

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

DELIBERA n.	28/2013
TITOLO	1.10.21/400
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 19 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 22 febbraio 2011 (titolo n. 1.10.21/400), con la quale l'avv. XXXXX, con studio 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. 23481/2012);

VISTA le memorie autorizzate di Vodafone Omnitel (prot. 28062/2012) e dell'istante (prot. 25127/2012);

VISTA la rinuncia alla richiesta di convocazione 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. 16959/2013)

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 19 aprile 2013;

A voti unanimi

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia l'avv. XXXXX deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone), in data 8 ottobre 2010, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet (adsl) sull'utenza telefonica n. 000, previa importazione dell'utenza dal precedente operatore; di aver successivamente ricevuto da Vodafone dapprima l'apparato Vodafone Station e successivamente, in data 3 novembre 2010, l'avviso che comunicava l'importazione dell'utenza; nello stesso giorno l'utenza restava senza servizio; di aver presentato numerosi reclami telefonici all'operatore, senza ottenere la soluzione del disservizio; di aver presentato in data 16 novembre 2010 un'istanza ex artt. 5 e 7, del AGCOM 173/07/CONS, al fine di ottenere il ripristino della somministrazione del servizio; che Vodafone non ha partecipato al relativo procedimento; che questo Ufficio con provvedimento del 15 dicembre 2010 (prot. 37269/2010) ordinava a Vodafone "la riattivazione dell'utenza telefonica"; che dopo alcuni giorni la somministrazione del servizio veniva riattivata solo per le telefonate in uscita, ma il numero chiamante risultava quello di un terzo del tutto estraneo; di aver stipulato, nella prima settimana di gennaio 2011, un contratto con Telecom Italia per la somministrazione del servizio telefonico e adsl su una nuova utenza, attivata in data 12 gennaio 2011, poiché quella corrispondente 000 continuava a non funzionare e Vodafone non ottemperava all'ordine di riattivazione; di essere stata contattata telefonicamente da Vodafone, al fine di risolvere il disservizio, solo successivamente allo svolgimento dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 13 gennaio 2011; di aver subito ingenti danni per il disservizio subito, in ragione dell'attività professionale svolta; che viene specificamente indicata. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna dell'operatore al risarcimento di un danno forfettariamente quantificato in 22.000,00 euro.



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 quanto segue: che l'utente ha stipulato, in data 8 ottobre 2010, un contratto per la somministrazione del servizio telefonico e internet adsl sull'utenza in oggetto, previa importazione dell'utenza; che la procedura di importazione è stata avviata in data 25 ottobre 2010 e si è conclusa in data 3 novembre 2010; di non aver ricevuto alcun reclamo e di aver appreso del disservizio solo in data 19 novembre 2011, ricevendo la richiesta di integrazione in relazione all'istanza ex artt. 5 e 7 del. AGCOM 173/07/CONS; che a seguito delle verifiche tecniche effettuate nessuna anomalia è stata riscontrata; di aver provato a contattare l'utente, anche su recapiti alternativi, senza ottenere risposta; di essere riuscita a contattare l'utente solo in data 27 gennaio 2010, alle ore 14:37, apprendendo che l'utente non era più interessato all'attivazione dei servizi; che l'utente mai ha manifestato la volontà di recedere e che pertanto il contratto è stato risolto per morosità in data 8 agosto 2011; che l'insoluto a carico dell'utente è pari a 246,51 euro, per quanto previsto dalle fatture AB00616862; AB03215456; AB05871668.

#### 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, seppur nel caso di specie adeguatamente informato vista l'attività professionale svolta, 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, la richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'istante deve essere interpretata quale richiesta di indennizzo.

Sempre preliminarmente si rileva l'inutilizzabilità della memoria autorizzata dell'istante, e dell'allegata documentazione, per l'assenza di invio alla controparte (nessuna documentazione è stata infatti prodotta nonostante l'espressa richiesta nella comunicazione di avvio del



procedimento), in violazione dell'art. 16, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS. Tale obbligo è infatti da considerarsi essenziale perché necessario ai fini dell'esercizio dei diritti di difesa (conformemente, del. n. 8/2010 e det. n. 1/2010, di questo Ufficio).

Nel merito la controversia in oggetto attiene alla mancata attivazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. 000.

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, per affermazione di entrambe le parti e deposito documentale, la sussistenza di un contratto stipulato tra le parti in data 8 ottobre 2010 e avente ad oggetto la somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. 000, previa portabilità dall'operatore precedente. È altresì provato che in data 3 novembre 2010 l'utenza entrava nella gestione di Vodafone. L'istante afferma che il servizio telefonico e quello adsl non sono mai stati attivati, che nel dicembre 2010 il servizio riprendeva in uscita ma attraverso la numerazione attribuita a un privato del tutto estraneo alla posizione dell'istante, e di aver più volte riferito la presenza del disservizio all'operatore telefonando al servizio clienti, fatto confutato da Vodafone. Ai sensi dell'art. 8, c. 3 del. AGCOM 179/03/CSP è obbligo dell'operatore garantire la tracciabilità o la riferibilità dei reclami effettuati anche in forma telefonica, pena l'impossibilità per l'utente di provare l'effettuazione della segnalazione. A fronte della richiesta avanzata da questo Ufficio di produzione degli estratti della propria banca dati attestanti le comunicazioni intercorse con l'utente (comunicazioni comunque presenti, quanto meno nel gennaio 2011 per espressa ammissione dello stesso operatore), Vodafone è rimasta del tutto inerte. Tale condotta, rendendo impossibile la prova per l'utente, non può che far ritenere accertata la presentazione di reclami telefonici a far data dal 3 novembre. A fronte della contestazione dell'utente, onere probatorio a carico di Vodafone era pertanto quello di dimostrare che a far data dal 3 novembre 2010 il servizio è stato fornito in modo regolare, continuo e senza interruzioni, rispetto a quanto contrattualmente pattuito. Tale onere non può tuttavia dirsi assolto da Vodafone che non ha



prodotto alcuna prova documentale attestante le verifiche tecniche effettuate e quali i relativi esiti (sul punto, cfr det. 4/2013, di questo Ufficio). Peraltro che il disservizio si sia manifestato è anche attestato dal provvedimento di riattivazione emesso da questo Ufficio in data 15 dicembre 2010 (prot. 37269/2010), mai impugnato, e dall'ammissione da parte di Vodafone di aver contattato l'utente, in data 27 gennaio 2011, apprendendo che questi non era più interessato alla "attivazione dei servizi", evidentemente in precedenza non attivi. Alla luce di ciò è pertanto acclarata la mancata attivazione del servizio adsl e di quello telefonico, sia integralmente, sia nella forma dell'inutilizzabilità del servizio in uscita perché agganciato alla numerazione attribuita a un privato del tutto estraneo alla posizione dell'istante. Tale condotta si è protratta dal 3 novembre 2010 sino al 26 gennaio 2011, giorno antecedente a quello in cui l'utente ha rinunciato all'attivazione dei servizi proposta da Vodafone avendo già dovuto nel frattempo attivare una nuova utenza con altro operatore, al fine di continuare a esercitare la propria attività professionale. Ai sensi della Carta del cliente in caso di ritardo nell'attivazione dei servizi Vodafone si impegna a corrispondere un indennizzo giornaliero nella misura di 10,00 euro, corrisposto per i giorni feriali, escluso il sabato. Nel caso di specie il disservizio è perdurato per cinquantanove giorni computabili in forza della Carta del cliente e determina la condanna di Vodafone al pagamento di un indennizzo pari a 1.120,00 euro, considerando che i servizi non attivati sono stati due, quello telefonico e quello adsl (l'indennizzo complessivo è pertanto pari a 20,00 euro giornalieri). Il limite massimo di liquidazione dell'indennizzo indicato dalla Carta del cliente, pari a 300,00 euro, deve invece essere disapplicato, come da costante prassi dell'AGCOM e di questo CORECOM (cfr. *ex multis* del. 3/2010 e 12/2010), in quanto la somma altrimenti liquidata non sarebbe proporzionale al pregiudizio arrecato, secondo quanto disposto dall'art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP, adottata in applicazione dell'art. 1, c. 6, lett. b, l. 249/1997. Nel caso di specie occorre infatti considerare come l'entità del disagio sia stata particolarmente intensa in ragione dell'attività professionale svolta dall'istante, che, in quanto titolare di uno studio legale, aveva un'evidente necessità di utilizzare il servizio telefonico, fax e adsl. In relazione alle fatture emesse, Vodafone dovrà procedere ad annullarle: quelle relative al periodo sino al 26 gennaio 2011, in quanto emesse in assenza di alcun servizio reso; quelle successive in quanto la volontà dell'utente è da intendersi come risoluzione del contratto, stante il totale inadempimento di Vodafone, in assenza di somministrazione del servizio, e la necessità di attivare, *medio tempore*, un'altra utenza telefonica.



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, in ragione della mancata partecipazione procedimentale dell'istante e dell'assenza di svolgimento dell'udienza 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 dall'avv. XXXXX, con studio 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 1.180,00 (millecentottanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi sopra esposti;
- 2) Annullare tutte le fatture emesse a carico dell'istante per il periodo intercorrente tra il 3 novembre 2010 e l'8 agosto 2011, per i motivi sopra esposti;
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 25,00 (venticinque/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

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini