

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	26/2013
TITOLO	1.10.21/324
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 8 aprile 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 10 ottobre 2010 (titolo n. 1.10.21/324), con la quale la società 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. 27934/2011);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel (prot. 31732/2011);

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. 14600/2013)

UDITA l'illustrazione del vicepresidente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta dell'8 aprile 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la società XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone), in data 7 luglio 2009, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet (adsl) sull'utenza telefonica n. 000; che il servizio, dopo pochi giorni, ha presentato malfunzionamenti: il servizio adsl era lento e, così come per quello telefonico, non veniva erogato per alcuni giorni consecutivi (quattro o cinque); che tale disservizio ha determinato un danno rendendo difficile o impossibile lo svolgimento dell'attività professionale e costringendo a sopperire, parzialmente, tramite l'uso di telefoni cellulari privati; di aver pagato una penale al momento del recesso del contratto, contrariamente a quanto garantito da Vodafone. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo – risarcimento del danno per i disagi patiti nei sei mesi di durata del contratto.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, eccepisce anzitutto l'inammissibilità dell'istanza perché contenente richiesta di danni non imputati ad alcuna specifica disposizione contrattuale o normativa. Vodafone deduce inoltre: che l'utente ha stipulato, in data 7 luglio 2009, un contratto per la somministrazione del servizio telefonico e internet adsl sull'utenza in oggetto, previa portabilità da Telecom Italia (di seguito, Telecom); che in relazione ai lamentati disservizi le fatture riportano invece un copioso e costante traffico telefonico e adsl; che in relazione ai reclami l'utente non ha fornito indicazione alcuna della data di presentazione, né prova dell'invio e della ricezione; che l'istante afferma di aver ricevuto assistenza tecnica da Vodafone, a seguito di ogni reclamo, e che pertanto i disservizi sono stati sempre risolti; che l'utente ha ricevuto il codice di migrazione in data 1 febbraio 2010; che il contratto ha avuto termine in data 29 giugno 2010, su richiesta dell'utente; che pertanto l'utente ha scelto di rimanere cliente Vodafone dopo la ricezione del codice di migrazione e sino alla manifestazione





di volontà di recedere; che l'utente ha sempre pagato le fatture emesse; che nella fattura n. 8761423499 Vodafone ha imputato la somma di 83,33 euro a titolo di corrispettivo per il recesso anticipato dal piano telefonico sottoscritto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

È preliminarmente da rilevare che l'istanza è ammissibile e che pertanto la contraria eccezione avanzata da Vodafone, che rileva la palese genericità delle richieste di indennizzo, deve essere rigettata. 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 correttamente indicato le somme richieste "a titolo di indennizzo", con riferimento ai fatti indicati nell'esposizione dei motivi che hanno originato la controversia, assolvendo così all'obbligo di allegare le proprie richieste.

Nel merito la controversia in oggetto concerne: a) il malfunzionamento del servizio telefonico e adsl somministrato sull'utenza telefonica n. 000; b) il pagamento di costi di disattivazione e/o penali.

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 l'istruttoria svolta ha accertato, per espressa ammissione di entrambe le parti, che in data 7 luglio 2009 l'istante e Vodafone hanno stipulato un contratto per la somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. 000. Il rapporto contrattuale è proseguito sino al 29 giugno 2010, come indicato da Vodafone. A fronte di ciò, l'istante lamenta il malfunzionamento sia del servizio adsl che di quello telefonico: il primo perché eccessivamente lento, entrambi perché non erogati in modo continuo, con interruzioni del servizio. A fronte della richiesta





istruttoria, formulata in sede di comunicazione di avvio del procedimento, di indicare il periodo di disservizio, nessuna memoria è stata prodotta dall'utente. Relativamente al disservizio telefonico, qualificato nella forma della sospensione dell'erogazione del servizio, è pertanto impossibile per questo Ufficio individuare l'esatto periodo nel quale si sarebbe verificato l'inadempimento contrattuale, poiché il solo dettaglio del traffico telefonico generato non può ovviamente chiarire se i giorni di assenza di traffico siano dovuti a mancato utilizzo o a disservizio. Relativamente al servizio adsl, valgano le considerazioni appena effettuate per la doglianza di interruzione completa nella somministrazione. Esito differente ha invece la domanda relativa al disservizio generato dalla lentezza della connessione adsl. È da premettere che l'utente ha inviato almeno un reclamo scritto a Vodafone, a mezzo lettera raccomandata A/R ricevuta in data 25 novembre 2009. Le altre comunicazioni scritte sono invece prive di attestazione di invio e ricezione e pertanto non può ritenersi provata la loro conoscenza da parte di Vodafone, che infatti ne contesta la ricezione. Oltre a segnalare il disservizio, altro l'utente non poteva fare, poiché solo dal mese di ottobre 2010 ha iniziato a funzionare il sistema di misurazione della velocità sul sito www.misurainternet.it, che rilascia idonea attestazione (del. AGCOM 244/08/CSP; sul punto cfr det. 4/2013, di questo Ufficio). Onere probatorio a carico di Vodafone era pertanto quello di dimostrare che, nel periodo considerato (25 novembre 2009 – 29 giugno 2010), il servizio adsl è stato fornito in modo regolare, continuo e senza interruzioni, come richiesto dall'art. 3, c. 4, del. AGCOM 179/03/CSP, rispetto a quanto contrattualmente pattuito, e che dunque eventuali lentezze nella trasmissione dei dati fossero fisiologicamente addebitabili al livello di congestione del server o della rete. Tale onere non può tuttavia dirsi assolto da Vodafone, considerando che nessuna documentazione tecnica è stata prodotta, se non i tabulati del traffico adsl che ovviamente dimostrano solo l'avvenuta connessione ma non la velocità della stessa. Mancano, in sostanza, prove documentali che attestino direttamente quali verifiche tecniche siano state effettuate da Vodafone, a seguito del reclamo, e quali i relativi esiti. Alla luce di quanto premesso deve quindi ritenersi provato il disservizio derivante da eccessiva lentezza nella velocità di trasmissione del servizio internet-adsl, rispetto allo standard contrattualmente pattuito, per il periodo ricompreso tra il 25 novembre 2009 e il 29 giugno 2010. Il disservizio merita la condanna dell'operatore alla corresponsione di un indennizzo, da quantificarsi in 10,00 euro al giorno. Ai sensi della Parte Terza della Carta del Cliente di Vodafone, l'operatore è obbligato infatti a corrispondere tale indennizzo giornaliero a partire dal quinto giorno successivo alla segnalazione





di "irregolarità funzionali del servizio", qualora non eliminate entro il quarto giorno. E la fattispecie dell'irregolarità del servizio è tale, per la sua ampiezza, da inglobare anche il disservizio da lentezza nella connessione. I giorni di disservizio corrono pertanto dal 30 novembre 2009 (quinto giorno successivo alla ricezione del reclamo) sino al 29 giugno 2010 (ultimo giorno di somministrazione del servizio da parte di Vodafone), per complessivi duecentodiciassette giorni, a cui corrisponde pertanto un indennizzo di 2.170,00 euro. L'indennizzo così determinato è da ritenersi congruo rispetto al disagio subito dall'utente, superando il limite massimo di liquidazione, indicato dalla stessa clausola della Carta del Cliente nella misura di 150,00 euro, che deve essere pertanto disapplicato come da costante prassi dell'AGCOM e di questo CORECOM (cfr. del. 3/2010 e 12/2010), proprio perché la somma altrimenti liquidata non sarebbe proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP). Nel caso di specie occorre infatti considerare l'attività commerciale svolta dall'istante, e quindi il pregiudizio derivante da un disservizio nella somministrazione del servizio adsl, nonché la rilevante estensione temporale del disagio patito. A niente vale peraltro la difesa di Vodafone concernete l'invio all'utente del codice di migrazione, fatto avvenuto in data 1 febbraio 2010, e la conseguente decisione dello stesso utente di effettuare la portabilità dell'utenza solo in un periodo successivo, peraltro imprecisato considerando che l'operatore indica solo la data di avvenuto recesso, come detto il 29 giugno 2010, e non quella nella quale l'utente ha manifestato la volontà di recedere. L'eventuale concorso di colpa del debitore nella causazione del danno subito, ai sensi dell'art. 1227 c.c., è infatti ipotizzabile, secondo la giurisprudenza maggioritaria, solo in presenza di condotte attive del debitore (Cass. civ., sent. n. 27010/2005) ovvero, secondo altra giurisprudenza, anche in presenza di condotte passive ricomprese tuttavia nell'ambito dell'ordinaria diligenza (Cass. pen., sent. n. 5883/2000). A nessuna di queste condizioni può essere evidentemente associata la condotta dell'utente, limitatosi legittimamente a mantenere in essere il contratto con Vodafone e a richiedere l'esatto adempimento della prestazione, pagando sempre le fatture emesse da Vodafone, la quale mai ha informato lo stesso utente dell'eventuale impossibilità tecnica di somministrare correttamente il servizio adsl.

b) La domanda non può essere accolta. La domanda concerne la richiesta di pagamento, da parte di Vodafone, della somma di 125,00 euro a titolo di "corrispettivo per recesso anticipato" (fattura n. 8209013771 del 2010). Non risulta tuttavia che su tale profilo sia stato svolto il tentativo di conciliazione, poiché da un lato la domanda di conciliazione non ne fa menzione





(essendo il deposito della domanda antecedente all'emissione della fattura), dall'altro lato il verbale di mancata conciliazione non riporta contenuti aggiuntivi rispetto a quelli indicati nella domanda. La domanda è pertanto da considerarsi inammissibile poiché in contrasto con quanto previsto dall'art. 14, c. 1, del. AGCOM 173/07/CONS, che subordina il procedimento di definizione all'esperimento senza esito del tentativo di conciliazione.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 25,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, considerato che l'utente, non rappresentato, non ha partecipato al procedimento, nemmeno in via cartolare.

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 XXXXX, 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:

Corrispondere all'istante la somma di euro 2.170,000 (duemilacentosettanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);

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

