

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 90

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA D'Ambrosio Xxxxxxx c/Vodafone Omnitel XXXXXXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 20/05/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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";

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

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 dell'27 novembre 2012, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 51530, con cui l'utente D'ambrosio Xxxxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel XXXXXXXX, 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 del 28 novembre 2012 (prot. n. 52036 del 29 novembre 2012), 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 del 30 gennaio 2013 (prot. n. 5048/13), 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 9 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 15 febbraio 2013, 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

Il sig. D'Ambrosio Xxxxxxx ha promosso, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Vodafone Omnitel XXXXXXXX. La conciliazione si è conclusa con esito negativo per la mancata adesione da parte del cliente alla proposta transattiva proveniente dall'operatore.

Il 27 novembre 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia.

Il ricorrente ha premesso, di aver sottoscritto congiuntamente all'operatore Vodafone - in data 12 marzo 2012 - un accordo transattivo per la definizione di una controversia *illo tempore* pendente tra le parti. La transazione ha fatto seguito al deposito di un'istanza di conciliazione conclusasi per l'intervenuto accordo.

Ciò premesso, l'istante ha puntualizzato che l'odierna controversia concerne l'illegittimo addebito di costi per servizi denominati "servizi voce e connettività rete fissa", mai attivati né fruiti dal ricorrente. In particolare il sig. D'Ambrosio, ricevute le fatture contenenti le voci indebite, le ha contestate senza indugio, invitando il gestore alla sospensione dell'obbligo di pagamento ed all'emissione di una nota di credito dell'importo di € 166,00. I predetti servizi, infatti, non solo non sono mai stati attivati, ma sono stati interessati da un accordo diretto alla loro rimozione. Nelle successive fatture Vodafone ha persistito nell'illegittimo addebito ed ha sospeso per tre volte il servizio senza alcun preavviso, in totale spregio all'art. 5, delibera 173/07/CONS. La prima sospensione si è verificata dal 10 al 12 settembre 2012, per 48 ore circa. La seconda sospensione è durata dal 25 settembre all'8 ottobre 2012. La terza sospensione, di trenta ore complessive, si è verificata dal 19 al 20 novembre 2012.

Vodafone non ha, poi, risposto per iscritto ai vari reclami proposti dall'istante, a partire dalla raccomandata del 10 febbraio 2012.

La ricorrente ha, per quanto sopra, domandato la corresponsione di un indennizzo e/o risarcimento del danno di € 3.000,00 per l'addebito in fattura di servizi mai attivati, per la sospensione del servizio senza preavviso, per la mancata risposta ai reclami e per il rimborso delle spese di procedura.

La ricorrente ha allegato, tra l'altro, una copia dei reclami inviati, rispettivamente, il 10 febbraio, il 10 agosto ed il 26 settembre 2012.

Vodafone, tempestivamente costituita, ha chiesto il rigetto delle avverse domande, affermando quanto segue:

- 1) l'utente ha proposto istanza per la definizione della controversia, lamentando costi in fattura non dovuti a fronte di servizi mai erogati, mancata disattivazione di servizi e mancata risposta a reclami.
- 2) Dall'esame delle missive allegate all'istanza di definizione, sembrerebbe che le doglianze riguardino i numeri fissi Xxxxxx1 e Xxxxxx2. Invero, la numerazione geografica n. Xxxxxx2, per stessa ammissione del sig. D'Ambrosio, è intestata alla madre. Con riferimento a quest'ultimo numero, l'istanza è da ritenersi inammissibile.
- 3) Gli addebiti contestati contenuti nelle fatture riguardano il link Xxxxxxx.
- 4) Tra le parti è stata sottoscritta, in data 8 maggio 2012, una transazione con cui è stato disposto lo storno di 3 fatture dell'importo complessivo di € 1.360,00. L'accordo non ha contemplato la disattivazione di servizi, come *ex adverso* sostenuto. La documentazione in atti testimonia l'autenticità di tale affermazione.
- 5) Il cliente non ha mai domandato la disattivazione del servizio, denominato "voce e connettività rete fissa", i cui costi sono riportati nelle fatture oggi contestate e sono da ritenersi dovuti in quanto il link è regolarmente attivo.
- 6) Le fatture, contenenti le voci non riconosciute, sono a tutt'oggi interamente insolute. Invero, atteso che la contestazione ha riguardato il solo servizio "voce e connettività rete fissa", le rimanenti somme avrebbero dovuto essere corrisposte dall'istante, in quanto inerenti alcune sim mobili, link e rate per l'acquisto di terminali. Le sospensioni della linea, pertanto, sono da ritenersi legittime, anche alla luce delle CGC sottoscritte dall'utente che, in caso di morosità, autorizzano Vodafone a giovarsi di siffatto strumento.
- 7) Contrariamente a quanto asserito dall'utente, Vodafone ha risposto ai reclami con nota del 16 ottobre 2012, ritualmente depositata in atti. In particolare, nell'occasione il gestore si è reso disponibile alla disattivazione dei servizi senza alcun costo, previa richiesta del ricorrente. Tutto ciò comprova che il sig. Ambrosio non ha mai inviato nessuna istanza di disattivazione dei servizi. La proposta del gestore, infatti, è rimasta senza riscontro. Il reclamo inviato il 10 febbraio 2012, poi, non può essere preso in considerazione, stante la transazione intervenuta l'8 maggio 2012, attraverso cui le parti hanno inteso rinunciare alle reciproche pretese su tutti i fatti oggetto della controversia, ivi inclusa tale segnalazione.
- 8) Vodafone, per mero spirito conciliativo e senza riconoscimento di responsabilità, propone di definire la presente vertenza mediante uno storno parziale dell'insoluto esistente, per una somma complessiva di € 350,00, con saldo delle somme residue a carico del cliente, il quale potrà chiedere la disattivazione dei servizi verso cui non ha più interesse.
- 9) Nella denegata ipotesi di accoglimento dell'istanza, si chiede al Co.re.com. adito di valutare, ai fini della liquidazione dell'indennizzo, l'inadempimento ripetuto posto in essere dal sig. D'ambrosio, ivi inclusa la mancata risposta alla proposta transattiva formulata da Vodafone nel mese di ottobre 2012.

Il gestore ha depositato, tra l'altro, una copia:

- a) dell'atto di transazione sottoscritto l'8 maggio 2012;
- b) delle fatture di gennaio, marzo, maggio, luglio, settembre e novembre 2012;
- c) della risposta scritta di Vodafone del 16 ottobre 2012;
- d) dello screen shot delle sim e del link oggetto di fatturazione.

Nessuna replica è stata depositata dal ricorrente.

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 procedibile.

La domanda d'inammissibilità proposta dal gestore è infondata, in quanto nell'istanza GU14 non è lamentata una problematica correlata alla numerazione di un altro utente. Il richiamo alla numerazione, poi, è peraltro presente solo negli allegati e le considerazioni ad essa connesse servono solo per la ricostruzione dei fatti. La presente decisione, invece, le argomentazioni giuridiche ed il riconoscimento degli indennizzi interessano unicamente l'utenza intestata al ricorrente.

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento, come da dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi telefonici. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Con riferimento all'addebito di costi non dovuti.

Il sig. D'Ambrosio lamenta, come visto, l'addebito di costi per i servizi voce e connettività rete fissa, nonostante la mancata attivazione e fruizione dei servizi. Lamenta altresì l'inadempimento rispetto all'obbligo di disattivazione degli stessi servizi, asseritamente assunto con l'accordo transattivo.

Vodafone, invece, eccepisce la corretta attivazione dei servizi e l'inesistenza di una pattuizione concernente la disattivazione degli stessi, ritenendo fedeli gli addebiti.

Ciò posto, premettendo che le ragioni del ricorrente sono espresse in modo disorganico, non delineando con chiarezza l'oggetto del *petitum*, la domanda viene accolta parzialmente in forza ed entro i limiti della ricostruzione sotto delineata.

I servizi contestati sono stati verosimilmente attivati. Vodafone in corso di procedimento ha prodotto lo screen shot di un applicativo interno, con cui è documentato l'espletamento della procedura di attivazione per il link n. Xxxxxxx, inerente i servizi voce e connettività rete fissa.

L'accertamento dell'attivazione però non esclude una responsabilità dell'operatore. L'indagine istruttoria conduce, infatti, verso la seguente ricostruzione dei fatti per cui è causa.

Il ricorrente, dopo aver domandato l'attivazione dei servizi contestati, ha preferito rinunciarvi, chiedendo la fornitura degli stessi sulla numerazione intestata alla madre. Il nuovo utente o un suo delegato ha, quindi, stipulato un contratto a distanza per la somministrazione dei servizi. Il ricorrente ha, poi, ricevuto l'addebito dei costi dei servizi non più desiderati sulla sua utenza. Ha quindi depositato un'istanza di conciliazione, definita con accordo transattivo. Ciò nonostante, il sig. D'Ambrosio, ha ritenuto per mero errore di aver transatto oltre che sullo storno delle fatture, anche sulla questione inerente la disattivazione dei servizi sulla propria utenza. Invero, la disattivazione del servizio non è stata oggetto dell'accordo e, pertanto, la stessa avrebbe dovuto essere domandata dal ricorrente al gestore con apposita istanza. Non è stata dimostrata in alcun modo la presentazione di una richiesta di disattivazione, neanche in via presuntiva.

Il cliente poi, dopo aver ricevuto la comunicazione di Vodafone con cui è stato proposto lo storno delle voci contestate e la disattivazione dei servizi, ha ritenuto di non dover aderire all'offerta. La ricezione della nota di Vodafone, infatti, non è stata contestata dall'istante durante il presente procedimento, nonostante quest'ultimo disponesse di un termine per replicare alla memoria ed alle produzioni documentali provenienti dall'operatore.

D'altro canto, però, le fatture esibite attestano per l'assenza di traffico la mancata fruizione del servizio, ed il tenore della comunicazione di Vodafone, la quale propone lo storno delle voci contestate e la disattivazione dei servizi, costituisce un indizio significativo che rende verosimile l'ipotesi di un'embrionale forma di conoscenza da parte del gestore della volontà del cliente di disattivare il servizio.

Quindi, in un'ottica di favore dell'utente, si accoglie la domanda di indennizzo, riconvertendola però nello storno degli importi richiesti per i "servizi voce e connettività rete fissa" per tutte quelle fatture emesse successivamente all'accordo transattivo, fermo restando che i rimanenti importi insoluti per le altre voci di costo resteranno a carico dell'istante.

Il riconoscimento è frutto delle ripetute segnalazioni proposte dal sig. D'Ambrosio il quale, seppur in modo farraginoso, ha ripetutamente segnalato la problematica.

Pertanto, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, 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 oltreché 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 viene 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'istante di un illegittimo addebito in fattura, sarebbe stato onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la legittimità. Non avendo offerto l'operatore una prova sufficientemente conducente, va senz'altro riconosciuto il diritto del ricorrente al riconoscimento dello storno delle voci di fattura addebitate per il servizio contestato.

2.2 Sulla sospensione del servizio.

Il sig. D'Ambrosio, come visto, lamenta una sospensione del servizio senza preavviso.

Vodafone eccipisce la regolarità della sospensione, richiamando le Condizioni Generali di Contratto secondo cui, in caso di morosità, la linea viene sospesa dapprima in uscita e poi in entrata. Eccipisce altresì il mancato pagamento di quelle ulteriori voci contenute nelle fatture, ma non contestate, laddove, in conformità alla disciplina di settore, l'utente è obbligato a corrispondere quantomeno le somme non controverse.

La domanda proposta dal ricorrente è fondata e merita accoglimento.

La società resistente, infatti, **non ha provato di aver preavvisato il ricorrente della sospensione del servizio, né tantomeno di aver sospeso, in conformità all'art. 5 della delibera 173/07/CONS, solo il servizio interessato dal mancato pagamento.** Sotto quest'ultimo profilo, dalla ricostruzione complessiva dei fatti offerta dalle parti, sembrerebbe essere sopravvenuta una sospensione del servizio di telefonia mobile, laddove la problematica complessiva ha riguardato il link per il servizio voce e connettività da linea fissa.

La sospensione è, pertanto, da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Vodafone ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da quantificarsi nell'apposito capo.

2.3 Mancata risposta ai reclami.

Il ricorrente ha allegato due reclami scritti, di pari oggetto, rivolti al gestore. La prima raccomandata risale al mese di febbraio 2012, la seconda invece è stata spedita il 10 agosto 2012 e ricevuta da Vodafone il 16 agosto 2012. Entrambe le missive sono sostanzialmente rivolte a lamentare l'addebito di costi per servizi mai attivati.

Il cliente ha spedito una terza raccomandata di reclamo, pervenuta all'operatore il 28 settembre 2012, diretta a lamentare la sospensione del servizio.

La resistente invece, a fronte delle affermazioni del sig. D'ambrosio, ha ricondotto il primo reclamo nell'ambito dell'accordo transattivo sottoscritto nel mese di maggio del 2012 ed ha eccepito di aver inviato all'istante una risposta al reclamo predisposta il 16 ottobre 2012.

Ciò posto, la domanda del ricorrente è da ritenersi parzialmente fondata per le ragioni di seguito esposte.

Da un lato, è corretta la tesi del gestore allorché ricomprende il reclamo inviato nel mese di febbraio 2012 nell'ambito della transazione. L'atto transattivo richiama la controversia instaurata attraverso la proposizione del tentativo di conciliazione, avviato con istanza depositata nel mese di marzo del 2012, in cui è stata sollevata anche la problematica della mancata risposta a siffatto reclamo, sicché la segnalazione rientra nell'alveo dell'accordo. La terza raccomandata poi, come appena visto, è pervenuta all'operatore il 28 settembre 2012. A fronte di quest'ultimo reclamo scritto le parti hanno presenziato all'udienza di conciliazione, tenuta il 25 ottobre 2012, avendo così modo di esporre le reciproche posizioni, pur non addivenendo ad un accordo. L'istante ha avuto, quindi, modo di interloquire con l'operatore, ottenendo le attese delucidazioni, ancor prima dello scadere del termine minimo per la ricezione della nota di risposta di quarantacinque giorni.

Dall'altro lato, Vodafone, ha allegato alla sua memoria di costituzione, una risposta scritta ai reclami di agosto e settembre 2012, deducendo di aver assolto ai propri obblighi informativi. **Giova tuttavia rammentare che la predetta risposta scritta non è pervenuta al ricorrente nei termini sanciti dalla normativa di settore, essendo stata predisposta successivamente alla loro scadenza, ovvero il 16 ottobre 2012. L'operatore, quindi, al fine di non incorrere in responsabilità, avrebbe dovuto allegare una risposta al reclamo nei termini previsti dall'art. 8, comma 4, della delibera 179/O3/CSP, che recita: "gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a **quarantacinque giorni** dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti".**

L'istruttoria ha, quindi, accertato il mancato rispetto della disposizione contenuta nel precedente capoverso, testimoniando una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio tra utente e gestore, in quanto tale, meritevole di indennizzo.

3 Indennizzi, rimborsi e storni.

Si dispone lo storno, da tutte le fatture emesse da Vodafone successivamente all'accordo transattivo, di quelle voci richieste a titolo di "servizi voce e connettività rete fissa" per il link n. Xxxxxxx.

Al sig. D'Ambrosio va altresì riconosciuto un indennizzo per la sospensione senza preavviso del servizio dal 10 al 12 settembre 2012, dal 25 settembre all'8 ottobre 2012, nonché dal 19 al 20 novembre 2012, per un totale di 17 giorni.

Con riferimento al quantum, **Articolo 4 (indennizzo per sospensione o cessazione del servizio), delibera 73/11/CONS**, testualmente recita: "1. Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione.....omissis...". L'indennizzo da riconoscere va poi raddoppiato, giusto disposto **dell'art. 12, co. 2**, dell'anzidetta delibera, in conformità alla natura *business* dell'utenza.

Il ricorrente merita il riconoscimento di un indennizzo per il ritardo nella risposta al reclamo. **In tal senso, occorre delineare l'arco temporale indennizzatorio.** Il reclamo scritto è stato ricevuto, come visto, il 16 agosto 2012, mentre i chiarimenti sono giunti all'udienza di conciliazione, tenuta il 25 ottobre 2012, in cui le parti hanno avuto modo di esporre le reciproche posizioni. Non è infatti certa la data di ricezione della nota predisposta da Vodafone il 16 ottobre 2012. Talché in forza dell'*id quod plerumque accidit* si assume che la

ricezione di quest'ultimo documento sia avvenuta successivamente all'udienza. E' quindi maturato, detratta la franchigia di quarantacinque giorni, un ritardo complessivo di venticinque giorni; di tal guisa è da riconoscere all'istante un indennizzo di € 25,00 ai sensi dell'art. 11 della delibera 73/11/CONS.

Al ricorrente dovrà, dunque, essere riconosciuto un indennizzo, così determinato:

€ 255,00 (duecentocinquanta/cinque/00), per 17 giorni di sospensione del servizio senza preavviso;

€ 25,00 (venticinque/00), per 25 giorni di ritardo nella risposta al reclamo.

Con l'avvertenza che, stante la documentata esposizione debitoria dell'istante nei confronti di Vodafone, è disposta la compensazione delle somme dovute al primo con il maggior credito vantato dalla seconda.

E' fatto carico all'utente di richiedere, con comunicazione scritta, l'eventuale disattivazione del servizio denominato "servizi voce e connettività rete fissa" per il link n. Xxxxxxx.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono la corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

4 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e 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 di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, da un lato, l'assenza dell'istante all'udienza di definizione nonostante la rituale convocazione, la mancata adesione alla proposta conciliativa del gestore (in specie, indennizzo di € 300,00, oltre allo storno delle voci ritenute indebite), l'accoglimento solo parziale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni proposte e le difese. Le anzidette considerazioni inducono non riconoscere le **spese di procedura**.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza depositata dal sig. D'Ambrosio Xxxxxxx, con rigetto delle ulteriori domande, la società Vodafone Omnitel XXXXXXX è tenuta a stornare da tutte le fatture emesse successivamente all'accordo transattivo dell'8 maggio 2012, le somme richieste a titolo di "servizi voce e connettività rete fissa" per il link n. Xxxxxxx.

Vodafone Omnitel XXXXXXX è tenuta, altresì, a riconoscere all'istante, **attraverso compensazione sugli insoluti residui a carico di quest'ultimo**, i seguenti indennizzi:

€ 255,00 (duecentocinquanta/cinque/00), per la sospensione del servizio senza preavviso;

€ 25,00 (venticinque/00), per il ritardo nella risposta al reclamo.

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' 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/O3/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 presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, 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 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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 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 DIRIGENTE

f.to Avv. Rosario Carnevale