

## CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINA DIRETTORIALE N. 468 DEL 23-11-2016

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Boderone xxxxx c/ Vodafone Italia xxx. - utenze n. xxxxx -xxxxx – xxxx - xxxxx)

### IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

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);

**DATO ATTO** della deliberazione del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/CONS, sopra citata;

**DATO ATTO**, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: "al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del *decisum*, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con *determina direttoriale*";

VISTA l'istanza, acquisita al n. 21083 del 19 maggio 2016, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 26 maggio 2016, prot. n. 22071, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTI gli atti del procedimento, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse all'**udienza del 25 ottobre 2016**;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue.

Il ricorrente, titolare di due utenze telefoniche fisse e di due mobili, categoria business, con l'operatore Vodafone, ha esposto di aver sottoscritto, un piano di rientro dell'insoluto di € 818,45. La rateazione è stata sempre onorata, fatta salva l'ultima mensilità. In seguito, l'istante, ha deciso di migrare verso altro operatore. Egli lamenta quindi di aver subito l'ingiustificata disattivazione di un'utenza mobile e di un'utenza fissa, avvenuta il 19 gennaio 2016, in ragione dell'ultima rata insoluta.

L'utente ha, per quanto sopra, domandato:

- a) l'indennizzo per fatturazioni non giustificate;
- b) l'indennizzo per la disattivazione dei servizi senza preavviso;
- c) l'indennizzo per la mancata/ritardata risposta al reclamo;
- d) l'indennizzo per la perdita della numerazione;
- e) lo storno delle fatture;
- f) il rimborso delle spese di procedura.

Il ricorrente ha allegato copia dell'istanza GU5, depositata in primo grado presso questo Co.re.com.

Vodafone, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo preliminarmente la genericità della richiesta di storno delle fatture in quanto non sorretta da contestazioni puntuali. Nel merito, ha dedotto la sottoscrizione di un accordo transattivo di rientro dell'insoluto, da corrispondersi in tre rate, onorato per una solo di esse. Le numerazioni poi risulterebbero tutte migrate verso altro operatore, come da schermate allegate.

Dell'avvenuta migrazione delle predette utenze, sarebbe stato informato anche l'istante, a mezzo di note gu5.

I servizi sarebbero stati sospesi dal 19 gennaio al 27 gennaio 2016, come da screenshots allegati.

La sospensione sarebbe da ritenersi legittima, in quanto preceduta da preavviso e giustificata dal mancato pagamento dell'utente.

Nessun indennizzo, infine, dovrebbe essere riconosciuto a controparte per la presunta mancata risposta ai reclami, non avendo inoltrato le necessarie segnalazioni.

Conclude quindi per il rigetto delle avverse domande.

L'istante, con memoria di replica, ha contestato quanto *ex adverso* dedotto, affermando che la disattivazione delle utenze sarebbe avvenuta senza alcun preavviso e, pertanto, ha rivendicato il riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'articolo 4, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, computato in misura pari al doppio, attesa la natura "business" dell'utenza.

In mancanza, quindi, di documenti o fatti che escludano la responsabilità di Vodafone, in ordine alla cessazione del servizio, o che provino il regolare funzionamento dello stesso, si dovrebbe concludere per l'illegittimità della condotta tenuta dall'operatore.

Il ricorrente insiste anche per il riconoscimento di un indennizzo per l'avvenuta perdita di numerazione, maggiorato del quadruplo data la natura business del contratto (ex art. 9 e 12 dell'Allegato A della delibera n.73/11 Cons.).

Le fatture oggetto di contestazione, da cui è poi originato il piano di rientro, sarebbero state erroneamente emesse, in quanto più volte, con reclami inviati alla Vodafone, si è lamentato una banda minima di connessione, inferiore a quella garantita e pattuita.

Dalle uniche schermate prodotte dal gestore, si evincerebbe poi come, il 19 gennaio 2016, la sim voce con terminazione 750 ed il numero fisso, siano stati disattivati senza preavviso da Vodafone e che solo la sim voce con terminazione 791, risulti caratterizzata da migrazione.

Concludeva pertanto per l'accoglimento delle proprie domande.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere un accordo, e l'istante, seppur ritualmente convocato, non ha partecipato all'udienza di discussione.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate, e trovano parziale accoglimento.

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni, con i rispettivi oneri probatori.

Con riferimento alle domande sub a) ed e), esse non possono trovare accoglimento, in quanto le contestazioni sono generiche, indeterminate e non meglio precisate. L'istante non ha assolto, infatti, in difformità dagli ordinari criteri di ripartizione del carico probatorio, all'onere di specificare le voci contestate e le ragioni delle proprie pretese.

Quanto alla richiesta sub b), l'indagine probatoria esperita nel corso del procedimento conduce, viceversa, all'accertamento di una responsabilità del gestore.

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, infatti, si giunge a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio, concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni, è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"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 e 936/10). Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltretutto secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio"* (Cass. Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'utente della sospensione del servizio, era onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la fornitura, ovvero provare il rispetto della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza, da ultimo disciplinate dall'art. 5, delibera 173/07/CONS, allegato A. L'anzidetto dettato normativo impone, com'è noto, al gestore l'obbligo di preavviso in caso di sospensione dell'utenza. La disposizione recita testualmente: *"fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore....omissis .....può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*.

**Ciò posto, la sospensione dei servizi risulta fatto pacifico e nessuna prova è stata offerta da Vodafone in merito al preavviso di sospensione.** Sicché la domanda del sig. Boderone è meritevole di indennizzo.

Quanto all'arco temporale indennizzatorio, il mancato impulso alla prosecuzione del provvedimento temporaneo e l'assenza di segnalazioni successive alla conclusione della procedura, comprovano la versione offerta dal gestore, confinando la durata della sospensione tra il 19 ed il 27 gennaio 2016. Circa il quantum dell'indennizzo, soccorre l'art. 4, della delibera 73/11/CONS, secondo cui: *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione"*. Siffatto parametro è poi da raddoppiare, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, dello stesso regolamento, in considerazione della natura "business" delle utenze interessate dal disservizio.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo di € 360,00 (trecentosessanta/00), per 8 giorni di sospensione dell'utenza mobile (€ 120,00) e dei servizi voce e adsl sull'utenza fissa (€ 240,00).

Con riferimento alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, essa non è fondata e non può trovare accoglimento. L'utente non allega, infatti, alcun reclamo, a comprova del suo asserto, con conseguente rigetto della domanda.

Non merita parimenti accoglimento la domanda di cui al punto d). A tal proposito, meritano di essere svolte talune sintetiche considerazioni. Il ricorrente allega l'istanza GV5, depositata in primo grado per la riattivazione delle utenze, che qui si assumono perse. Già all'epoca dei fatti, l'istante aveva lamentato la possibile perdita di numerazione attraverso i modelli UG e GV5. Sennonché, egli non ha dato seguito alle sue richieste, non avvalendosi degli strumenti procedurali. A fronte

della risposta con cui il gestore ha attestato il funzionamento dei servizi e la contestuale migrazione di tutte le utenze verso altro OLO, l'utente non ha avuto cura di sollecitare il Co.re.com. all'emissione di un eventuale provvedimento, rimanendo inerte. Dai documenti prodotti, risulta, infatti, una procedura d'urgenza, rivolta alla riattivazione della numerazione, conclusasi con la nota di Vodafone di conferma di ripristino dei servizi. Il procedimento risulta archiviato per adempimento del gestore. In tal senso, giova osservare che, se l'utente avesse avuto interesse a conservare la numerazione, avrebbe dovuto contestare la risposta di Vodafone. Nulla di ciò è invece accaduto, né l'utente ha mai proposto reclami o segnalazioni rivolti a lamentare il pregiudizio subito. Sicché l'eventuale perdita sarebbe da imputarsi a fatto e colpa esclusivi dell'istante, il quale ha fatto negligenzemente trascorrere i tempi per il recupero della numerazione e non ha neanche depositato richieste ex art. 21 del regolamento, confermando, con la sua inerzia, l'assenza di interesse.

Quanto appena chiarito è però da ritenersi un mero *obiter dictum*, in quanto, oggi la perdita della numerazione è superata, giacché lo stesso ricorrente, dopo aver ripetutamente, nella sua istanza ed in tutti i suoi scritti difensivi, chiesto il correlativo indennizzo, ha contraddittoriamente riconosciuto, in memoria di replica, la portabilità di tutte le utenze *de qua*.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente il ricorso del ricorrente.

RITENUTO, altresì, 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;

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...", le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO, l'accoglimento parziale dell'istanza, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione, la mancata comparizione dello stesso all'udienza di definizione, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

In parziale accoglimento dell'istanza dell'utente Boderone A., la società Vodafone Italia è tenuta a riconoscere e versare in favore dell'istante:

- a) € 360,00 (trecentosessanta/00), per la sospensione dei servizi fissi, nonché dell'utenza mobile, senza preavviso;
- b) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "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;

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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;

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento  
F.to Avv. Michele Ripèpi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria  
F.to Avv. Rosario Carnevale