

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	21/2013
TITOLO	1.10.21/106
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 18 marzo 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 DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E VODAFONE OMNITEL



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 16 febbraio 2010 (titolo n. 1.10.21/106) con la quale la sig.ra XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Cigala ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, 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 , 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, relativamente all'utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 24399/2011);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel (prot. 27103/2011), dell'istante (prot. 26769/2011) e la memoria di replica dell'istante (prot. 27518/2011);





VISTA la rinuncia da parte di Vodafone Omnitel alla richiesta di svolgimento dell'udienza di discussione (prot. 47214/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 11889/2013)

UDITA l'illustrazione del vicepresidente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta 18 marzo 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXXXX deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone), in data 13 gennaio 2009, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl, erogato mediante Vodafone Station, sull'utenza telefonica n. 000, previa importazione dell'utenza dal precedente operatore, Telecom Italia (di seguito, Telecom); di non aver mai ricevuto alcuna documentazione contrattuale scritta; che in data 17 gennaio 2009 il servizio adsl erogato da Telecom veniva interrotto; di aver ricevuto in data 19 gennaio 2009 l'apparato Vodafone Station, attraverso cui la somministrazione del servizio adsl veniva ripresa, ma a singhiozzo; di aver effettuato il recesso inviando idonea comunicazione a Vodafone e per conoscenza a Telecom, a mezzo di lettera raccomandata anticipata a mezzo fax in data 23 gennaio 2009; che il servizio clienti Vodafone rifiutava il ritiro dell'apparato Vodafone Station; che la somministrazione del servizio telefonico veniva sospesa dal 3 febbraio 2009 al 14 febbraio 2009, allorquando veniva assegnata all'istante una numerazione provvisoria; che il servizio telefonico e adsl tornava a essere somministrato da Telecom solo in data 2 giugno 2009; che Vodafone emetteva fatture sino all'aprile 2010; che per tali fatture Vodafone ha emesso una nota di credito e ha restituito 18,00 euro relativamente alla fattura del 14 gennaio 2009, a fronte del pagamento da parte dell'utente di 47,00 euro. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo: per la mancata fornitura del servizio adsl dal 17 gennaio 2009 al 2 giugno 2009, per complessivi centotrentasei giorni e 2.652,00 euro, ai sensi della del. AGCOM 89/08/CIR che prevede un indennizzo giornaliero pari alla metà del canone di abbonamento mensile, nella fattispecie pari





alla metà di 39,00 euro; per la sospensione del servizio di linea fissa dal 3 febbraio 2009 al 2 giugno 2009, per centodiciannove giorni e 714,00 euro di indennizzo, ai sensi della Carta servizi dell'operatore che prevede un indennizzo giornaliero di 6,00 euro; per la mancata risposta a più reclami, pari a 2.082,00 euro, ai sensi della Carta servizi dell'operatore. L'istante richiede altresì la condanna di Vodafone al rimborso delle spese di procedura, quantificate in 150,00 euro, più 30,00 euro a titolo di rimborso di spese vive.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: di aver stipulato con l'istante, in data 13 gennaio 2009, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl; di aver avviato la procedura per l'importazione dell'utenza in data 20 gennaio 2009, procedura accettata da Telecom in data 22 gennaio 2009 e conclusa in data 3 febbraio 2009; di aver avviato in data 19 maggio 2009 la procedura di dismissione dell'utenza, a seguito del recesso dell'utente, con accettazione effettuata in data 29 maggio 2009 ed espletamento in data 1 giugno 2009; di aver correttamente agito perché il recesso è stato esercitato successivamente all'accettazione e all'acquisizione dell'utenza da parte della stessa Vodafone; che l'esercizio del diritto di recesso entro i dieci giorni dalla sottoscrizione comporta esclusivamente il mancato addebito di ogni costo di disattivazione rimanendo il rientro dell'utenza assoggettato ai tempi tecnici necessari; che l'AGCOM fissa un tetto massimo di dismissioni gestibili quotidianamente che tale tetto era stato superato nel caso di specie; ogni eventuale disservizio è da imputarsi solo al mancato pagamento delle fatture emesse e alla revoca del RID bancario in data 4 febbraio 2009; di aver annullato tutto l'insoluto; che la del. AGCOM 89/08/CIR indica solo un parametro "comunemente applicato dagli altri operatori"; che l'attestazione di spedizione non è leggibile e che non sono state depositate le ricevute di ritorno; che pertanto nessun reclamo è stato presentato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in tre capi, seguendo le richieste dell'istante: a) mancata somministrazione del servizio adsl; b) mancata somministrazione del servizio telefonico; 3) mancata risposta ai reclami.

a) La domanda è fondata 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 o a caso fortuito (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie risulta provata la sussistenza di un contratto, stipulato per telefono in data 13 gennaio 2009 e avente ad oggetto la somministrazione del servizio telefonico e internet (adsl) sull'utenza n. 000, previa portabilità dall'operatore Telecom. Non sono oggetto del presente procedimento le modalità di stipulazione del contratto, in relazione a quanto disposto dall'art. 2, all. A, del. AGCOM 664/06/CONS, che impone l'invio di alcuni documenti informativi scritti nel caso di contratto telefonico, né la corretta esecuzione della volontà di recedere, espressa dall'utente con comunicazione fax del 23 gennaio 2009. Pur lamentando, infatti, la violazione di disposizioni normative da parte di Vodafone, in entrambi gli ambiti sopra indicati, la domanda dell'istante è volta esclusivamente alla condanna dell'operatore al pagamento dell'indennizzo per la mancata somministrazione del servizio. Deduce al riguardo l'istante che il servizio adsl erogato da Telecom è stato disattivato il 17 gennaio 2009 e quello erogato da Vodafone è stato attivato in data 19 gennaio 2009 ma somministrato "a singhiozzo" e dunque presentava un parziale malfunzionamento, protrattosi sino all'esportazione dell'utenza verso Telecom avvenuta in data 2 giugno 2009 (primo giorno di somministrazione del servizio da parte del nuovo operatore). Onere probatorio di Vodafone era dimostrare la corretta esecuzione della prestazione, attraverso la regolare e continua somministrazione del servizio adsl. Nessuna fondata difesa è stata tuttavia presentata da Vodafone, che non ha prodotto alcuna documentazione tecnica, oltre a quella inerente alla mera importazione dell'utenza, limitandosi ad affermare che l'eventuale mancata somministrazione del servizio sia dipesa dalla morosità dell'utente. Tuttavia, anche ammettendo la morosità, Vodafone non ha provato di aver preavvertito l'utente della sospensione del servizio, in violazione dell'art. 5, c. 1, del. AGCOM 173/07/CONS. Solo in relazione alla data di presa in gestione dell'utenza deve ritenersi provato che l'importazione è avvenuta il giorno 2 febbraio 2009, come si evince dalla documentazione tecnica acquisita. Alla luce di quanto esposto è pertanto accertato che Vodafone ha erogato in modo discontinuo il servizio adsl, dal 2 febbraio 2009 all'1 giugno 2009, per complessivi centoventi giorno. L'indennizzo che discende dal tale condotta è quantificato assumendo come base giornaliera la somma di 6,00 euro, prevista dalla Carta dei servizi come indicato dallo stesso istante e non confutato da Vodafone. Considerato tuttavia che il servizio è stato irregolarmente fornito e non integralmente interrotto, la somma così





determinata deve essere ridotta in via equitativa e quantificata nella misura di 360,00 euro. Nessuna applicazione può avere invece la del. AGCOM 89/08/CIR, poiché il metodo di individuazione dell'indennizzo giornaliero ivi previsto (la metà del canone di abbonamento mensile) è ipotesi residuale impiegata in assenza di altri criteri previsti dalle condizioni contrattuali (analogamente, art. 12, c. 3, del. AGCOM 73/11/CONS).

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Valgano le stesse considerazioni svolte al capo a). L'utente lamenta la mancata somministrazione del servizio voce. Vodafone non produce alcuna documentazione tecnica, e nemmeno il dettaglio del traffico, a mezzo della quale ritenere provata la corretta esecuzione della prestazione. Pertanto risulta acclarato che Vodafone non ha somministrato il servizio voce dal 2 febbraio 2009 sino all'1 giugno 2009, per complessivi centoventi giorni di disservizio. L'indennizzo a cui Vodafone deve essere condannata, assumendo come base di calcolo giornaliera ancora la somma di 6,00 euro, deve essere ridotto in via equitativa nella misura di un quarto e pertanto quantificato in 540.00 euro, considerando che nel periodo in oggetto Vodafone ha messo a disposizione dell'utente un'altra utenza telefonica funzionante, annullando le relative fatture.

c) La domanda non può essere accolta. Deduce l'istante di aver inviato più reclami scritti a Vodafone, che tuttavia ne contesta la ricezione. La documentazione agli atti consta delle copie dei reclami e delle attestazioni di spedizione, a mezzo posta raccomandata e posta raccomandata A/R, ma senza le attestazioni di ricevimento. Non era ovviamente compito di questo ufficio richiedere tale documentazione a Poste italiane, come invece chiesto dall'istante: trattandosi di attestazioni relative a un'attività svolta dall'utente, era onere di questi fornire adeguato sostegno probatorio alle proprie richieste. Pertanto, nessuna responsabilità può essere ravvisata a carico di Vodafone per la mancata risposta a reclami della cui ricezione non c'è prova.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 75,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione della rappresentanza e assistenza dell'istante e del mancato svolgimento dell'udienza di discussione. Relativamente alla somma di 30,00 euro richiesta come rimborso delle spese vive sostenute, non risulta prodotta alcuna documentazione e pertanto la domanda non può essere accolta.





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 sig.ra XXXXX, residente nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Cigala ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, 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 360,00 (trecentosessanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 75,00 euro (settantacinque/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
Primarosa Fini

Il Presidente
Gianluca Gardini

