

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

DELIBERA N.	46/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/560
LEGISLATURA	IX

Il giorno 31 luglio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Componente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX XXX E VODAFONE OMNITEL , GIÀ TELE TU



## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 29 luglio 2011 (titolo n. 1.10.21/560), con la quale la signora XXX XXX, residente nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Carbone ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Vodafone Omnitel, già TeleTu , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX, relativamente all'utenza n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 5057/2012);

VISTA le memorie autorizzate di Vodafone Omnitel (prot. 10733/2012) e dell'istante (prot. 8445/2012);



VISTA la memoria di replica dell'istante (prot. 10734/2012);

UDITA la parte istante nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 21 marzo 2013, come da verbale (prot. 12719/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 31858/2013);

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 31 luglio 2013;

A voti unanimi

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la signora XXX deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel , già Tele Tu (di seguito, Vodafone), in data 18 giugno 2008, un contratto per la somministrazione del servizio di telefonia sull'utenza telefonica n. 000; che dopo pochi mesi si sono verificati disservizi di vario genere; di aver presentato più reclami, al primo dei quali Vodafone ha risposto con comunicazione di posta elettronica del 24 gennaio 2009; che a giugno 2009 la somministrazione del servizio è stata del tutto interrotta per circa una settimana; di aver avvertito Vodafone anche di questo ulteriore disservizio; di aver richiesto, nel giugno 2009, il codice di migrazione, non presente nelle fatture; che Vodafone forniva il codice in ritardo e che solo in data 1 febbraio 2010 veniva inviata la comunicazione di recesso; che *medio tempore* i disservizi sono proseguiti; che Vodafone ha fatturato sino al 15 aprile 2010; che, conclusivamente, gli scambi di corrispondenza con Vodafone attestano come i disservizi siano stati lunghi e si siano protratti per almeno un anno; che i disservizi non possono essere ascritti all'uso di programmi di download "peer to peer", fattispecie peraltro descritta in modo solo ipotetico da Vodafone. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna di Vodafone: all'irrogazione di sanzioni e al pagamento di un indennizzo per il disservizio subito, nella misura di 912,50 euro o la somma maggiore che sarà ritenuta equa, per la mancata comunicazione del codice di migrazione, per i disagi subiti; all'annullamento dell'ultima fattura emessa; al rimborso delle spese di procedura, quantificate in 263,00 euro, oltre a oneri di legge.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, eccepisce l'inammissibilità dell'istanza perché contenente richiesta di indennizzi non imputati ad alcuna specifica



disposizione contrattuale o normativa; nel merito deduce quanto segue: di aver stipulato con l'utente, in data 18 giugno 2008, un contratto per la somministrazione del servizio voce e adsl sull'utenza telefonica n. 000, previa importazione dal precedente operatore (Telecom Italia ); che il servizio veniva erogato in modalità VOIP, piano tariffario "Tutto Compreso VOIP 7M"; che il servizio è attivo dal 21 luglio 2008 e che in data 30 luglio è stato fornito all'utente lo IAD necessario; di aver ricevuto una serie di reclami inviati dall'utente tramite posta elettronica, a cui è seguita sempre idonea risposta; che i disservizi lamentati hanno avuto una durata breve, inferiore ai cinque giorni; che molti disservizi sono dovuti a un uso non corretto del servizio VOIP da parte dell'utente; che pertanto i disservizi si sono verificati nel giro di due mesi, per causa sovente imputabile all'utente, e che comunque sono sempre stati risolti nell'arco di cinque giorni; che nel mese di giugno 2009 il servizio è stato interrotto per cinque giorni, per fatto imputabile a Telecom Italia ; che il codice di migrazione era indicato nelle fatture emesse e mai è stato richiesto dall'utente al servizio clienti; che la comunicazione di recesso è stata ricevuta in data 1 febbraio 2010, che il servizio voce è stato disattivato in data 2 aprile 2010 e il servizio adsl in data 15 aprile 2010; che nell'ultima fattura emessa sono conteggiati solo gli ultimi trenta giorni di esecuzione della prestazione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente è da rigettarsi l'eccezione avanzata da Vodafone, che rileva l'evidente genericità delle richieste di indennizzo. Ai sensi dell'art. 14, c. 1 e art. 7, c. 2, lett. c), del. AGCOM 173/07/CONS l'istante deve infatti indicare le richieste che, in forza del successivo art. 19, c. 4, sono *ope legis* limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". La valutazione del rispetto di tali obblighi, rispondendo a un principio di tutela del contraente più debole, deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, specie in materia di indennizzi, secondo quanto indicato dal par. III.1.2. del. AGCOM 529/09/CONS. Ciò premesso, l'istante ha richiesto la corresponsione di specifici indennizzi, con ciò assolvendo all'obbligo di cui sopra.

Nel merito la controversia in oggetto può essere suddivisa in due capi, seguendo le richieste dell'istante: a) Disservizio nella somministrazione del servizio telefonico; b) Ritardo nell'invio del codice di migrazione; c) Indebita fatturazione del 22 marzo 2010; d) Fattispecie ulteriori.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale

4





del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). L'istruttoria svolta ha accertato la sussistenza di un contratto, stipulato in data 18 giugno 2008 tra Vodafone e l'istante, per la somministrazione del servizio voce e adsl, in modalità VOIP, sull'utenza n. 000. Altresì accertato è che l'utente ha più volte manifestato a Vodafone il malfunzionamento del servizio voce, per sospensione in entrata e uscita (reclami inviati attraverso il sito di Tele 2 in data 24 gennaio 2009, 6 febbraio 2009, 28 febbraio 2009, 12 marzo 2009, 21 marzo 2009, 26 marzo 2009, 20 gennaio 2010). Onere probatorio a carico di Vodafone è pertanto quello di dimostrare che, nel periodo considerato (24 gennaio 2009 – 20 gennaio 2010), il servizio è stato fornito in modo regolare, continuo e senza interruzioni, rispetto a quanto normativamente previsto (art. 3, c. 4, all. A, del. AGCOM 179/03/CSP) e contrattualmente pattuito, ovvero che il disservizio sia stato dovuto a fatto a lei non imputabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c. Tale onere non può tuttavia dirsi assolto da Vodafone: le risposte ai reclami (comunicazioni di posta elettronica del 26 gennaio 2009, 8 febbraio 2009, 25 marzo 2009, 27 marzo 2009, 21 gennaio 2010) si limitano infatti a dare risposte ipotetiche (come l'individuazione della "possibile" causa nell'uso di programmi "peer to peer", come da comunicazione del 26 gennaio 2009) o infondate (l'uso esclusivo della porta "phone", già utilizzata dall'utente, come da comunicazione del 25 marzo 2009) o a comunicare l'apertura di una procedura di verifica del guasto, senza indicare quali operazioni siano state compiute. Mancano, in sostanza, prove documentali che attestino direttamente quali verifiche tecniche siano state effettuate da Vodafone e quali i relativi esiti (sul punto, *ex multis* cfr det. 3/2013, di questo Ufficio). Argomentazione analoga vale anche per la sospensione del servizio lamentata dall'utente nel mese di giugno 2009 e imputata da Vodafone alla responsabilità di Telecom, senza tuttavia la produzione di alcuna documentazione inerente al guasto e alla richiesta di intervento inviata alla stessa Telecom. Pertanto è da ritenersi accertata la responsabilità di Vodafone per il malfunzionamento parziale del servizio voce, conseguendone la condanna al pagamento di un indennizzo a favore dell'utente nella misura di 2,50 euro al giorno, in forza dell'art. 5, c. 2 all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, considerando infatti che l'indennizzo previsto dalla Carta dei servizi non è applicabile in quanto non superiore a quelli sopra indicati (art. 2, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS). L'indennizzo deve essere liquidato per il periodo corrente dal 24 gennaio 2009 (data di invio del primo reclamo) al 20 gennaio 2010



inclusi (giorno antecedente a quello di risposta di Tele Tu al reclamo), considerando che successivamente a quest'ultima data non risultano ulteriori segnalazioni di disservizio. Ai trecentosessantun giorni di disservizio consegue pertanto la corresponsione di un indennizzo pari a 902,50 euro. Vodafone dovrà altresì annullare nella misura della metà (trattandosi di malfunzionamento parziale) le fatture emesse per i servizi erogati 24 gennaio 2009 al 20 gennaio 2010 inclusi, restituendo all'istante quanto da questi pagato.

b) La domanda non può essere accolta. Deduce l'istante di aver richiesto al servizio clienti il codice di migrazione, nel giugno 2009. Vodafone nega tuttavia di aver mai ricevuto tale richiesta. Non sussistendo prova alcuna della domanda da parte dell'utente, nessuna responsabilità può essere riferita a Vodafone per la mancata risposta. Occorre infatti rammentare che ai sensi dell'art. 8, c. 3, all. A, del AGCOM 179/03/CSP l'operatore è tenuto a tracciare le comunicazioni intercorse tra utenti e servizio clienti solo in relazioni a reclami e segnalazioni, riferite dal c. 1 della medesima disposizione a casi di inadempimento normativo e contrattuale e non di mera richiesta di informazioni, pur circostanziate. Solo qualificando la richiesta in oggetto come sollecito verso un inadempimento di Vodafone, essa assumerebbe la forma del reclamo o della segnalazione. Ciò tuttavia non è possibile poiché Vodafone ha indicato in fattura il codice di migrazione a far data dal 22 settembre 2009 (fattura n. 23487282985), ottemperando in tal modo all'obbligo di pubblicazione previsto dall'art. 1, c. 1, del. 29/09/CIR, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale in data 25 maggio 2009, che disponeva un termine di novanta giorni per l'adempimento. La prima fattura utile, decorso tale termine, è appunto quella datata 22 settembre 2009, riferita al periodo corrente dal 15 luglio al 15 settembre 2009.

c) La domanda non può essere accolta. L'istruttoria ha accertato che la comunicazione di recesso inviata dall'utente è stata ricevuta da Vodafone in data 1 febbraio 2010. Da lì decorreva il termine di preavviso, pari a trenta giorni, previsto dall'art. 12.1, Condizioni generali di contratto. Nell'ultima fattura emessa da Vodafone, la n. 23492886832 del 22 marzo 2010, vengono imputati i canoni di gennaio e febbraio, entrambi dovuti perché ricompresi nell'arco temporale del preavviso, nonché il traffico effettuato, integralmente limitato al mese di gennaio. Non risultano pertanto richieste da parte di Vodafone di somme per servizi successivi allo spirare del termine di preavviso del recesso.

d) La domanda non può essere accolta. L'istante domanda l'irrogazione di sanzioni a carico di Vodafone. Ai sensi dell'art. 98, d. lgs 259/2003 la potestà sanzionatoria non è ricompresa nella



competenza di questo Ufficio e di questo procedimento. L'istante domanda altresì la condanna di Vodafone al pagamento di un'equa indennità per i disagi subiti. Premettendo che il risarcimento del danno è materia che esce dalla competenza del presente procedimento (art. 19, all. A, del. AGCOM 173/07/CONS), non si rinvencono altre fattispecie di indennizzo oltre a quelle già esaminate al capo a).

e) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, rappresentato, ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla signora XXX XXX, residente nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Carbone ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX (prot. 1.10.21/560), Vodafone Omnitel , già Tele Tu , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 902,50 (novecentodue/50), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Annullare nella misura della metà le fatture emesse per i servizi erogati 24 gennaio 2009 al 20 gennaio 2010 inclusi, restituendo all'istante quanto da questi pagato, per i motivi di cui al capo a);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento



dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Vodafone Omnitel è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza