

**REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Delibera n. 111/2013

seduta del 20 dicembre 2013

OGGETTO

Definizione della controversia [REDACTED] /Vodafone Omnitel N.V.

COMITATO

1. Giovanni Marzini – Presidente
2. Alessandro Tesini – Vicepresidente
3. Paolo Santin – componente

<u>PRESENTI</u>	<u>ASSENTI</u>
X	
X	
X	

Segretario verbalizzante: Gabriella Di Blas

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" e, in particolare, l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)" e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e il relativo Allegato A (di seguito, per brevità, "Il Regolamento");

VISTA la delibera dell'Agcom n. 73/11/CONS recante "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481";

VISTA la delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS recante "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche";

VISTA l'istanza acquisita agli atti con prot. n. VC/9340/12, con la quale il sig. [REDACTED] ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, per brevità, "Vodafone" e "Wind");

VISTA la nota prot. n. VC/973/13, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio dei rispettivi procedimenti istruttori finalizzati alla definizione delle deferite controversie;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente, sig. [REDACTED], intestatario dell'utenza telefonica [REDACTED], ha dedotto plurime doglianze nei confronti dell'operatore Vodafone in relazione ai fatti di seguito esposti.

In particolare, ha riferito di esser stato contattato da un operatore del gestore convenuto che gli ha proposto il passaggio della predetta utenza dal precedente operatore, Telecom Italia S.p.A.; ha riferito di avergli spiegato, nell'occasione, di non poter rilasciare un codice Iban valido in quanto era in corso il trasferimento del suo conto corrente presso altro Istituto di credito e, quindi, di attendere prima di dar seguito al passaggio della sua utenza.

Ciononostante, il sig. [REDACTED] si vedeva attivato il contratto (con conseguente passaggio della sua

utenza dal precedente gestore), circostanza che apprendeva dopo aver riscontrato, il 4 giugno 2012, l'interruzione dei servizi voce e adsl, sino ad allora regolarmente erogati e utilizzati.

Inviava, quindi, una nota di reclamo e, separatamente, una comunicazione di recesso, datate entrambe 4 giugno 2012, con le quali lamentava l'indebito utilizzo dei dati bancari ricavati dal sistema informatico del gestore convenuto.

Successivamente, il sig. [REDACTED] nel dar atto della chiusura della sua pratica avvenuta il 9 luglio 2012 (data in cui la sua utenza rientrava in Telecom), sollecitava, con fax del 13 ottobre 2012, la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile a chiusura di ogni rapporto con Vodafone.

Rimasta inevasa detta richiesta, il sig. [REDACTED] decideva di proporre istanza di conciliazione al Corecom FVG chiedendo, per quanto esposto:

- 1) lo storno delle somme addebitate;
- 2) la sospensione di eventuali e/o future richieste;
- 3) il risarcimento del danno per le seguenti voci: a) mancata disponibilità uso adsl (utilizzo aziendale); (il rimborso dei) costi per invio documentazione necessaria alla disdetta; (il rimborso dei) costi per il tempo occorso per risolvere la controversia; il rimborso di € 2.000,00.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione per mancata adesione del gestore convenuto, il ricorrente presentava istanza di definizione della controversia rinnovando le doglianze e le richieste già dedotte con l'istanza di conciliazione.

II. Motivi della decisione

Premesso che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto dall'articolo 19, comma 4, a mente del quale *"L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*, vi è da dire che l'istanza di risarcimento del danno avanzata viene comunemente utilizzata dagli utenti per indicare la richiesta di ristoro del pregiudizio subito, che invece può essere soddisfatta con gli indennizzi liquidabili in sede di definizione.

Nel caso di specie, atteso, però, che nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno (cfr. punto III.1.3 delle *Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*, approvate con delibera Agcom n. 276/13/CONS).

Tanto premesso, si deve evidenziare, in base alla documentazione disponibile in atti, che i rilievi di parte ricorrente riguardano, in sostanza, due profili: l'attivazione del servizio nonostante l'espressa indicazione formulata di condizionare detta attivazione alla comunicazione successiva di una valida modalità di pagamento; l'interruzione del servizio adsl dal 4 giugno 2012 al 9 luglio 2012.

Le allegazioni dell'utente risultano sufficientemente delineate e, pertanto, le sue richieste possono trovare accoglimento ma con i limiti di seguito esposti.

Va detto, innanzitutto, che il gestore convenuto, che non aveva aderito alla procedura conciliativa, non si è costituito nemmeno in sede di procedimento di definizione.

La contestazione relativa all'attivazione del contratto con codice cliente [REDACTED] risulta essere

fondata, non avendo il gestore fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà del ricorrente di attivare il predetto rapporto contrattuale.

Come più volte ribadito dall'Agcom in ossequio a quanto stabilito dall'art. 57 del Codice del Consumo in materia di fornitura non richiesta (che vieta la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione nel caso in cui la fornitura comporti una richiesta di pagamento e, in caso di fornitura non richiesta, "libera" il consumatore dall'obbligo della prestazione corrispettiva), l'articolo 3 dell'allegato A) della delibera Agcom n. 664/06/CONS dispone che *"in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva"*.

Ne consegue che, avendo la società Vodafone attivato un servizio senza dar prova del rispetto delle disposizioni concernenti le procedure di attivazione dei servizi di comunicazione e, in definitiva, della regolare e corretta gestione dell'utente, non è da ritenersi dovuto il pagamento degli importi fatturati e a oggi insoluti.

Pertanto, l'operatore convenuto è tenuto a disporre la regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno delle fatture fino ad oggi insolute nonché il ritiro della pratica recupero crediti, a propria cura e spese.

Infine, il ricorrente ha diritto alla corresponsione dei seguenti indennizzi relativi ai disservizi lamentati nel modo di seguito articolato:

- quanto all'attivazione non richiesta, occorre fare riferimento al parametro previsto dall'articolo 8, comma 1, del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS (ovvero di € 5,00 per ogni giorno di attivazione non richiesta); quanto al periodo interessato dal disservizio, deve prendersi a riferimento il periodo compreso tra il 4 giugno 2012 e il 9 luglio 2012, per un totale di 35 giorni. Ne consegue che l'importo totale dell'indennizzo ammonta a € 350,00 (€ 5,00 *pro die* moltiplicato per 35 gg. per ciascuno dei due servizi attivati, voce e adsl);

- quanto alla lamentata interruzione del servizio adsl, si ritiene di poter considerare la relativa richiesta indennitaria, ancorché in un'ottica di *favor utentis* (in ipotesi è ragionevole, infatti, supporre che l'assenza del predetto servizio sia da collegarsi alla riferita circostanza del mancato invio prima e del deliberato non ritiro poi dell'*hardware*) con riferimento al parametro previsto dall'art. 4, comma 1, del citato del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS ovvero di € 7,50 per ogni giorno di sospensione, per un totale di € 262,50 (pari ai 35 giorni di disservizio).

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione, si ritiene di liquidare la somma di € 50,00 in favore dell'istante a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO che la società Vodafone non ha dimostrato di avere correttamente gestito la posizione del ricorrente;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per i disservizi lamentati, in assenza di qualsiasi elemento di prova, è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone secondo i parametri sopra menzionati;

RITENUTO, infine, di liquidare, in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento approvato con delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS, l'importo di € 50,00 (cinquanta/00);

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la nota prot. VC/7169 /13, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione formulata ex articolo 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

1. La società Vodafone Omnitel N.V., in accoglimento dell'istanza formulata dal signor [REDACTED] è tenuta, in favore della stessa, a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, i seguenti importi:
 - di € 350,00 (trecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione dei servizi voce e adsl non richiesti computati moltiplicando il parametro di € 5,00 *pro die* per il numero di 35 giorni intercorrenti dal 4 giugno 2012 al 9 luglio 2012 (per ciascuno dei due servizi) secondo il disposto di cui 8, comma 1, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;
 - di € 262,50 (duecentosessantadue/50) a titolo di indennizzo per la lamentata interruzione del servizio adsl, calcolato con riferimento al parametro indennitario previsto dall'art. 4, comma 1, del citato del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS ovvero di € 7,50 per ogni giorno di sospensione, per il periodo di 35 giorni di disservizio, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo.
2. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a disporre la regolarizzazione della posizione contabile amministrativa aperta a carico del ricorrente, mediante lo storno delle fatture ad oggi insolute nonché a disporre il ritiro della pratica recupero crediti, a propria cura e spese.
3. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a liquidare al ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.
4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.
5. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.
6. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*.
7. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
8. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
9. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore
- Gabriella DI BLASIO

Il Presidente
- Giovanni MARZINI -