

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	6/2013
TITOLO	1.10.21/496
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 7 febbraio 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

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 13 giugno 2011 (titolo n. 1.10.21/496), con la quale il sig. XXXXX, residente 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. 3422/2012);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel N.V. (prot. 8169/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 27 giugno 2012, come da verbale (prot. 24565/2012);





VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 5561/2013)

UDITA l'illustrazione del vicepresidente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 7 febbraio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXXXX deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone), in data 8 giugno 2010, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet (adsl) sull'utenza telefonica n. 000; che il servizio non è stato attivato; di aver presentato opportuno reclamo inviato via posta raccomandata in data 5 agosto 2010; di aver manifestato la volontà di recedere con lettera raccomandata inviata in data 2 settembre 2010; che Vodafone ha nel frattempo emesso fatture, annullate solo in parte; che il ritardo nell'attivazione del servizio da parte di Vodafone è stato pari a centosei giorni; che il problema si è risolto solo per aver stipulato un altro contratto con un diverso operatore, per una nuova utenza; che il numero telefonico in oggetto è andato perduto. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo calcolato, in forza della natura "business" dell'utenza, nella misura di: 1.590,00 euro, per il ritardo nell'attivazione del servizio voce; 1.590,00 euro, per il ritardo nell'attivazione del servizio adsl; 1.060,00 euro, per ritardo nell'espletamento della portabilità dell'utenza; 800,00 euro, per la perdita della numerazione, in possesso da otto anni; 60,00 euro, per la mancata risposta al reclamo; euro 50,00, per rimborso delle spese di procedura.

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 giugno 2010, un contratto per la somministrazione del servizio telefonico e internet adsl sull'utenza in oggetto, previa portabilità da Telecom Italia (di seguito, Telecom); che Vodafone ha attivato la procedura di portabilità; che la portabilità si è conclusa in data 2 luglio 2010; che l'utente è stato attivato come cliente "consumer" e non "business"; che tale distinzione





è stata “rilevante” per la somministrazione del servizio adsl; che all’utente sono state proposte due soluzioni per risolvere il problema; che l’utente non ha risposto; che per le chiamate in uscita compariva ai destinatari un’utenza diversa da quella in oggetto, ma che tale malfunzionamento è da imputarsi alla responsabilità di Telecom Italia s.p.a., cui in data 2 settembre 2010 è stata inviata idonea segnalazione; che l’utenza è rientrata nella disponibilità di Telecom nel marzo 2011, senza essere più associata all’utente; che l’utente è rimasto cliente Vodafone per sessanta giorni (dal 2 luglio 2010 al 2 settembre 2010); che l’utente avrebbe potuto richiedere la portabilità dell’utenza da Vodafone ad altro operatore; che a seguito del reclamo del 5 agosto 2010 l’utente ha manifestato la volontà di recedere prima dei quarantacinque giorni previsti per la risposta; che la comunicazione del 2 settembre 2010 è qualificabile come recesso e non come reclamo; di aver annullato correttamente le fatture emesse; di offrire a mero titolo conciliativo la somma di euro 1.300,00, come indennizzo per il disagio subito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto concerne la sorte del contratto di somministrazione del servizio telefonico relativamente all’utenza telefonica n. 000.

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”, traendole con palmare evidenza e con corretta precisione dalle disposizioni della del. AGCOM 73/11/CONS, assolvendo così all’obbligo di allegare le proprie richieste in modo anche superiore rispetto a quanto richiesto dalla disciplina normativa.

Nel merito la controversia in oggetto può essere suddivisa in quattro motivi di doglianza da parte dell’istante: a) il ritardo nella portabilità dell’utenza; b) il malfunzionamento dei servizi erogati sull’utenza; c) la perdita della numerazione; d) la mancata risposta al reclamo.





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 in data 8 giugno 2010 e avente ad oggetto la somministrazione del servizio telefonico e internet (adsl) sull'utenza n. 000, previa portabilità dall'operatore Wind Infostrada. Il contratto scritto relativamente al servizio internet-adsl è prodotto da Vodafone, non è sottoscritto ma non viene disconosciuto dall'istante, risultandone pertanto provato il contenuto in forza del principio ordinamentale espresso dall'art. 115, c. 2, c.p.c. Quanto al servizio telefonico, il contratto è da ritenersi provato per espressa ammissione di entrambe le parti. Non c'è pertanto dubbio che la pattuizione intercorsa configurasse l'utente come cliente "business", ovvero "impresa": tale dato è riportato espressamente nel contratto scritto relativo al servizio internet-adsl ed è quindi da presumere che nel parallelo contratto relativo al servizio telefonico analoga fosse l'indicazione, trattandosi della medesima utenza. A fronte di ciò, l'istante lamenta un ritardo nella portabilità dell'utenza, tanto per il servizio voce quanto per quello adsl, e dunque un inadempimento contrattuale di Vodafone. L'operatore afferma di aver importato l'utenza in data 2 luglio 2010, circostanza tuttavia non suffragata da alcun documento o elemento probatorio. Tali non possono dirsi infatti le fatture prodotte da Vodafone, perché la loro natura di documenti a formazione unilaterale ne inficia il valore di prova dell'esatto adempimento, in assenza di altri elementi probatori (come il dettaglio del traffico telefonico; cfr. Cass., sent. 8664/2001). Peraltro le fatture depositate da Vodafone sono tutte note di credito, tranne la fattura n. 8821523539 che contiene somme a titolo di deposito cauzionale.

È pertanto da ritenersi accertato, per quanto provato in istruttoria, che solo in data 27 luglio 2010, giorno di ricezione da parte dell'utente della fattura di conclusione del contratto in essere col precedente operatore, la portabilità sia stata correttamente effettuata. Considerando che, secondo quanto riportato dall'istante, il termine fissato per la conclusione del procedimento di portabilità era pari a quindici giorni, circostanza sulla quale c'è acquiescenza da parte di





Vodafone, consegue che Vodafone ha dato esecuzione alla propria obbligazione con trentatré giorni di ritardo (il 27 luglio anziché il 23 giugno). L'inadempimento, da imputarsi all'integrale responsabilità di Vodafone in assenza di elementi tali da integrare il disposto dell'art. 1218 c.c., merita la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo che, ai sensi degli artt. 6 e 12, c. 2 del. 73/11/CONS, è pari a euro 660,00, attesa la natura "affari" dell'utenza (10,00 euro pro dire per ciascun servizio, voce e internet adsl).

b) La domanda è fondata, nei limiti che seguono. Deduce l'istante che il servizio telefonico e internet-adsl non hanno funzionato per centosei giorni, sino al 14 ottobre 2010, giorno in cui l'utente ha stipulato un contratto con Wind Infostrada per la somministrazione del servizio telefonico e internet adsl su una nuova utenza. Il periodo e la tipologia del malfunzionamento in relazione al servizio telefonico devono tuttavia essere ristretti, poiché nel reclamo del 5 agosto 2010 l'istante lamentava l'interruzione integrale del servizio dal 12 luglio al 28 luglio 2010 e il suo parziale malfunzionamento per il periodo successivo. Malfunzionamento determinato dal fatto che, nelle telefonate in uscita, appariva ai destinatari un differente numero (000), appartenente ad altra attività commerciale. A fronte di tali contestazioni, l'onere probatorio a carico di Vodafone, consistente nella prova del corretto adempimento dell'obbligazione di somministrazione del servizio voce e internet-adsl o dell'impossibilità di adempimento per fatto a lei imputabile, non è stato in alcun modo assolto. Anzitutto, si ribadisce come non sia stato prodotto alcun documento tecnico né alcun estratto recante il dettaglio del traffico telefonico. In secondo luogo le difese allegate da Vodafone sono prive di fondamento. Che l'utenza sia stata attivata come "consumer" anziché "business" è circostanza di natura amministrativa e non tecnica, che non incide pertanto sulla somministrazione del servizio e che anzi aggrava la responsabilità dell'operatore, proprio tenendo conto che il contratto era di natura "business". Che il malfunzionamento del servizio voce dipendesse da fatto imputabile a Telecom, che peraltro non era nemmeno l'operatore donating, è fatto meramente affermato da Vodafone, ma non motivato negli aspetti tecnici né supportato da alcun altro elemento probatorio (nemmeno è stata prodotta, infatti, la comunicazione che Vodafone avrebbe inviato a Telecom, in data 1 settembre 2010, per sollecitare la risoluzione del problema). Ciò premesso, non può che ritenersi provata la mancata integrale somministrazione del servizio internet-adsl, per responsabilità di Vodafone, relativamente al periodo che corre dal 27 luglio 2010 al 13 ottobre 2010, giorni nei quali l'utenza è stata nella gestione di Vodafone. Analogamente, è provato il parziale malfunzionamento del





servizio voce nel medesimo periodo. Il lasso temporale così determinato non può essere ridotto in virtù della comunicazione di recesso/risoluzione che l'utente ha inviato a Vodafone, con lettera raccomandata ricevuta in data 6 settembre, poiché Vodafone ha rilasciato l'utenza solo nel marzo del 2011, consegnandola all'operatore *donor*, Telecom, e pertanto a lei è addebitabile il disservizio patito dall'utente sino al 14 ottobre 2010. Fissato dunque in giorni settantanove il periodo di inadempimento (dal 27 luglio al 13 ottobre 2010, inclusi), la condotta di Vodafone merita la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo da calcolarsi in 10,00 euro per il servizio adsl (integrale interruzione) e 5,00 euro (parziale malfunzionamento) per il servizio voce, ai sensi degli artt. 5, cc. 1 e 2, e 12, c. 2, del. AGCOM 79/11/CONS. L'indennizzo è pertanto quantificato in euro 790,00 per il servizio internet-adsl e 395,00 per il servizio voce. In relazione alle fatture, si dà atto che Vodafone afferma di aver proceduto a "stornare ogni fattura emessa o di futura emissione", vincolandosi pertanto a provvedere in tal senso, qualora ciò non sia già avvenuto.

c) La domanda è fondata, nei limiti che seguono. Con comunicazione scritta ricevuta da Vodafone in data 6 settembre 2010 comunicava il recesso dal contratto, motivando con i disservizi sopra indicati. Tale comunicazione, da interpretarsi più correttamente come risolutiva del contratto per inadempimento di essenziale importanza da parte dell'operatore, imponeva a Vodafone di dismettere l'utenza riconsegnandola all'operatore *donor*, Telecom. Il termine entro cui adempiere a questo obbligo, nell'ipotesi più favorevole a Vodafone (interpretando la comunicazione dell'utente come recesso e applicando il termine di trenta giorni previsto dall'art. 11, c. 3, Condizioni generali di contratto), veniva a cadere nel giorno 6 ottobre 2010, mentre risulta che Vodafone ha provveduto a riconsegnare l'utenza all'operatore *donor* solo nel marzo del 2011. Un simile ritardo, quantificabile in almeno cinque mesi, ha ovviamente impedito all'utente di stipulare con altro operatore un nuovo contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza in oggetto, sottoposta al periodo di latenza di cui all'art. 7, c. 7, all. a) del. AGCOM 28/08CIR. La necessità di non restare comunque senza il servizio telefonico e internet-adsl, considerando l'essenzialità del servizio per l'attività commerciale di rappresentanza svolta dall'utente, ha inevitabilmente costretto questi a stipulare un nuovo contratto di somministrazione del servizio su una nuova utenza, attivata il 14 ottobre 2010, ossia dopo lo spirare del termine che Vodafone aveva per riconsegnare l'utenza all'operatore *donor*. Il passaggio di cinque mesi, nei quali l'utente da un lato non ha potuto stipulare un contratto sulla vecchia utenza perché





ancora nella disponibilità di Vodafone e dall'altro lato ha fatto uso e diffuso il nuovo numero attivato, ha di fatto reso inservibile la vecchia numerazione, il cui "peso" commerciale era andato ormai perduto. In questi termini il disagio subito dall'utente a seguito dell'inadempimento di Vodafone assume la forma della perdita della numerazione e pertanto, in ragione della responsabilità di Vodafone, comporta la condanna dell'operatore alla corresponsione di un indennizzo, quantificato in euro 500,00, ai sensi degli art. 9 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS. È infatti da considerare che i due anni di possesso dell'utenza da parte dell'istante (circostanza non confutata dall'operatore) sono uno come utenza "non business" e uno come utenza "business" (la qualifica di utenza business che produce una moltiplicazione per quattro della somma di euro cento prevista per ciascun anno).

d) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Con lettera del 5 agosto 2010 l'utente lamentava la "mancata attivazione del servizio Vodafone" e i "danni connessi". La comunicazione, pienamente ascrivibile alla fattispecie del reclamo prevista dall'art. 8, c. 1, del. AGCOM 79/03/CSP, è da ritenersi giunta a Vodafone, che non confuta la circostanza. A tale reclamo Vodafone mai ha risposto. È infatti solo parzialmente rilevante che l'utente abbia successivamente inviato la comunicazione di recesso (sulla quale cfr. capo b), poiché il reclamo includeva anche non solo la questione del disservizio ma anche quella del danno, riferibile alla parte terza della Carta del cliente di Vodafone nella forma della richiesta di indennizzo. La mancata risposta da parte di Vodafone, protrattasi dal 19 settembre 2010 (decorso del termine di quarantacinque giorni per la risposta) al 22 marzo 2011 (giorno di svolgimento dell'udienza di discussione) per complessivi centottantaquattro giorni, merita la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo di 184,00 euro, ai sensi dell'art. 11, del. AGCOM 73/11/CONS.

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, in ragione della partecipazione dell'utente senza rappresentanza e assistenza e dello 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 dal sig. XXXXX, residente 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 660,00 (seicentossessanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 1.185,00 (millecentottantacinque/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 500,00 (cinquecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo c);
- 4) Corrispondere all'istante la somma di euro 184,00 (centottantaquattro/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo d);
- 5) Corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 euro (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, 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 Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

