

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	47/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/585
LEGISLATURA	IX

Il giorno 6 settembre 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 XXXX XXXXX E VODAFONE OMNITEL GIÀ TELE TU \ TELECOM ITALIA



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 14 ottobre 2011 (titolo n. 1.10.21/585), con la quale la signora XXXXX XXXXX, domiciliata nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla associazione Federconsumatori Emilia-Romagna, 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 le società Vodafone Omnitel , già Tele Tu , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, e Telecom Italia , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, relativamente all'utenza n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 23477/2012);

VISTA le memorie autorizzate di Vodafone Omnitel (prot. 28064/2012) e di Telecom Italia (prot. 25764/2012);



VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 32369/2013);

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 6 settembre 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la signora XXXXX XXXXX deduce quanto segue: di aver avuto in essere un contratto per la somministrazione del servizio telefonico con Vodafone Omnitel , già Tele Tu (di seguito, Vodafone), sull'utenza n. 000; di essere stata contattata da un operatore di Vodafone, nel novembre 2009, che ha modificato il contratto aggiungendo la somministrazione del servizio adsl, non voluto anche per mancanza di un computer; di aver presentato reclami telefonicamente, senza esito; di aver inviato una comunicazione di disdetta del servizio, in data 22 marzo 2010, senza esito e senza risposta; di aver inviato un ulteriore reclamo a Vodafone, in data 14 dicembre 2010, ottenendone una risposta evasiva; che Vodafone ha continuato la fatturazione; di aver richiesto la migrazione a Telecom. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna: di Vodafone al rimborso delle somme pagate per il servizio adsl in relazione alle fatture emesse sino al 25 marzo 2010 e all'annullamento delle fatture emesse dopo tale data con rimborso di quelle relative al 2010; di entrambi gli operatori al pagamento di un indennizzo per: mancata risposta al reclamo di cui alla lettera inviata a mezzo posta raccomandata A/R in data 22 marzo 2010; mancata migrazione; attivazione dei servizi non richiesti; ogni altro indennizzo possibile.

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, nonché la carenza di procura conferita all'associazione Federconsumatori; nel merito deduce quanto segue: che la modifica del contratto in essere sull'utenza in oggetto, relativamente alla somministrazione del servizio adsl, è stata conclusa a mezzo del telefono, in data 11 settembre 2009, come da registrazione allegata; che l'attivazione del servizio è avvenuta in data 25 settembre 2011; di aver ricevuto una lettera di disdetta, in data 25 marzo 2010, alla quale ha risposto un operatore, spiegando a voce all'utente che la disdetta avrebbe comportato la perdita del numero; che l'utente ha manifestato la volontà di rientrare in

3





Telecom; che l'operatore ha spiegato all'utente come rintracciare il codice di migrazione; che solo a fine febbraio 2011 Telecom ha avanzato la richiesta di migrazione; che le prime due richieste di migrazione sono state rigettate; che la lettera del 22 marzo 2010 non è qualificabile come reclamo ma come richiesta disdetta; che se Vodafone avesse dato corso alla disdetta il rientro in Telecom sarebbe stato impossibile; che l'utente ha un insoluto pari a 384,53 euro.

Telecom respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che l'utenza in oggetto è migrata da Telecom a Tele Tu nel 2004; che l'utenza in oggetto è rientrata in Telecom in data 22 marzo 2011.

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. Da rigettarsi è anche la seconda eccezione avanzata da Vodafone, in ordine a un difetto di procura da parte dell'associazione Federconsumatori, in quanto eccezione palesemente generica e immotivata.

Nel merito la controversia in oggetto può essere suddivisa in tre capi, seguendo le richieste dell'istante: a) Attivazione di servizio non richiesto; b) Ritardo nella portabilità dell'utenza; c) Mancata risposta al reclamo.

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 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, tra Vodafone e l'istante, per la somministrazione del servizio voce



sull'utenza n. 000. Altrettanto non può invece dirsi per la modifica contrattuale, intercorsa in data 11 settembre 2009. La modifica contrattuale, stipulata a mezzo del telefono tra il servizio clienti Tele Tu e l'utente, non ha assolto infatti i requisiti di forma, previsti *ad substantiam* tanto dall'art. 53, d. lgs 205/2006, quanto dall'art. 2, c. 6, all. A, del. AGCOM 664/06/CONS, in relazione alla conferma scritta delle informazioni fornite a voce. Non c'è prova infatti che tale conferma sia mai stata inviata, né la circostanza è dedotta da Vodafone. A ciò si aggiunge la contestazione dell'utente in ordine alla volontà di ricevere la somministrazione del servizio adsl. Ne deriva che, in quanto servizio non richiesto, il costo del servizio adsl non potrà essere imputato all'utente e pertanto Vodafone dovrà annullare parzialmente tutte le fatture emesse, in relazione al periodo dal 25 settembre 2009 (data di attivazione del servizio adsl) sino alla cessazione della somministrazione del servizio, come previsto dall'art. 8, c. 1, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS. L'indicazione di Vodafone in ordine all'attivazione del servizio in data 25 settembre 2011 è palesemente erronea, come dimostrano le fatture precedenti. L'annullamento parziale è nella misura di 15,00 euro mensili, oltre a I.V.A., secondo i costi riportati nelle fatture depositate. La medesima disposizione normativa stabilisce altresì l'obbligo per l'operatore di corrispondere all'utente un indennizzo nella misura di 5,00 euro al giorno. Considerando che la somministrazione del servizio è cessata in data 22 marzo 2011, come si evince dalla documentazione prodotta da Telecom, per avvenuta migrazione dell'utenza alla stessa Telecom, Vodafone dovrà corrispondere all'istante un indennizzo nella misura di 2.810,00 euro, considerando i cinquecentosessantadue giorni di attivazione del servizio non richiesto (dal 25 settembre 2009 al 21 marzo 2010, inclusi). Vodafone dovrà altresì annullare integralmente le fatture emesse in relazione al periodo successivo al 22 marzo 2011, in quanto nessun servizio è stato più somministrato dall'operatore a seguito dell'avvenuta migrazione a Telecom. In relazione alla residua parte di costi imputati da Vodafone nelle fatture degli anni 2010 e 2011, trattandosi di costi relativi non al servizio adsl ma a quello telefonico, infondata è la richiesta di annullamento delle medesime fatture, attinendo a servizi richiesti dall'utente.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Dall'istruttoria svolta risulta che solo in data 15 febbraio 2011 l'utente ha richiesto la portabilità dell'utenza verso Telecom, sottoscrivendo il relativo modulo. Solo in data 23 febbraio 2011 Telecom procedeva tuttavia a richiedere l'utenza a Vodafone, in violazione di quanto disposto dall'art. 1, c. 2, lett. b), all. A, del. AGCOM 4/06/CONS, che imponeva a Telecom di attivarsi entro un giorno lavorativo e dunque entro il 3 febbraio 2011. Dal 15 febbraio sino al 22 febbraio 2011, inclusi, Telecom è rimasta inerte e tale

5



condotta determina l'obbligo di corrispondere all'istante, ai sensi dell'art. 6, c. 1, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, un indennizzo nella misura di 5,00 euro al giorno, per complessivi 40,00 euro, in ragione degli otto giorni di ritardo.

c) La domanda non può essere accolta. La comunicazione del 22 marzo 2010 non è infatti qualificabile come reclamo, ai sensi dell'art. 8, all. A, del. AGCOM 179/03/CSP, in quanto riportante esclusivamente la volontà di recedere dal contratto.

c) 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 discussione. In ragione della soccombenza, la somma dovrà essere integralmente corrisposta da Vodafone.

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 XXXXX XXXXX, domiciliata nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla associazione Federconsumatori Emilia-Romagna (prot. 1.10.21/585) Vodafone Omnitel, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 2.810,00 (duemilaottocentodieci/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Annullare integralmente ogni fattura emessa in relazione all'utenza n. 000, per il periodo successivo al 22 marzo 2011 incluso, restituendo all'istante quanto da questi pagato, per i motivi di cui al capo a);
- 3) Annullare parzialmente, nella misura di 15,00 euro mensili oltre a I.V.A., ogni fattura emessa in relazione all'utenza n. 000, per il periodo successivo al 25 settembre 2009, incluso, restituendo all'istante quanto da questi pagato, per i motivi di cui al capo a);
- 4) Corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.



Telecom Italia , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX è tenuta a:

5) Corrispondere all'istante la somma di euro 40,00 (quaranta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b).

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 e Telecom Italia sono inoltre tenute 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