

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N49

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Critelli Xxxxx c/ Vodafone Omnitel XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 27/03/2013, 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 10 ottobre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 44048, con cui la Sig.ra Critelli Xxxxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente 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 16 ottobre 2012 (prot. n. 44830), 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;

l'avviso di convocazione (prot. n. 48735 del 8 novembre 2012) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 28 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 28 novembre 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Critelli Xxxxx, titolare di utenza di rete fissa con numero xxxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società Vodafone Omnitel XXX, lamentando l'inadempimento contrattuale dell'operatore per mancata portabilità, perdita della risorsa numerica e per addebiti ingiustificati.

In particolare, l'istante ha dichiarato che:

- in data 7 gennaio 2011 ha richiesto al servizio clienti dell'operatore Vodafone l'attivazione dei servizi di fonia ed ADSL sulla propria utenza di rete fissa, mediante portabilità della numerazione sopra specificata;
- la portabilità richiesta non è stata mai espletata;
- pur in assenza della fornitura, in data 14 maggio 2012, ha ricevuto da Vodafone la notificazione di un atto di citazione in giudizio, in cui si contestava il mancato pagamento di fatture insolute, per un totale di € 2.912,28, oltre ad interessi e spese legali (l'istante lamenta che l'atto di citazione non è stato preceduto né da un atto di costituzione in mora, né da una richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione);
- l'istante lamenta, altresì, la perdita del numero telefonico, intestato, da circa 24 anni, al proprio coniuge convivente (invalido al 100%, come da allegate certificazioni), precisando, al riguardo, di avere essa stessa, personalmente, avanzato la richiesta di portabilità, a nome del marito, a causa della grave patologia di quest'ultimo;
- dichiara di avere ricevuto da Vodafone una chiavetta USB per la connessione ad internet e che la chiavetta ha funzionato a singhiozzo, registrando diverse cadute del segnale.

In relazione alla suddetta controversia è stato esperito infruttuosamente un tentativo di conciliazione in data 25 luglio 2012, come da verbale in atti; le parti, pur avendo aderito all'udienza, non hanno raggiunto alcun accordo.

Con l'odierna istanza di definizione la ricorrente chiede il riconoscimento degli indennizzi contrattuali per la mancata portabilità dell'utenza in oggetto e per la mancata attivazione dei servizi richiesti; l'annullamento delle fatture, nel frattempo emesse dall'operatore, per servizi mai attivati ed un indennizzo di € 100,00/anno per la perdita della numerazione in questione, di titolarità del marito da circa 24 anni; chiede che tale indennizzo venga calcolato indipendentemente dai limiti massimi previsti dalle Carte dei servizi e secondo criteri di proporzionalità e adeguatezza, conformemente agli indirizzi dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La società convenuta, tempestivamente costituita, ha contestato integralmente le argomentazioni di parte avversa, evidenziando, in particolare, che:

- la numerazione di che trattasi risulta intestata a persona diversa dall'odierna istante;
- la portabilità del numero in oggetto, richiesta in data 21 giugno 2011 (e non in data antecedente) dall'istante medesima, è stata rifiutata con la causale "Directory number non attivo", del che si allega la relativa schermata di sistema;
- la perdita della numerazione e, di conseguenza, la mancata portabilità non sono imputabili all'operatore resistente, che non ha mai preso in carico il numero suddetto;
- le fatture indicate dall'odierna ricorrente, delle quali la medesima chiede lo storno, non si riferiscono all'utenza fissa in oggetto (intestata al marito), ma ad altra utenza intestata alla medesima, che non è oggetto della presente procedura;
- quest'ultima utenza ha regolarmente funzionato, come si evince dal dettaglio delle relative fatture;
- infine, per mero scrupolo difensivo, la società convenuta osserva che l'istante non ha fornito alcuna prova del possesso ultraventennale della numerazione in oggetto, di cui chiede l'indennizzo.

In conclusione, Vodafone chiede il rigetto integrale, per assoluta infondatezza, della presente istanza di definizione, con ogni conseguenza di legge, tuttavia, in un'ottica conciliativa, propone lo storno di € 500,00 dall'insoluto esistente.

Questo Corecom, a seguito di richiesta di integrazione istruttoria, ha acclarato, come da documentazione in atti, che il giudizio promosso da Vodafone avverso l'odierna istante, innanzi al Giudice di pace di Catanzaro con atto di citazione del 2 maggio 2012, non risulta iscritto a ruolo.

Replicando alla difesa della società resistente, il legale di parte ricorrente evidenzia, in particolare:

- la richiesta di portabilità del numero telefonico in oggetto è stata avanzata, a mezzo del servizio clienti, direttamente dall'odierna istante, in data 7 gennaio 2011, per conto del proprio coniuge titolare dell'utenza (a causa della totale afonia del marito, come in atti);
- dal "dettaglio storico richieste", esibito a cura della società resistente, emerge una diversa data di sottoscrizione del contratto, risalente al 15 febbraio 2011;
- nelle fatture allegate da controparte (che la ricorrente dichiara di non avere mai ricevuto) si indica, quale data di inizio della fornitura, il 21 febbraio 2011 e non il 21 giugno 2011, data indicata nella memoria difensiva della resistente;
- nelle medesime fatture risulta attivato il piano tariffario denominato *Vodafone "casa internet e telefono flat veloce wireless"* (per servizi fonia + ADSL e, quale servizio accessorio, la possibilità di connettersi ad internet gratuitamente per 30 ore/mese tramite chiavetta USB);
- a questo riguardo l'istante lamenta che Vodafone non ha espletato, nei tempi stabiliti, la portabilità richiesta, relativamente al numero di rete fissa intestato al marito, limitandosi, invece, ad attivare, con effetto dal 21 febbraio 2011, il piano tariffario summenzionato (peraltro - a detta della ricorrente - il piano sarebbe stato attivato solo parzialmente, ovvero limitatamente al servizio accessorio mediante chiavetta USB, e sarebbe stato agganciato ad un numero di utenza mobile intestato alla ricorrente, con addebito del corrispettivo per l'intero piano tariffario);
- inoltre, per come si evince dalla fattura emessa in data 13 luglio 2011, Vodafone avrebbe attivato anche le offerte di rete fissa previste dal piano per i servizi fonia e ADSL, ma con un ritardo di sei mesi dalla richiesta di portabilità e su un nuovo e diverso numero di utenza;
- nel merito l'istante afferma di avere, sin da subito, ricevuto la Vodafone station, ma senza l'attivazione del piano tariffario prescelto, a fronte dell'addebito dei relativi costi;
- rileva, altresì, che le affermazioni dell'operatore, circa l'attivazione dei servizi e la regolarità della fornitura, non risultano in alcun modo dimostrate;

- contesta la valenza probatoria delle fatture esibite da Vodafone ed invoca, in proposito, l'applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui *"la fattura, per la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene, non può assurgere a prova del contratto, ma - tutt' al più - può rappresentare un mero indizio della stipulazione di esso e della esecuzione della prestazione, mentre nessun valore, neppure indiziario, le si può riconoscere in ordine alla rispondenza della prestazione a quella pattuita, come agli altri elementi costitutivi del contratto (Cass. Civ. Sez. III, sent. 3/4/2008, n. 8549; sent. 4/3/2003 n. 3188; sent. 8/6/2004 n. 10830);*
- ribadisce di avere, ripetutamente, ma inutilmente, contattato il servizio clienti dell'operatore per sollecitare l'attivazione del contratto e la portabilità, poiché le precarie condizioni di salute del coniuge richiedevano l'utilizzo quotidiano dell'apparecchio telefonico;
- sostiene che gli operatori della società Vodafone, dinanzi ai reclami dell'istante, la rassicuravano di un tempestivo intervento per la risoluzione dei problemi e che, per compensare il disagio arrecato, provvedevano al recapito della chiavetta USB per consentire la navigazione in internet;
- che, nondimeno, la chiavetta stessa ha funzionato in maniera discontinua e con frequenti cadute del segnale;
- quanto all'importo delle fatture addebitate (=nn. xxxxx, xxxxx e xxxxx), per la somma complessiva di € 2.912,28, determinata da traffico dati "Italia Web", l'istante ne contesta e disconosce il traffico, rilevando che Vodafone non ha fornito né il dettaglio, né la prova che il servizio fatturato sia stato effettivamente erogato ed insiste sulla necessità che *"sussiste l'onere del fornitore del servizio telefonico di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente"* (in tal senso, Cass. Civ. III, sent. n. 10313 del 28 maggio 2004).

Motivi della decisione

1. Nel rito

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

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese, si osserva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all'udienza di discussione di secondo grado, senza tuttavia raggiungere l'accordo.

2. Nel merito

L'odierna ricorrente lamenta l'omessa portabilità, la mancata attivazione dei servizi voce+ADSL, la perdita dell'originaria risorsa numerica intestata al marito e chiede, inoltre, lo storno integrale di alcune fatture emesse da Vodafone, per traffico sconosciuto.

All'esito dell'istruttoria è emerso che le contestazioni di parte ricorrente sono, come si dirà, prive di fondamento.

In primo luogo, dallo "storico" emerge che la linea telefonica in questione, intestata a persona fisica diversa dalla ricorrente, e precisamente, al marito della stessa, era attiva con l'operatore Telecom negli anni pregressi ed è stata cessata da Telecom in data 6 gennaio 2011 su richiesta dell'intestatario, per scarso utilizzo.

La ricorrente dichiara (senza nulla allegare) di avere richiesto al servizio clienti Vodafone, in data 7 gennaio 2011, in nome e per conto del marito invalido, intestatario dell'utenza *de qua*, la portabilità della linea anzidetta per l'attivazione del servizio voce+ADSL, lamentando l'omessa portabilità e la perdita della numerazione originaria.

Tale versione risulta, tuttavia, confutata dall'operatore resistente e dalla documentazione dallo stesso esibita. Dalle schermate di sistema emerge l'inserimento di un ordine di attivazione, per il numero telefonico in oggetto, datato 21 giugno 2011, con data attesa di consegna prevista per il 4 luglio 2011; si evidenzia, altresì, l'interruzione del processo con la seguente causale di scarto: *"Directory number non attivo"*; tale causale viene, di norma, notificata quando l'utenza da far migrare risulta cessata. È evidente che Vodafone non ha potuto prendere in carico il numero telefonico in oggetto, atteso che questo era già cessato ben prima della richiesta di migrazione. Non può, di conseguenza, addebitarsi all'operatore Vodafone una responsabilità per omessa portabilità, né tantomeno per perdita della numerazione originaria che, come si è detto, era stata anteriormente dismessa per volontà dell'intestatario (per come si evince dalla fattura Telecom n. xxxxx del 7/2/2011, di chiusura del contratto in questione).

Dall'istruttoria emerge, invece, una differente sequenza fattuale: si evidenzia, infatti, che Vodafone ha attivato, sin dal mese di marzo 2011, un nuovo contratto di fornitura, intestato all'odierna istante, denominato Vodafone "casa internet e telefono flat veloce wireless", offrendo la promozione "Internet 30h/mese, navighi gratis fuori casa per 30 ore al mese; 2 €/ora oltre le 30 ore". Ciò risulta evidente dalle fatture esibite agli atti.

Si osserva, a questo riguardo, che le fatture riportano dati personali della ricorrente (quali, l'indirizzo, il codice fiscale, il numero di conto corrente e i dati della banca delegata) e nessun riferimento alla precedente utenza, documentando l'esistenza di un contratto del tutto nuovo e diverso da quello antecedente. In definitiva, le fatture evidenziano l'attivazione di una nuova utenza e riportano, in sintesi, le relative condizioni tariffarie. La promozione risulta attiva dal 22 febbraio 2011. Dal dettaglio delle fatture si rilevano numerose connessioni per traffico dati, sicché può agevolmente affermarsi che l'utenza in questione ha regolarmente funzionato nel periodo in esame (si ricorda che l'offerta promozionale prevedeva la navigazione gratis fino a 30 ore/mese e, per l'eccedenza, stabiliva un costo pari ad € 2/ora. Tali condizioni sono chiaramente riportate in ogni fattura, sin dalla prima fattura del 31 marzo 2011, che risulta regolarmente saldata). Dal dettaglio fattura si rileva che l'utenza, intestata all'odierna ricorrente, ha correttamente funzionato nel periodo di riferimento ed ha generato volumi di traffico eccedenti la promozione, che sono stati fatturati correttamente.

In aggiunta a quanto esposto, si evidenzia, altresì, che Vodafone esibisce agli atti la fattura n. xxxxx, di € 22,47, che è stata emessa in data 11 marzo 2011 ed è relativa al periodo 22 febbraio-9 marzo 2011: la fattura, non contestata, risulta regolarmente pagata con addebito su c/c intestato alla ricorrente; nondimeno, vengono contestate, disconosciute e dichiarate come mai pervenute all'indirizzo, tutte le altre fatture successive, che recano importi più elevati (fatt. n. xxxxx del 14/5/2011, di € 1.195,92; n. xxxxx del 13/7/2011, di € 1.390,49 e n. xxxxx del 14/9/2011, di € 325,87). Si deve, in proposito, evidenziare che le fatture di che trattasi, emesse nell'anno 2011, nell'immediato, non sono state contestate; infatti, solo in occasione del deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione, in data 28 maggio 2012, l'istante ne contesta, per la prima volta, il traffico, disconosce il contratto ed afferma che le stesse non sono mai pervenute al proprio indirizzo. E ancora, si osserva che il tentativo di conciliazione risulta promosso, ad iniziativa dell'utente, solo dopo la notificazione dell'atto di citazione in giudizio da parte di Vodafone, che ingiunge il mancato pagamento delle fatture insolute, per un totale di € 2.912,28 e ne pretende il saldo, con interessi e spese.

Quanto appena esposto è rivelatore di una condotta contrattuale di parte istante non perfettamente improntata ai canoni di lealtà, correttezza e buona fede (art. 1175 c.c.).

Per concludere, considerato che non emergono responsabilità contrattuali, a carico dell'operatore Vodafone, per i disservizi di cui in premessa, si stabilisce di rigettare integralmente le richieste di parte istante, per come formulate nell'odierno ricorso.

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto, dopo opportuna valutazione del comportamento della ricorrente in entrambi i gradi della controversia, che 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

1) Il rigetto delle richieste di indennizzo avanzate dalla sig.ra Critelli Xxxxx nell'odierna istanza di definizione della controversia;

4) Resta salva la possibilità per la 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.;

5) 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";

6) 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 Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale