

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

### **DELIBERAZIONE N.179**

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Rapanà xxxxx c/ Vodafone Omnitel xxx

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

nella seduta del giorno 24/09/2012, 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;

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";

l'istanza del 26 marzo 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. , con cui il Sig. Rapanà xxxxx, nella qualità di legale rappresentante della xxxxx con sede in xxxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. 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.;

la nota del 4 aprile 2012 (prot. n. 16913), 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. Rapanà xxxxx, nella qualità di legale rappresentante della xxxxx, con sede in xxxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel xxx ed, a tal fine, dichiara:

- di essere titolare dell'utenza mobile xxxxx in abbonamento con l'operatore summenzionato;
- di essere stato contattato, nel mese di maggio 2011, dal centro servizio clienti Vodafone in relazione ad una fattura di € 1228,14, di importo sproporzionato rispetto ai consueti addebiti periodici e di avere avviato tempestivamente la relativa procedura di contestazione, atteso che si disconoscevano gli addebiti esposti nella fattura suddetta;
- che, al momento della su riferita contestazione, il servizio clienti assicurava l'utente che avrebbe emesso nota di credito, in suo favore, per l'importo di € 955,60, previo pagamento, da parte dell'utente medesimo, della residua somma di € 272,54, a saldo della fattura contestata (del che fornisce prova agli atti);
- che, nonostante gli accordi assunti e la pendenza del procedimento di contestazione, l'operatore sospendeva, senza preavviso, l'utenza telefonica ed i relativi servizi (gli stessi venivano riattivati prontamente dall'operatore solo a seguito di espresso reclamo del cliente e tale interruzione, con conseguente riattivazione, si ripeté, a detta dell'istante, per quattro o cinque volte fino alla fine del mese di giugno 2011);
- che in data 11 luglio 2011 Vodafone procedette alla risoluzione del contratto, con contestuale richiesta di pagamento dell'importo residuo della fattura contestata, ignorando l'avvenuta emissione della nota di credito;
- che, nonostante la sospensione del servizio telefonico, l'operatore ha continuato ad emettere fatture a carico dell'istante (che questi regolarmente pagava) contabilizzando, altresì, spese per recesso anticipato (pari ad € 89,71), senza che ne ricorressero i presupposti, atteso che il cliente assume di non avere mai richiesto il recesso ed assicura di avere prontamente inoltrato reclamo/contestazione;
- che, a seguito di quanto su riferito, l'istante perdeva la numerazione di cui, a suo dire, era titolare da circa 20 anni e che era stata adibita ad attività lavorativa;
- di non avere mai ricevuto riscontro chiaro ed esaustivo ai propri numerosi reclami.

In relazione alla suddetta controversia è stato esperito infruttuosamente un tentativo di conciliazione in data 19 marzo 2012, come da verbale in atti.

Per quanto sopra, l'istante chiede un risarcimento/indennizzo pari ad € 5000,00 per le violazioni contrattuali sopra riferite, oltre al rimborso delle spese di procedura.

L'operatore Vodafone ha fatto pervenire, in data 22 maggio 2012, la propria memoria difensiva, che, tuttavia, deve essere dichiarata irricevibile ai sensi dell'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento di procedura, atteso che la stessa risulta depositata oltre il termine perentorio di 45 giorni fissato nella nota di avvio del procedimento, datata 4 aprile 2012.

## 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 proponibile.

Ancora, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'odierno ricorso, 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, la suddetta richiesta risarcitoria è da intendersi correttamente quale richiesta del riconoscimento del diritto del ricorrente ad indennizzi/rimborsi/storni, in applicazione della carta dei servizi dell'operatore, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, ai fini della eventuale liquidazione delle spese di procedura, si osserva che le stesse hanno aderito al tentativo di conciliazione, come si evince dal verbale redatto in data 19 marzo 2012, senza tuttavia, raggiungere alcun accordo, e che l'udienza di discussione di secondo grado non si è tenuta in quanto non richiesta, né ritenuta utile ai fini dell'odierna decisione.

### 2. Riguardo al merito.

L'odierna controversia si incentra sull'asserito inadempimento contrattuale della società Vodafone Omnitel in relazione alla interruzione del servizio, alla sospensione dell'utenza senza preavviso, con perdita del numero mobile, ed alla mancata risposta ai reclami.

Risulta provato che tra le parti è intercorso un contratto di somministrazione di servizi di telefonia mobile per servizi voce e di connessione ad internet.

Di contro, la documentazione esibita agli atti a cura della società Vodafone non può essere utilizzata, con riguardo all'odierna fattispecie, a motivo di prova del proprio corretto adempimento contrattuale, giacché la memoria e la relativa produzione documentale sono state dichiarate irricevibili per le ragioni esposte in premessa.

Orbene, nell'ambito dei rapporti contrattuali, come nel caso di specie, si ravvisa il consolidato principio 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".*

Stante quanto sopra espresso, si rileva che Vodafone non ha fornito alcuna prova che valga a limitare o escludere la propria responsabilità nei confronti dell'odierno ricorrente. Ciò premesso, l'odierna istanza appare fondata e merita accoglimento nei limiti della competenza riconosciuta a questo Co.Re.Com. e nei termini di seguito indicati.

#### 2.1 Sulla interruzione dei servizi.

In proposito, l'istante lamenta di avere subito ripetutamente tali interruzioni, con conseguente tempestiva riattivazione degli stessi a seguito di reclamo, dal mese di maggio 2011 sino alla fine del mese di giugno 2011.

Si richiamano, in proposito, gli obblighi posti a carico degli operatori dalla vigente normativa di settore ed, in particolare, dalla delibera n. 179/03/CSP, che, all'art. 3, comma 4, sancisce l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti, fatte salve le interruzioni per interventi di manutenzione e di riparazione.

Al riguardo, in via analogica, si ritiene applicabile al caso di specie l'art. 5, comma 2 di cui al Regolamento all. A alla delibera n. 73/11/Cons., secondo cui l'interruzione, irregolare o discontinua, nell'erogazione del servizio, è indennizzabile nella misura di € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento. In mancanza di prove certe circa la durata delle lamentate interruzioni e preso atto delle sole dichiarazioni di parte ricorrente (che afferma che le interruzioni in discorso erano temporanee, che i servizi venivano prontamente riattivati a seguito di reclamo e che le stesse si sarebbero ripetute, nel periodo considerato, per circa quattro o cinque volte in tutto) si stabilisce, in via equitativa, che l'operatore Vodafone corrisponda all'utente la somma di € 60,00 (sessanta/00) a titolo di indennizzo.

## **2.2 Sulla sospensione senza preavviso.**

Stando a quanto dichiarato dall'utente, la linea *de qua* sarebbe stata disattivata senza alcun preavviso, in violazione dell'art. 5, commi 1 e 2 della delibera n. 173/07/Cons. Il principio è, altresì, ribadito dall'art. 4, comma 1 di cui al Regolamento all. A alla delibera n. 73/11/Cons.

Si rileva, inoltre, che ai sensi dell'art. 18.8 delle CGC Vodafone, in caso di pendenza di reclamo di fatturazione, è in facoltà del Cliente sospendere il pagamento imputabile all'importo contestato fino alla definizione del reclamo medesimo. Per le motivazioni anzidette, preso atto favorevolmente delle dichiarazioni di parte istante, ma rilevato che questi non ha fornito adeguata dimostrazione attestante l'intero periodo di sospensione dell'utenza in oggetto, si ritiene di liquidare al medesimo, in via equitativa, l'importo di € 1000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo per la lamentata sospensione senza preavviso.

## **2.3 Sulla perdita del numero mobile.**

In proposito, l'istante dichiara di avere perso la titolarità del numero telefonico, precedentemente assegnato, per fatto imputabile all'operatore. Tuttavia, la domanda è generica e non risulta supportata da alcun elemento di prova. Ciò stante, la stessa si appalesa priva di fondamento e, per tale ragione, non può trovare accoglimento.

## **2.4 Sulla mancata risposta ai reclami.**

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, stando alla documentazione agli atti, si osserva che, durante il periodo in contestazione, sono intercorsi, tra le parti, scambi di comunicazioni e contraddittorio, sebbene gli stessi non abbiano prodotto alcun esito favorevole ai fini della composizione della vertenza. In definitiva, dall'istruttoria non è emersa quella mancanza di ascolto e di dialogo che giustificano il riconoscimento, in favore dell'utente, del relativo indennizzo.

Ciò premesso, si ritiene di non poter accogliere, per le ragioni appena esposte, la richiesta di parte ricorrente.

In ragione di tutto quanto sopra rilevato, si conclude per l'accoglimento parziale dell'odierno ricorso e si stabilisce che la società Vodafone Omnitel provveda ai sotto indicati adempimenti in favore dell'istante, sig. Rapanà xxxxx, legale rappresentante della xxxxx, con sede in xxxxxx:

- corrisponda € 60,00 (sessanta/00) a titolo di indennizzo per discontinua erogazione del servizio nei mesi di maggio/giugno 2011;
- corrisponda € 1000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo per sospensione senza preavviso dell'utenza *de qua*;

Stabilito che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

### 3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00 (cinquanta/00) in considerazione del comportamento complessivamente tenuto dall'operatore Vodafone Omnitel nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

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

- 1) L'operatore Vodafone Omnitel xxx è tenuto ai sotto indicati adempimenti in favore dell'istante, sig. Rapanà xxxxx, legale rappresentante della xxxxx, con sede in xxxxx:
  - a) corrispondere, a titolo di indennizzo per discontinua erogazione del servizio, la somma di € 60,00 (sessanta/00);
  - b) corrispondere, a titolo di indennizzo per sospensione senza preavviso, la somma di € 1000,00 (mille/00);
  - c) rimborsare l'importo complessivo di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
- 2) Gli indennizzi come sopra determinati dovranno essere maggiorati della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'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.;
- 4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) 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;
- 6) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione 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) sessanta 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 Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale