

**DELIBERA DL/132/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**C. A. / VODAFONE OMNITEL ■■■**

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 2014;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 02.08.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/505/2013, con cui il sig. C. A. (di seguito, per brevità, "sig. A.") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società VODAFONE OMNITEL ■■■ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 19 settembre 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**a)** L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- il 25.3.2009 l'utente sottoscriveva con Vodafone un contratto business (in atti) per la portabilità delle seguenti numerazioni, già attive con altro operatore: numerazioni fisse xxxxxxx576, xxxxxx267, xxxxxx313, xxxxxxx143; numerazioni mobili: xxxxxxx831, xxxxxxx463, xxxxxxx998, xxxxxxx419, xxxxxxx114.
  - La portabilità veniva espletata solo per la numerazione fissa xxxxxx313, disattivata senza preavviso nel mese di giugno 2012.
  - Vodafone attivava 17 numerazioni (tra numerazioni di rete fissa e mobile, analiticamente indicate) non oggetto del contratto, per le quali emetteva fatture tutte pagate dall'utente;
  - con raccomandata (in atti) a.r. del 28.9.2012, ricevuta da Vodafone il 9.10.2012, l'utente recedeva dal contratto sottoscritto.
  - L'utente chiedeva pertanto la condanna di Vodafone al pagamento dei seguenti indennizzi, calcolati dal 25.3.2009 (data di sottoscrizione del contratto) al 9.10.2012 (data di ricezione della disdetta): Euro 84.045,00 per omessa portabilità delle numerazioni, ex artt. 6 e 12 allegato A alla Del. 73/11/CONS; Euro 58.275,00 per la mancata attivazione dei servizi di rete fissa, ex artt. 3 e 12 allegato A alla Del. 73/11/CONS; Euro 97.125,00 per la mancata attivazione dei servizi di rete mobile, ex artt. 3 e 12 allegato A alla Del. 73/11/CONS; Euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami; oltre all'indennizzo calcolato ai sensi dell'art. 8 e 12 per l'attivazione di servizi non richiesti, al rimborso dei costi di abbonamento addebitati ad eccezione dell'unica linea migrata (06.8085313) per Euro 12.849,05, e al rimborso delle spese di procedura.
- b)** Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Vodafone eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza di definizione per genericità della stessa; nel merito, deduceva che in esecuzione del contratto sottoscritto aveva regolarmente importato le utenze n. xxxxxxx576, xxxxxx267, xxxxxx313 sulle quali aveva attivato i servizi richiesti, come da "schermate" trascritte nel corpo della memoria stessa; di non avere mai ricevuto reclami dell'utente relativi all'asserita mancata attivazione dei servizi o all'attivazione di servizi non richiesti; l'unica contestazione ricevuta dall'utente era quella contenuta nella raccomandata di recesso; di avere disattivato le utenze il 19.11.2012. Sotto il profilo e contabile, Vodafone deduceva che l'utente era disattivo ed aveva un insoluto di Euro 753,23 per il mancato pagamento delle fatture nn. AC16629365 e AD01422013. Con mail del 30.11.2012 Vodafone offriva transattivamente all'utente un indennizzo di Euro 1.500,00, ma l'offerta restava priva di riscontro.
- c)** Con memoria di replica tempestivamente depositata l'utente eccepiva la mancanza di valida procura conferita da Vodafone al legale sottoscrittore la memoria difensiva, di cui chiedeva lo stralcio; contestava quanto affermato da Vodafone circa l'importazione delle utenze e l'attivazione dei servizi; contestava le "schermate" trascritte da Vodafone nella propria memoria difensiva,

prive di efficacia probatoria.

- d) All'udienza di definizione del 07.11.2013 entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed il Legale Istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

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

Si rigetta l'eccezione di Vodafone di genericità della domanda di definizione, che appare invece sufficientemente circostanziata sia in relazione ai fatti oggetto del procedimento, che in relazione alle domande di indennizzo proposte.

Si rigetta altresì l'eccezione dell'utente di mancato conferimento, da parte di Vodafone, della procura al proprio legale sottoscrittore della memoria difensiva:

Vodafone ha provveduto a depositare atto notarile in cui si conferisce la nomina di procuratore societario, all'avv. Saverio Tridico con il potere – tra gli altri – *“di promuovere qualunque azione, ...e resistere...presso ogni Autorità giudiziaria, ordinaria o speciale e presso ogni Autorità amministrativa, anche indipendente...”* “ *Conferire e revocare mandati ad avvocati, nominare arbitri ... per rappresentare la società in tutte le controversie attive e passive di cui la Società è parte*”. È pertanto rituale la nomina con delega, altresì depositata presso il Corecom, conferita dal suddetto procuratore al legale, firmatario degli atti difensivi.

### **2.2. Nel merito.**

#### **2.2.a Sulla mancata portabilità delle numerazioni e sulla mancata attivazione dei servizi. Sull'attivazione di numerazioni non richieste.**

E' incontestata, tra le parti, la sottoscrizione del contratto del 25.3.2009, prodotto dall'utente ed agli atti del procedimento.

Il predetto contratto aveva ad oggetto l'importazione in Vodafone di 4 numerazioni di rete fissa e di 5 numerazioni di rete mobile, e l'attivazione dei relativi servizi.

L'utente ha lamentato che la portabilità e l'attivazione dei servizi si è perfezionata relativamente alla sola numerazione xxxxxx313, ed ha contestato quanto affermato da Vodafone circa l'importazione e l'attivazione dei servizi sulle numerazioni xxxxxx576, xxxxxx267, contestando altresì l'efficacia probatoria delle “schermate” trascritte da Vodafone nella propria memoria difensiva e la mancata prova dell'attivazione dei servizi (mancato deposito, da parte di Vodafone, delle fatture complete del traffico generato dalle utenze asseritamente attivate).

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a

dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Vodafone non ha fornito la prova di avere adempiuto al contratto sottoscritto con l'utente, relativamente a tutte le numerazioni ivi indicate (4 utenze fisse e 5 utenze mobili). Nè, a tal fine, possono ritenersi esaustive le "schermate" prive di intestazione trascritte da Vodafone nel corpo della propria memoria difensiva, contestate dall'utente e da cui non potrebbe in ogni caso inferirsi l'attivazione dei servizi sulle linee asseritamente importate. Vodafone non ha neppure prodotto le fatture complete del dettaglio di traffico che quelle utenze avrebbero generato.

Deve pertanto ritenersi la responsabilità esclusiva di Vodafone, per la mancata portabilità di 3 numerazioni fisse e delle 5 numerazioni mobili e per la mancata attivazione dei servizi, con conseguente diritto dell'utente agli indennizzi previsti dagli artt. 3, comma 3 e 6, comma 1 – in combinato disposto con l'art. 12, commi 1 e 2 – allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 24.4.2009 (30 giorni successivi alla sottoscrizione del contratto, considerato termine massimo di completamento della procedura di migrazione con portabilità e di attivazione dei servizi) al 9.10.2012.

Occorre tuttavia considerare che Vodafone ha eccepito di non avere ricevuto alcun reclamo dell'utente, prima della raccomandata di recesso del settembre 2012, che segnalasse la mancata portabilità delle utenze e la mancata attivazione dei servizi di cui al contratto del 2009; l'utente, ha genericamente dedotto di avere sporto numerosi reclami tramite call center, senza tuttavia specificarne la data (non ha neppure indicato il mese e l'anno) o il numero di pratica assegnato.

Di tale circostanza, rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1227, comma 2 c.c., è necessario tener conto ai fini della quantificazione dell'indennizzo spettante all'utente.

Pertanto, considerato per le utenze fisse business, il combinato disposto degli artt. 3, comma 3, art. 6 comma 1, e art. 12, commi 1 e 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, l'utente ha diritto all'indennizzo di Euro 16.432,00 che, in considerazione dell'art. 1227 comma 2 c.c., appare congruo ed equo ridurre al 50%, riconoscendosi così all'utente l'indennizzo complessivo di Euro 8.216,00.

Per le utenze mobili business, considerato il combinato disposto degli artt. 3 comma 3, art. 6 comma 1 ultima parte, e art. 12, commi 1 e 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS, l'utente ha diritto all'indennizzo di Euro 10.112,00 che, in considerazione dell'art. 1227 comma 2 c.c., appare congruo ed equo ridurre al 50%, riconoscendosi così all'utente l'indennizzo complessivo di Euro 5.056,00.

L'utente ha altresì lamentato l'attivazione, sin dall'inizio del contratto, di 17 linee non oggetto del contratto sottoscritto depositando, a riprova dell'assunto, copia della fattura n. AC07413640 del 29.5.2012 e relativa al periodo 24.3.2012-23.5.2012; Vodafone nulla ha dedotto sul punto. L'utente ha pertanto diritto al corrispondente indennizzo previsto dall'art. 8 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in combinato disposto con l'art. 12 commi 1 Delibera citata, limitatamente al periodo 24.3.2012-23.5.2012 per il quale può ritenersi raggiunta la prova dell'attivazione o quantomeno dell'addebito di canoni per le 17 numerazioni contestate, per Euro 300,00 che, in assenza di prova del reclamo sul punto e considerazione dell'art. 1227 comma 2 c.c., appare congruo ed equo ridurre al 50%, riconoscendosi così all'utente l'indennizzo complessivo di Euro 150,00.

L'utente ha altresì diritto al rimborso di tutti i canoni, costi fissi e tasse di concessione governativa pagati a Vodafone, dall'inizio del rapporto e sino alla definitiva chiusura del contratto e della posizione amministrativa e contabile conseguenti al recesso, addebitati in fattura da Vodafone relativamente a tutte le utenze di cui al presente procedimento di definizione, ad eccezione di quanto addebitato per l'unica utenza –xxxxxx313 – effettivamente importata ed attivata da Vodafone, come ammesso dallo stesso utente.

## **2.2. b. Mancata risposta ai reclami.**

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami asseritamente svolti tramite call center, di cui tuttavia non è stato in grado di circostanziare il periodo (neppure il mese e l'anno in cui sarebbero stati proposti) o il numero di pratica assegnato; gli unici reclami dell'utente di cui vi è prova (scritta) in atti, sono quelli contenuti nella raccomandata di recesso del 28.9.2012 e nella raccomandata del 27.11.2012 inoltrata dal legale dell'utente.

Su tali precise segnalazioni di reclamo, nulla viene dedotto dall'operatore, che si è limitato ad eccepire di non avere ricevuto reclami prima della ricezione della disdetta.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 11.1 e 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS considerato che il primo reclamo è stato ricevuto il 9.10.2012, detratto il tempo utile alla risposta, e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (16.5.2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 174,00.

## **3. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza

*del tentativo di conciliazione”.*

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. C. A. nei confronti dell'operatore VODAFONE OMNITE ■ sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. C. A. in data 02 agosto 2013 .

La società VODAFONE OMNITEL ■ è pertanto tenuta a:

**1)** riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 8.216,00= (ottomila duecentosedici/00=) a titolo di indennizzo per la omessa portabilità delle numerazioni e per l'omessa attivazione dei servizi di rete fissa, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 5.056,00= (cinquemila cinquantasei/00=) a titolo di indennizzo per la omessa portabilità delle numerazioni e per l'omessa attivazione dei servizi di rete mobile, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

c) Euro 150,00= (cento cinquanta/00=) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

d) Euro 174,00= (cento settantaquattro/00=) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

e) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2) Disporre il rimborso integrale di tutti i canoni, costi fissi e tasse di concessione governativa pagati dall'utente a Vodafone, dall'inizio del rapporto e sino alla definitiva chiusura del contratto e della posizione amministrativa e contabile conseguenti al recesso, addebitati in fattura da Vodafone relativamente a tutte le utenze di cui al presente procedimento di definizione, ad eccezione di quanto addebitato per l'unica utenza – xxxxxx313 – effettivamente importata ed attivata da Vodafone.

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. 179/03/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 società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto