

Comitato regionale per le comunicazioni

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

DELIBERAZIONE N. 17 del 27 marzo 2013

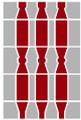
| | |
|---------------------|---|
| OGGETTO N. 7 | Definizione della controversia XXXXXXXXXX di XXXXXXXX XXX contro VODAFONE OMNITEL XX |
|---------------------|---|

| | 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 della controversia

XXXXXX di XXXXXXXX XXX contro VODAFONE OMNITEL XX

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 %stituzione 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 %orme 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+;

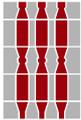
VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 %semplificazione amministrativa e normativa dell'ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali+;

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);

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata pervenute il 26 marzo 2012 - prot. n.1685- con la quale la società XXXXXXX di XXXX XXX, corrente in XXXXX (XX), Via XXXX,X ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Omnitel XX;

VISTA la nota datata 23 aprile 2012 -prot.n.1262- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore pervenuta il 31 maggio 2012 -prot.n.2938;

VISTE le memorie difensive dell'istante, nonché la documentazione alle medesime allegata, pervenute in data 31 maggio 2012 prot.n.2738 ed in data 11 giugno 2012 -prot.n.2885;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 07 marzo 2013 e la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

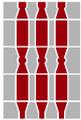
1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-La società istante, in sintesi, con riferimento all'utenza %affari+ numero XXXX/XXXX rappresenta quanto segue:

a)-di avere aderito in data 24 aprile 2009 all'offerta %odafone InOffice internet e telefono tutto incluso+;

b)-di avere avuto l'attivazione in ritardo e i servizi, per circa cinque mesi, con prolungati periodi di totale interruzione;

c)-di avere richiesto, con raccomandata ricevuta dall'operatore l'11 settembre 2009, la cessazione immediata del contratto, dovuta al perdurante non funzionamento dei servizi, nonché il risarcimento dei danni subiti, oltre al rimborso dei costi per l'attivazione di un nuovo numero con altro operatore;



Comitato regionale per le comunicazioni

- d)-di avere più volte reiterato dette richieste, stante il mancato riscontro dall'operatore;
- e)-di avere ottenuto dall'operatore lo storno delle fatture ed il rimborso di quanto indebitamente pagato.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti dell'operatore: l'indennizzo per il ritardo nell'attivazione e per il mancato funzionamento dei servizi per oltre cinque mesi ed il rimborso dei costi di attivazione, pari ad euro 168, per l'attivazione di un nuovo numero con altro operatore.

2.1-L'operatore, in sintesi, contesta genericamente la ricostruzione dei fatti dell'istante e rappresenta quanto segue:

- a)-l'istante ha aderito, in data 27 luglio 2009, all'offerta %odafone InOffice+con importazione del numero fisso da Telecom Italia;
- b)-tale offerta non prevede il traffico dati;
- c)-il numero è stato importato il 19 maggio 2009 e poi è stato restituito a Telecom a seguito del recesso, senza rientro dell'istante;
- d)-I piccoli malfunzionamenti segnalati dall'istante sono stati sempre risolti a seguito di interventi tecnici effettuati sempre nel termine previsto di cinque giorni;
- e)-sono state emesse diverse note di credito per la composizione bonaria della controversia.

Sulla base di detta rappresentazione l'operatore chiede il rigetto delle domande dell'istante.

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

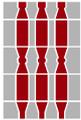
2.1-E' inammissibile la domanda di rimborso dei costi, consistente in una richiesta di ristoro di un danno emergente, in quanto ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi.

2.2-E' parzialmente fondata e pertanto va parzialmente accolta la domanda d'indennizzo per i motivi che seguono.

Dalla copia del contratto prodotto dall'istante risulta che in data 24 aprile 2009 l'istante ha aderito all'offerta %odafone InOffice internet e telefono tutto incluso+. Pertanto, va considerato provato che l'operatore era tenuto all'erogazione sia del servizio voce che del servizio internet.

L'istante non ha contestato quanto affermato dall'operatore in ordine alla data d'importazione del numero, risalente al 19 maggio 2009 e, quindi, tale circostanza va considerata provata, facendo applicazione del principio generale secondo cui i fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova (sul punto si veda fra le tante Cassazione civile sezione III, 19 agosto 2009 n.18399).

Nella documentazione contrattuale in atti risulta sottoscritta dall'istante la seguente clausola %Condizioni di utilizzo del servizio di portabilità dl numero fisso: Portabilità condizionata %o//



Comitato regionale per le comunicazioni

sottoscritto richiede a Vodafone di procedere con l'attivazione del servizio solo al momento della eseguita portabilità del numero attivo presso l'operatore di provenienza+

Ne consegue quindi, che l'operatore aveva l'obbligo di attivare i servizi a decorrere dal 19 maggio 2009.

Ed è quindi da tale data che l'operatore va considerato inadempiente con riferimento al mancato funzionamento dei servizi medesimi, stante l'ammissione dell'operatore di avere ricevuto a tal proposito diversi reclami dall'istante.

Difronte a tale eccezione dell'istante gravava, infatti, sull'operatore Vodafone l'onere di fornire la prova di avere correttamente e continuativamente erogato i servizi nel periodo in questione.

Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 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.+*

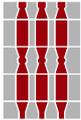
Come pure, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, gravava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata corretta erogazione dei servizi di cui si discute.

Nella specie l'operatore nulla ha provato, essendosi limitato ad affermare genericamente di essere intervenuto a livello tecnico per risolvere le problematiche.

Considerato che l'istante ha richiesto, con raccomandata ricevuta dall'operatore in data 11 settembre 2009, la disattivazione immediata dei servizi, l'operatore va, di conseguenza, ritenuto inadempiente nell'erogazione dei servizi dal 19 maggio 2009 al 11 settembre 2009, cioè per complessivi 115 giorni.

Il disagio subito dall'istante, in conseguenza della mancata fruizione dei servizi, va indennizzato tenendo conto esclusivamente di quanto stabilito dal Regolamento Indennizzi, dato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo, l'operatore non si è impegnato né risulta che abbia erogato indennizzi all'istante, né sono noti gli indennizzi della carta dei servizi Vodafone vigenti 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, per ciascun servizio non accessorio, di " 5,00 nel caso di interruzione del servizio per motivi tecnici;

-art.12 comma 2 (dell'allegato A) il quale prevede per le utenze %affari+ il raddoppio degli indennizzi giornalieri previsti dagli articoli da 3 a 6.

Fatti i calcoli va riconosciuta all'istante la complessiva somma di " 2.300,00 (" 5,00x2x2xgg.115=" 2.300) per il mancato funzionamento di n.2 servizi (voce e internet).

2.2- 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.

2.3- Le spese di procedura, considerata l'accertata responsabilità dell'operatore, 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 26 marzo 2012 - prot. n.1685- dalla società XXXXXXX di XXXXX e XXXX, corrente in XXXXXXXX (XX), Via XXXXXX, X, per i motivi sopra indicati, l'operatore **VODAFONE-OMNITEL XX** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

-corrispondere all'istante la complessiva somma di **Ö2.300,00** oltre interessi legali a decorrere dal 26 marzo 2012 al saldo effettivo;

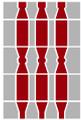
-corrispondere alla società istante la somma di **Ö50** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

Dichiara inammissibile la domanda di rimborso dei costi.

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 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.



Comitato regionale per le comunicazioni

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 e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)