

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	38/2013
TITOLO	1.10.21/545
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 28 giugno 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA LA SOCIETÀ XXX XXX E VODAFONE OMNITEL / FASTWEB, SOCIETÀ SOGGETTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM .

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 2 agosto 2011 (titolo n. 1.10.21/545), con la quale la società XXX XXX , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Storti 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 le società Vodafone Omnitel , 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, e Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXX, relativamente all'utenza telefonica 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 4076/2012);

VISTA le memorie autorizzate di Fastweb (prot. 8179/2012) e di Vodafone Omnitel (prot. 8748/2012);

UDITE le parti presenti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 7 febbraio 2013, come da verbale (prot. 5644/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;



VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 26637/2013);

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 28 giugno 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la società XXX XXX (di seguito, XXX XXX) deduce quanto segue: di aver stipulato, in data 11 maggio 2009, un contratto di somministrazione del servizio telefonico con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone) sulle utenze n. 000 e 000, con importazione dal precedente operatore Fastweb (di seguito, Fastweb); che Vodafone ha successivamente rescisso il contratto relativo all'utenza n. 000; che l'attivazione dell'utenza 000 avveniva solo nel mese di novembre a seguito di plurimi reclami; che in data 2 novembre 2009 Vodafone ha consegnato l'apparato Vodafone Station, dicendo tuttavia che l'importazione dell'utenza non era ancora avvenuta; che nella Vodafone Station è stata inserita una SIM, con utenza n. 000, al fine della successiva attivazione dell'utenza n. 000; che la somministrazione del servizio sull'utenza n. 000 veniva sospesa senza preavviso in data 5 novembre 2009; di aver presentato reclami orali e scritti, al fine della riattivazione del servizio e del risarcimento del danno patito; di aver richiesto in data 17 marzo 2010 l'annullamento di una fattura per l'importo di 519,98 euro, relativa a penali e costi di disattivazione di 6 SIM; che in data 25 maggio 2010 il servizio veniva riattivato da Fastweb; che la condotta degli operatori ha violato disposizioni normative e contrattuali in fatto di trasparenza; che è onere degli operatori provare l'esatto adempimento della prestazione; che la somministrazione del servizio è stata sospesa per duecento giorni, senza preavviso e in violazione dell'art. 5, del. AGCOM 173/07/CONS. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna di: Vodafone al pagamento di un indennizzo nella misura di 3.000,00 euro per la sospensione del servizio, di 3.000,00 euro per la mancata risposta al reclamo, di 1.000,00 euro per la rescissione del contratto senza alcuna comunicazione, nonché all'annullamento delle fatture insolute per 778,74 euro; di Fastweb al pagamento di un indennizzo nella misura di 3.000,00 euro per la sospensione del servizio, di 3.000,00 euro per la mancata risposta al reclamo, nonché al rimborso di 735,06 euro, somma erroneamente pagata in relazione alle fatture di novembre, gennaio e marzo 2010; di entrambi gli operatori al rimborso delle spese di procedura, per 688,20 euro.



Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: di aver stipulato in data 29 marzo 2006 un contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza 000; di aver correttamente erogato il servizio; che in data 26 maggio 2009 l'utente ha richiesto il codice di migrazione, inviatogli in data 29 maggio 2009; di aver ricevuto in data 18 settembre 2009 la richiesta di migrazione inoltrata da Vodafone; che Vodafone non ottemperava alla terza fase del procedimento di migrazione; che in data 12 marzo 2010 l'utente restituiva l'apparato per la somministrazione del servizio; di aver contattato l'utente e proposto un nuovo piano tariffario, a seguito del provvedimento emesso da questo Ufficio ai sensi degli artt. 5 e 7, del. AGCOM 173/07/CONS; che in pendenza della DAC, fissata nei primi giorni di novembre da Vodafone (o da Telecom Italia Wholesale), la deconfigurazione e riconfigurazione dei servizi potrebbe aver limitato i servizi; che l'utente ha un debito di 295,94 euro in relazione alle fatture del 31 marzo 2010 e 31 gennaio 2011; che la domanda di rimborso di 735,06 euro è inammissibile perché mai dedotta in sede di conciliazione e di definizione, se non nell'udienza di discussione;

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 avere stipulato, in data 11 maggio 2009, un contratto per la somministrazione del servizio telefonico sulle utenze n. 000 e 000; di aver proceduto in data 15 maggio 2009 alla richiesta di importazione delle due utenze, separatamente; che Fastweb ha rigettato la richiesta con causale di scarto "Numero pilota errato"; che Fastweb ha fornito i propri servizi sino al marzo 2010, ossia sino alla riconsegna dell'apparato telefonico; che sulle utenze mobili 000, 000, 000, 000 e 000 è stato correttamente applicato il piano tariffario "Silver" e il servizio telefonico è stato correttamente erogato, come risulta dalle fatture; che l'utente ha un debito di 600,87 euro, come residuo della fattura n. 8801242459 non pagata, al netto di una nota di credito di 297,76 euro di cui alla fattura n. 8721619071.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità, ai sensi dell'art. 14, cc. 1 e 3, del. AGCOM 173/07/CONS, di ogni domanda non inerente all'utenza n. 000, l'unica per la quale sia stato esperito il tentativo di conciliazione e che sia stata dedotta nell'istanza di definizione della controversia. Sempre in via preliminare 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 l'annullamento di somme specificamente indicate e la corresponsione di specifici indennizzi, con ciò assolvendo all'obbligo di cui sopra.

Nel merito la controversia in oggetto può essere suddivisa in sei capi, seguendo le richieste dell'istante: a) Mancata migrazione dell'utenza n. 000; b) Mancata somministrazione del servizio voce; c) Mancata risposta al reclamo; d) Rescissione della parte di contratto relativa all'utenza n. 000; e) Annullamento della fatture insolute emesse da Vodafone; f) Rimborso delle fatture pagate a Fastweb.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Dall'istruttoria svolta risulta accertato, per acquiescenza delle parti e per evidenza documentale, che l'istante e Vodafone hanno stipulato, in data 11 maggio 2009, un contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza n. 000, previa migrazione dal precedente operatore Fastweb. Risulta altresì accertato che la migrazione mai è stata espletata. Onere probatorio a carico degli operatori, in presenza della contestazione di adempimento avanzata dall'istante, era pertanto quello di dimostrare che la migrazione non sia avvenuta per fatto a loro non imputabile. Deduce al riguardo Vodafone che la richiesta di migrazione è stata inoltrata a Fastweb in data 15 ottobre 2009, mentre dagli estratti della banca dati prodotti da Fastweb risulta che la richiesta è stata inserita in data 18 settembre 2009 e che Vodafone non ha completato la seconda fase, con interruzione del procedimento in data 15 ottobre 2009. In entrambi i casi è pacifico che sino al 15 ottobre 2009 la migrazione non è mai giunta a compimento a causa dell'inerzia di Vodafone. Il ritardo è quantificabile in centocinquantaquattro giorni, considerando che ai sensi dell'art. 18, c. 2, lett. b, del. AGCOM 274/07/CONS, l'operatore recipient ha l'obbligo di comunicare all'operatore donating la richiesta di migrazione "senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione", e dunque nel caso di specie entro il 12 maggio 2009. Per tale inadempimento Vodafone dovrà corrispondere all'istante un indennizzo nella misura di 10,00 euro al giorno e quindi



complessivamente di 1.540,00 euro, per il combinato disposto dell'art. 6, c. 1 e art. 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS, considerando infatti che l'indennizzo previsto dalla Carta del cliente non è applicabile in quanto non superiore a quelli sopra indicati (art. 2, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS). Il giorno successivo alla scadenza della seconda sessione, e dunque in data 16 ottobre 2009, Vodafone ha avviato una nuova fase del procedimento di migrazione, come risulta documentalmente dagli estratti della banca dati forniti dall'operatore. In data 17 novembre 2009 la procedura si interrompeva di nuovo per opera stavolta di Telecom Italia, cui la richiesta era stata inviata, che indicava come causale di scarto "Analisi vendibilità KO: Numero pilota errato". Tuttavia, trattandosi del medesimo procedimento di migrazione, già definitivamente concluso per superamento del termine di conclusione della sessione, le attività svolte da Vodafone dal 16 ottobre 2009 in poi sono per definizione inutili, tant'è che la migrazione mai è avvenuta. Al contempo, non risulta che Vodafone abbia nemmeno informato l'utente dell'esito negativo del procedimento di migrazione, in violazione del principio di buona fede, di cui all'art. 1375 c.c., e dell'art. 5, del. AGCOM 179/03/CSP. L'inadempimento rispetto agli obblighi contrattuali e normativi relativi alla migrazione dell'utenza determina la condanna di Vodafone alla corresponsione di un indennizzo per il periodo corrente dal 18 novembre 2009, giorno successivo alla conclusione del procedimento di migrazione, al 18 maggio 2010, giorno antecedente a quello in cui l'utente ha espresso a Fastweb la volontà di proseguire nel rapporto contrattuale e di cessare ogni procedimento di migrazione. L'indennizzo è dunque pari a 1.820,00 euro, in ragione dei centottantadue giorni di ritardo, ed è imputabile solo a Vodafone, stante la responsabilità di questi e l'unicità della fattispecie che impone la liquidazione di un solo indennizzo. La misura giornaliera dell'indennizzo è da determinarsi in 10,00 euro, per quanto sopra esposto. L'indennizzo complessivo che Vodafone dovrà liquidare è pertanto pari a 3.380,00 euro.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Deduce l'istante che dal 5 novembre 2009 la somministrazione del servizio stata interrotta. Non essendo mai stata portata a compimento la migrazione, obbligata alla somministrazione del servizio era Fastweb, in forza del rapporto negoziale sorto nel 2006. Fastweb non ha assolto l'onere probatorio consistente nella dimostrazione di aver adempiuto alla prestazione erogando il servizio, essendosi limitata ad affermare, peraltro in forma dubitativa, che nei primi giorni di novembre l'utenza potrebbe essere stata deconfigurata e riconfigurata, senza indicare tuttavia da chi e a che titolo stante la mancata esportazione dell'utenza dalla gestione di Fastweb. La mancata somministrazione del servizio è perdurata sino al 12 marzo 2010, allorquando l'utente ha riconsegnato l'apparato telefonico a

6





Fastweb, esprimendo in tal modo la volontà di non proseguire nella ricezione del servizio. La circostanza, dedotta da Fastweb, non è confutata dall'istante ed è pertanto da ritenersi provata, in forza del principio ordinamentale di cui all'art. 116, c. 2, c.p.c. Alla luce di quanto esposto il disservizio può dirsi provato dal 5 novembre 2009 all'11 marzo 2010, per centoventisette giorni. Ai sensi dell'art. 4, c. 1 e dell'art. 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS l'indennizzo giornaliero previsto per tale fattispecie è di 15,00 euro e dunque, complessivamente, di 1.905,00 euro, che Fastweb dovrà corrispondere all'istante.

c) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Deduce l'istante di aver presentato a Vodafone una comunicazione scritta, a mezzo posta raccomandata A/R. La ricezione della lettera prodotta in copia, datata 24 novembre 2009, non è contestata da Vodafone e quindi è da ritenersi provata. La comunicazione, nella quale l'utente chiedeva l'immediata attivazione del servizio, è qualificabile come reclamo ai sensi dell'art. 8, c. 1, del. AGCOM 179/03/CSP. L'obbligo gravante su Vodafone di rispondere entro quarantacinque giorni, per iscritto in caso di esito negativo, come previsto dalla Carta del cliente, non è stato assolto e pertanto Vodafone dovrà corrispondere all'istante un indennizzo determinato nella somma di 300,00 euro, in forza dell'art. 11, del. AGCOM 73/11/CONS. Nessuna responsabilità si rileva ai danni di Fastweb, mancando la prova dei reclami "scritti" asseritamente inviati dall'utente.

d) La domanda è inammissibile. Deduce l'istante che Vodafone ha rescisso la parte di contratto relativa all'utenza n. 000. Come indicato in via preliminare è inammissibile ogni domanda avente ad oggetto utenze diverse da quella n. 000.

e) La domanda è inammissibile. La domanda dell'istante è volta all'annullamento di tutte le fatture insolute che, secondo quanto esposto da Vodafone, si limitano alla fattura n. 8801242459. Tale fattura è tuttavia relativa a costi e penali di disattivazione di utenze mobili e dei relativi apparati. Come indicato in via preliminare è inammissibile ogni domanda avente ad oggetto utenze diverse da quella n. 000.

f) La domanda è inammissibile. La domanda è stata formulata in sede di udienza di discussione ed è pertanto tardiva, rispetto alle richieste presentate con l'istanza di definizione e all'eventuale memoria autorizzata, non prodotta dall'istante.

g) 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 ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione. In ragione della

7



soccombenza, la somma è ripartita tra Vodafone e Fastweb nella misura della metà per ciascuno.

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 società XXX XXX , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXX, rappresentata dall'avv. Storti ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel comune di XXX (tit. 1.10.21/545).

Vodafone Omnitel , 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 3.360,00 (tremilatrecentosessanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo c);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXX, è tenuta a:

- 1) corrispondere all'istante la somma di euro 1.905,00 (millenovecentocinque/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 2) corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/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 e Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, 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

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini