in cui rappresentava l'impossibilità di procedere al cambio richiesto e forniva i codici di migrazione per il passaggio ad altro operatore, senza oneri di disattivazione.

Inoltre, in un'ottica di attenzione al cliente, Vodafone offriva un accredito omnicomprensivo di € 150,00 ed il riaccredito della fattura n. xxx di € 192,48. La proposta rimaneva priva di alcun riscontro da parte istante.

In seguito, al fine del bonario componimento della vertenza, Vodafone offriva una somma omnicomprensiva di € 300,00 e lo storno dell'insoluto esistente.

Allega la PDA elettronica e la propria nota di riscontro, datata 13 febbraio 2013.

Conclusivamente, la società resistente chiede il rigetto delle avverse domande, insistendo per la loro totale infondatezza.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

In via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'istanza, nella parte in cui si avanza richiesta di risarcimento del danno, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza di questo Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4 dell'all. A alla delibera n. 173/07/Cons. Pertanto, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la suddetta richiesta di risarcimento è da intendersi correttamente quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di indennizzi/rimborsi/storni, in applicazione della carta dei servizi, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto ininfluenza ai fini della decisione.

### 2. Riguardo al merito.

L'odierno ricorrente lamenta l'erronea attivazione di un contratto di abbonamento di tipo *consumer* in luogo del profilo *business* e la conseguente impossibilità di utilizzo del terminale POS per la propria attività commerciale; per il che, avanza richiesta risarcitoria (*rectius*, di indennizzo).

Sul punto, le dichiarazioni delle parti divergono nettamente. L'istante afferma, senza dimostrare, di avere espressamente richiesto, sulla linea telefonica sopra indicata, l'attivazione di un contratto di tipo "affari", avendo avuto un colloquio telefonico, in data 1 dicembre 2012, con un operatore della società Vodafone, e sostiene di avere concluso, in quella data, tramite registrazione vocale, un contratto di tipo *business* al canone mensile di € 19,00 per servizi voce, fax e terminale POS (asserendo, al riguardo, che il terminale POS, previsto dal contratto in questione, non gli è mai stato consegnato, con la conseguenza che il servizio POS non risulta mai attivato per causa imputabile all'operatore); di contro, l'operatore convenuto contesta *in toto* la ricostruzione dei fatti, per come esposta da parte ricorrente, ed esibisce, a fine probatorio, la Proposta di abbonamento elettronica, intestata al sig. Sgrò xxx e recante la data del 17 novembre 2012, da cui si evince che il contratto in discorso era destinato ad un'utenza di tipo privato e non ad un'azienda; infatti vi sono riportate le generalità dell'odierno ricorrente, ma non i dati identificativi dell'azienda (quali la sede, la partita IVA ecc), di cui il medesimo dichiara di essere titolare ai fini della controversia *de qua*.

Stando alla documentazione esibita, il contratto di che trattasi risulta intestato a persona fisica; prevede l'attivazione dell'offerta *Tutto flat Wireless*, associata alla numerazione di rete fissa indicata in premessa; infine, la parte del modulo relativa agli apparati da consegnare o spedire (ovvero la sezione "7", denominata "Materiali") non contiene alcuna indicazione al riguardo; il che conferma l'assunto della difesa convenuta, ovvero che il contratto *de quo* prevedeva una fornitura per uso privato e non commerciale e nessun impegno, da parte del fornitore, all'invio/consegna del terminale Pos, diversamente da quanto sostenuto da parte istante.

In seguito, per come risulta concordemente dalle dichiarazioni delle parti e dalla documentazione prodotta, il cliente ha inoltrato reclamo all'operatore, contestando l'attivazione del contratto ed avanzando richiesta di immediata voltura dello stesso, da privato a commerciale, alle stesse condizioni pattuite in precedenza.

Il reclamo, datato 15 gennaio 2013, risulta gestito nei termini e con le modalità normativamente prescritte; il reclamo è stato riscontrato negativamente dall'operatore, ma, in forma scritta ed in maniera adeguata. Nella nota suddetta, in atti, l'operatore rappresenta l'impossibilità tecnica di procedere al cambio richiesto e fornisce i codici di migrazione per il passaggio ad altro operatore, senza oneri di disattivazione; inoltre, in un'ottica di attenzione al cliente, formula un'offerta transattiva per il bonario componimento della vicenda.

Si evidenzia, quale dato certo ed incontestato, il fatto che, dalla data del 13 febbraio 2013 (ovvero della nota di riscontro da parte di Vodafone), in avanti, né l'utente né il proprio legale si sono curati di fornire una risposta alla

proposta transattiva avanzata dall'operatore, né, soprattutto, di richiedere la risoluzione del contratto contestato e la migrazione dell'utenza verso altro operatore; e ciò, in evidente contrasto con l'impellente urgenza (rappresentata ripetutamente dalla difesa di parte ricorrente, sia nell'atto introduttivo che nelle memorie di precisazione e di replica) di poter disporre, senz'altro, del servizio POS per le esigenze dell'attività commerciale suddetta. A norma dell'art. 1227 c.c., *se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.*

In ragione di tutto quanto sopra espresso, valutata attentamente la ricostruzione fattuale, esaminati i riscontri probatori e le giustificazioni fornite dall'operatore in relazione agli addebiti contestati, considerato il grado di diligenza di entrambe le parti nella vicenda sopra narrata, si conclude per l'infondatezza delle pretese di parte ricorrente e per il rigetto dell'odierna istanza di definizione.

### **3. Sulle spese di procedura**

Ritenuto che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

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**

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) Il rigetto delle richieste di indennizzo/rimborso/storno avanzate dal sig. xxx Sgrò con l'odierna istanza di definizione della controversia;
- 2) Resta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 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) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 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 Corecom 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'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) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

**I Componenti**

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

**Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

**V. Il Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale