

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

Delibera n. 110/2013

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/9331/12, con la quale la signora [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");

VISTA la nota prot. n. VC/968/13, 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

La signora [REDACTED] ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione della presente controversia deducendo plurime negligenze del gestore Vodafone, iniziate con la sottoscrizione, ancora il 2 dicembre 2011, di una proposta di abbonamento con la quale ha chiesto il passaggio della sua utenza telefonica mobile [REDACTED] dal precedente operatore.

Da allora, però, secondo quanto riferito, l'utenza della signora [REDACTED] sarebbe rimasta irraggiungibile per parecchi mesi. Così, dopo aver vanamente tentato di risolvere il problema contattando il servizio clienti del gestore, decideva di rivolgersi al Corecom chiedendo il recupero del numero o, in subordine, il riconoscimento del risarcimento del danno patito.

Il gestore convenuto si prodigava, nel corso della procedura conciliativa, di risolvere il problema occorso alla signora [REDACTED] dimettendo ben tre proposte di conciliazione, l'ultima delle quali veniva rifiutata per mancata previsione di un adeguato indennizzo a compensazione dei disagi patiti.

La ricorrente presentava, quindi, istanza di definizione, nella quale indicava specifici pregiudizi patiti che avrebbe subito in conseguenza del disservizio occorso con le conseguenti alterazioni nello svolgersi della sua vita di relazione che tale evento avrebbe determinato.

Per tali ragioni chiedeva la liquidazione del risarcimento del danno.

Non si costituiva, invece, il gestore convenuto.

II. Motivi della decisione

In via preliminare si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 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"*.

In ogni caso, l'istanza di risarcimento danni merita di esser considerata tenuto conto che la stessa è *"comunemente utilizzata dagli utenti per indicare la richiesta di ristoro del pregiudizio subito, che invece può essere soddisfatta con gli indennizzi contrattuali liquidabili in sede di definizione. Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché – come si è già accennato – l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un 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 naturalmente 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).

Fatta questa precisazione, si reputa, pur nella prudenza suggerita dalla difficoltà del tema, che la fattispecie in esame sia sussumibile nella previsione di cui all'articolo 9 del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS (perdita del numero telefonico), tenuto conto della portata – divenuta con il trascorrere del tempo – sostanzialmente irreversibile del disservizio lamentato.

Ed in relazione a tale disservizio la domanda della ricorrente merita accoglimento con i limiti che si diranno, considerato che il gestore convenuto, pur manifestando ampia disponibilità a trovare una soluzione al caso occorso, non ha, in ogni caso, fornito alcuna motivazione tecnico giuridica a comprova della corretta gestione della cliente. Del pari, è principio ormai consolidato dalla Suprema Corte di Cassazione che *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Tenuto conto del parametro indennitario previsto dall'art. 9 del citato Regolamento approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS, si osserva che la ricorrente non ha indicato gli anni di precedente utilizzo dell'utenza *de quibus*, e ciò coerentemente con il fatto che il disservizio lamentato, al momento della

proposizione della domanda di conciliazione, non pareva ancora irreversibile.

In ogni caso, tenuto conto di quanto dedotto dalla ricorrente e in un'ottica di *favor utentis*, appare equo riconoscere l'indennizzo previsto ex art. 9 nella misura massima, pari a € 1.000,00.

Inoltre, sempre per le ragioni innanzi esposte, la richiesta di corrispettivi da parte del gestore correlata all'utenza in oggetto in relazione al codice cliente [REDACTED] non appare coerente con la mancata erogazione (e, lato ricorrente, mancato utilizzo) del servizio richiesto e atteso; ragion per cui appare fondato il diritto della ricorrente alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile eventualmente ancora aperta a carico della stessa, mediante lo storno/annullamento delle somme dovute e insolute nonché il ritiro della pratica di recupero crediti.

Infine, per quanto riguarda le spese di procedura, si ritiene di nulla riconoscere, tenuto conto sia del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione sia del mancato rispetto dei principi indicati all'art. 16, comma 2 *bis*, del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 173/07/CONS, circostanza valutabile anche ai sensi dell'art. 19, comma 6, del medesimo Regolamento.

CONSIDERATO che la società Vodafone Omnitel N.V., non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al disservizio lamentato dalla ricorrente;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale, ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel N.V., con conseguente obbligo della stessa alla corresponsione dell'importo di euro 1.000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo per la perdita del numero telefonico [REDACTED] come previsto dall'articolo 9 del Regolamento approvato con delibera Agcom n. 73/11/CONS);

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, di nulla liquidare alla parte ricorrente, giusto il disposto di cui all'articolo articolo 19, comma 6, del Regolamento, richiamato, peraltro, anche dall'articolo 16, comma 2 *bis*, dello stesso;

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/7168 /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 dalla signora [REDACTED], è tenuta, in favore della stessa, a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 1.000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo per la perdita del numero telefonico, secondo quanto previsto dall'articolo 9 dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

2. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a disporre la regolarizzazione della posizione contabile amministrativa aperta a carico della ricorrente, mediante lo storno delle fatture ad oggi insolute nonché a disporre il ritiro della pratica recupero crediti, a propria cura e spese, in relazione al contratto identificato con codice cliente [REDACTED] per l'utenza mobile [REDACTED].

3. E' fatta salva la possibilità per la ricorrente 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.

4. 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.

5. 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"*.

6. 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.

7. 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.

8. 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 BLAS -



Il Presidente
- Giovanni MARZINI -

