



Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 12 del 27 febbraio 2013

OGGETTO :n. 4/c	Definizione delle controversie XXXX XXXXX contro VODAFONE OMNITEL N.V. e WIND TELECOMUNICAZIONI XXX XXXX XXXX
------------------------	---

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro: Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati	X	
Membro: Margherita Vagaggini	X	

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Sabrina Di Cola

Il Verbalizzante: Laura Maria Milleri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione delle controversie

XXXX XXXX contro VODAFONE OMNITEL N.V. e WIND TELECOMUNICAZIONI XXX XXXX

XXXX

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

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’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO l’art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTE la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 “semplificazione amministrativa e normativa dell’ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali”;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” ;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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 ;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;



Comitato regionale per le comunicazioni

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

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

VISTE le istanze e la documentazione alle medesime allegate pervenute il 16 marzo 2012 - prot. n.1302 e n.1303- con le quali XXXX XXXX corrente in XXXXXX, Via XXXXXXXX XX n.XX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione delle controversie in essere con gli operatori Vodafone Omnitel e Wind Telecomunicazioni;

VISTA la nota datata 27 marzo 2012 – prot.n.1536 con la quale il Responsabile del procedimento, verificate le ammissibilità delle istanze ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione delle deferite controversie;

VISTE le note difensive inviate il 4 maggio 2012 dagli operatori prot.n.2191 e n.2199;

VISTA la nota di replica inviata dall'istante in data 14 maggio 2012 -prot.n.2404;

VISTI gli atti relativi agli espletati tentativi obbligatori di conciliazione;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 26 febbraio 2013 e la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L'istante, relativamente all'utenza "residenziale" numero XXX/XXXXX, in sintesi, rappresenta quanto segue:

a)-di avere stipulato con Vodafone contratto per erogazione del servizio telefonico in data 23 marzo 2011 che veniva attivato in data 19 aprile 2011;

b)-di non avere praticamente mai fruito del servizio telefonico, dato che solo raramente è stato possibile effettuare qualche chiamata, mentre non è stato mai possibile riceverne;

c)-di avere reclamato il 3 maggio 2011 al servizio clienti Vodafone, il quale ha aperto la pratica n.XXXXXXXXXX-X, ma di non avere avuto riscontro al reclamo, né la risoluzione del mancato malfunzionamento;

d)-di avere richiesto a Vodafone in data 3 giugno 2011 la cessazione del servizio;



Comitato regionale per le comunicazioni

- e)-di avere contestualmente richiesto a Wind la migrazione dell'utenza telefonica;
- f)-in data 20 giugno 2011 Wind, stante l'impossibilità di migrare la numerazione, proponeva la stipula di un nuovo contratto per l'attivazione di un nuovo numero telefonico;
- g)-di avere accettato tale proposta e di avere ottenuto l'attivazione del nuovo numero in data 24 giugno 2011;
- h)-di avere ricevuto fatture di Vodafone sia per il periodo precedente l'attivazione, sia per il periodo successivo alla richiesta di cessazione dei servizi ;
- i)-di avere contestato la legittimità di dette fatture a mezzo raccomandata ricevuta da Vodafone il 25 luglio 2011, ma di averle pagate (tranne la fattura emessa il 8 novembre 2011) per evitare recuperi coattivi;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede nei confronti di Vodafone: la cessazione della linea, lo storno della posizione debitoria, l'indennizzo per il mancato servizio, per il ritardo della disattivazione, per il mancato riscontro ai reclami e per la perdita della numerazione; nei confronti di Wind l'istante, in caso di accertata responsabilità dello stesso, chiede l'indennizzo per la mancata migrazione e per la perdita del numero telefonico.

1.2-L'operatore Vodafone in sintesi, rappresenta quanto segue:

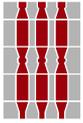
"..l'istanza presentata .. risulta essere del tutto infondata...Nei sistemi dell'odierna esponente non è presente alcuna richiesta di migrazione verso Wind ma soltanto una disdetta ricevuta in data 27.09.2011 e prontamente gestita in data 03.10.2011 trasferendo il numero fisso su ricaricabile con contestuale disattivazione dell'abbonamento in base al consenso registrato alle ore 20:35 su IVR XXXXXXXXXXXX."

L'operatore Wind in sintesi rappresenta quanto segue:

"in data 16 ottobre 2007 perveniva una richiesta di attivazione su rete Wind, il servizio veniva regolarmente attivato ed erogato sino al 27 aprile 2011 quando il contratto veniva disattivato per notifica asincrona, ossia per migrazione dell'utenza verso altro olo. Successivamente per tale numerazione non risulta pervenuta alla convenuta alcuna richiesta di migrazione nella scenario Wind recipient (Wind dunque non ha mai ricevuto alcun codice di migrazione Vodafone attraverso il quale richiedere la linea). In data 20 giugno 2011 l'istante chiedeva a Wind l'attivazione di una LNA (linea non attiva): la convenuta avviava il relativo provisioning di attivazione che si completava il successivo 24 giugno quando al signor XXXX veniva assegnata la numerazione XXXXXXXXXXXX. Tutto ciò premesso ...conclude perché l'Autorità voglia rigettare tutte le domande proposte dall'istante.."

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

2.1-Per quanto riguarda le richieste di cessazione della linea e di storno della posizione debitoria verso Vodafone vanno fatte le considerazioni che seguono.



Comitato regionale per le comunicazioni

Dagli atti (segnatamente dalle fatture) risulta che l'operatore Vodafone ha in gestione l'utenza XXXXXXXX a far data dal 25 marzo 2011; detto operatore non ha contestato quanto affermato dall'istante in ordine al mancato funzionamento/erogazione del servizio telefonico (voce), né in ordine al reclamo al servizio clienti del 3 maggio 2011, né infine in ordine all'esercizio del diritto di recesso in data 3 giugno 2011.

Costituisce principio ormai pacifico che i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornire la relativa prova (sul punto si vedano fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399 e tribunale di Rovereto 03 dicembre 2009).

Nella specie vanno dunque ritenuti provati sia il reclamo del 3 maggio 2011, sia il mancato funzionamento/erogazione del servizio telefonico, sia l'esercizio del diritto di recesso in data 3 giugno 2011.

A identiche conclusioni si perverrebbe facendo applicazione del principio generale di riparto dell'onere probatorio secondo cui *“ il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte , mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa .. 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.”* (cfr per tutte Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936).

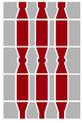
Come pure, facendo applicazione del disposto di cui all'art. 1218 del codice civile (gravava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata corretta erogazione dei servizi di cui si discute).

Inoltre, poiché l'operatore Vodafone non ha contestato l'irregolarità/invalidità del recesso in questione, il medesimo va anche considerato validamente espresso.

Come noto, il recesso, tanto nelle ipotesi legali che in quelle convenzionali, è la facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto (a prescindere da eventuali inadempienze dell'altro contraente).

Nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, il diritto di recesso è previsto dalla legge e precisamente dall'art.1, comma 3, del D.L. 31 gennaio 2007 n.07 convertito da L. 02 aprile 2007 n.40, il quale fissa in giorni trenta il termine massimo di preavviso alla controparte, con espressa previsione di nullità di eventuali clausole difformi.

Nella specie quindi, stante il ricevimento della comunicazione di recesso in data 03 giugno 2011, il contratto è cessato in data 3 luglio 2011.



Comitato regionale per le comunicazioni

Dalla mancata erogazione del servizio deriva illegittimità di tutte le fatture emesse da Vodafone all'istante le quali, essendo prive di causa, devono essere annullate.

Da detta illegittimità deriva logicamente che risultano indebiti i pagamenti eventualmente eseguiti dall'istante in favore dell'operatore Vodafone il quale, quindi, risulta anche tenuto al relativo rimborso, maggiorato degli interessi legali, dal giorno della domanda al saldo, ai sensi dell'art. 2033 del codice civile.

2.2-Risultano fondate anche le domande di indennizzo per mancato funzionamento/erogazione del servizio e per mancato riscontro ai reclami proposte sempre nei confronti di Vodafone.

Come sopra chiarito, l'istante non ha mai fruito del servizio telefonico, preso in gestione da detto operatore in data 25 marzo 2011.

Considerato che l'operatore Wind ha ammesso di avere attivato all'istante un nuovo numero telefonico in data 24 giugno 2011, deve considerarsi che l'istante da tale data ha perso interesse all'erogazione del servizio Vodafone sulla precedente numerazione.

Ne risulta che il periodo indennizzabile è compreso tra il 25 marzo 2011 ed il 24 giugno 2011, pari a complessivi giorni 90.

Per quanto riguarda i mancati riscontri ai reclami, dagli atti risulta che il 3 maggio 2011 l'istante ha reclamato per la mancata fruizione del servizio voce e in data 25 luglio 2011 ha contestato l'indebita fatturazione e richiesto il risarcimento del danno subito (la circostanza risulta dalla raccomandata e dalla relativa ricevuta di avvenuto recapito entrambe in atti).

In atti non risulta che Vodafone abbia dato riscontro a detti reclami nel termine di 45 giorni, previsto dalla propria carta dei servizi.

Tuttavia può essere riconosciuto all'istante solo l'indennizzo per il mancato riscontro del secondo reclamo, dato che alla data del 24 giugno 2011, essendo stato attivato un nuovo numero Wind, si deve ritenere che l'istante avesse perso interesse al riscontro del primo reclamo, avente ad oggetto la mancata erogazione del servizio Vodafone.

Il periodo indennizzabile è compreso tra il 09 settembre 2011 ed il 1 marzo 2012 (data udienza di conciliazione), pari a complessivi giorni 172.

2.3-Per quanto riguarda la quantificazione degli indennizzi, nel nostro caso, va tenuto conto esclusivamente di quanto stabilito dal Regolamento Indennizzi, dato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo, l'operatore Vodafone all'udienza di conciliazione non ha assunto alcun impegno nei confronti dell'istante, in atti non risultano gli eventuali indennizzi stabiliti dalla carta dei servizi vigente al tempo.

Nella specie, in particolare, va tenuto conto delle seguenti disposizioni del Regolamento Indennizzi:



Comitato regionale per le comunicazioni

-l'art.5, comma 1 (dell'Allegato A), il quale prevede l'indennizzo giornaliero di euro 5,00 nel caso di mancata erogazione del servizio;

-art.11, (dell'allegato A) il quale prevede l'indennizzo giornaliero di € 1,00 nel caso di omesso o ritardato riscontro al reclamo fino ad un massimo di euro 300,00;

Fatti i calcoli vanno riconosciute all'istante le seguenti somme:

-€ 450,00 (€5,00x90gg.=€450,00) per mancato funzionamento di n.1 servizio ;

-€ 172,00 (€1,00x172 gg.=€172,00) per mancato riscontro al reclamo.

E così la complessiva somma di **euro 622,00**.

2.4-Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

2.5-Risultano invece infondate tutte le altre domande proposte dall'istante nei confronti di Vodafone e di Wind per i motivi che seguono.

Entrambi gli operatori hanno contestato di non avere ricevuto richieste di migrazione e l'istante non ha prodotto la relativa richiesta.

Ne consegue che nella specie non risulta provata né la richiesta di migrazione, né l'imputabilità agli operatori o ad uno di essi della (asserita) perdita del numero di cui era intestatario l'istante.

2.6-Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore Vodafone, vengono poste a carico di quest'ultimo e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

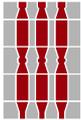
DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 16 marzo 2012 - prot. n.1302 - da XXXX XXXX corrente in XXXXXX, Via XXXXXXXX XX n.XX, per i motivi sopra indicati, l'operatore **VODAFONE OMNITEL NV** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

-annullare tutte le fatture emesse all'istante, **con restituzione allo stesso di quanto eventualmente pagato** maggiorato degli interessi legali dal 16 marzo 2012 al saldo effettivo e **con obbligo di regolarizzare la relativa posizione contabile/amministrativa;**

-corrispondere all'istante a titolo d'indennizzo la complessiva somma di **€ 622,00** oltre interessi legali a decorrere dal 16 marzo 2012 al saldo effettivo;

-corrispondere all'istante la somma di **€ 50** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.



Comitato regionale per le comunicazioni

Rigetta le altre domande proposte nei confronti dell'operatore Vodafone e tutte quelle proposte nei confronti dell'operatore Wind Telecomunicazioni.

Salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore Vodafone sopra indicato è tenuto ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)