

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera numero 16 /2012

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 28 febbraio 2012

OGGETTO

Definizione della controversia

Cucich/Vodafone Omnitel N.V.

COMITATO

1. Paolo FRANZIA – Presidente
2. Giancarlo SERAFINI – Vicepresidente
3. Franco DEL CAMPO
4. Maria Lisa GARZITTO
5. Paolo PANONTIN

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

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin.

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 recante *“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), della legge regionale n. 11 del 2001, 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, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome, di seguito *“Accordo quadro 2008”*;

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’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS recante *“Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* è il relativo Allegato A;

VISTA la delibera dell’Autorità 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 l’istanza presentata dalla dr.ssa . Cucich (in atti con prot. n. VC/6351/10), con la quale ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. FVG per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V.;

VISTA la nota di data 27 settembre 2010, prot. n. VC/6513/10, 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 di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota di data 16 novembre 2010, prot. n. VC/7706/10, con la quale le parti sono state invitate a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia convocata per il giorno 2 dicembre 2010;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente, dr.ssa . Cucich, titolare di uno Studio odontoiatrico, lamenta disservizi in relazione al contratto con l’operatore Vodafone Omnitel N.V. identificato con codice cliente ‘ e,

più precisamente, l'irregolare funzionamento della linea telefonica 040/... pregiudicando l'esercizio della propria attività professionale.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, la ricorrente, ha dichiarato che *"in relazione al malfunzionamento dell'apparato telefonico fornito dalla Vodafone (...) ha patito numerosi inconvenienti con i propri pazienti..."* chiedendo, pertanto, un congruo indennizzo per i danni e i disagi patiti nonché il recesso dal contratto senza alcun addebito.

In relazione all'instaurato procedimento la società Vodafone Omnitel N.V. non ha prodotto alcuna memoria istruttoria né ha svolto deduzioni utili nel corso dell'udienza di discussione della controversia.

Sulla base della documentazione disponibile in atti risulta che la ricorrente ha sottoscritto una proposta di abbonamento con l'operatore Vodafone Omnitel N.V. in data 10 novembre 2008 per promo e servizi diversi (fra cui anche *"Vodafone mio business office zero (...) e (...)"*).

Agli atti risulta una lettera di data 27 maggio 2009 inviata dalla ricorrente alla Vodafone con la quale ha chiesto *"il recesso dal contratto telefonico, in seguito a vari disservizi causati all'utenza dell'abitazione e dello studio medico...senza alcun addebito, oltre ad un congruo indennizzo per i danni subiti dall'attività professionale"* e un successivo fax di reclamo di data 20 novembre 2009, con il quale la stessa lamenta addebiti erronei in sede di fatturazione, il mancato funzionamento del fax e il funzionamento saltuario delle predette utenze.

II. Motivi della decisione

Ciò premesso, alla luce di quanto dichiarato, per la verità, in maniera scarna dalla ricorrente e di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda della ricorrente merita di essere accolta nei limiti di seguito evidenziati.

Nel caso di specie l'istante lamenta il malfunzionamento della linea -... successivo alla sua attivazione. L'utente, infatti, ha dichiarato che l'irregolare e discontinua erogazione del servizio ha reso la linea telefonica dello Studio sostanzialmente di fatto inservibile.

In linea generale, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali.

A fronte della contestazione mossa dall'utente, la società Vodafone avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, anche alla luce dell'orientamento espresso della Suprema Corte (Cass. Civ., SS.UU. del 30 ottobre 2001, n. 13533) secondo il quale *"...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 (per violazione di doveri accessori..., ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*

La società Vodafone, invece, in relazione al caso *de quo* e, in particolare, in merito alle cause del malfunzionamento, non ha prodotto alcun elemento probatorio volto ad escludere o a limitare la propria responsabilità in ordine ai fatti contestati, né ha addotto alcuna giustificazione, anche di natura tecnica, che potesse esonerarla da tale responsabilità.

Peraltro, nell'udienza di discussione della controversia, la società nel dichiararsi disponibile a riconoscere all'utente unicamente un indennizzo per i disagi patiti, non ha fornito alcun elemento conoscitivo utile a escludere o limitare la propria responsabilità.

Può ritenersi, pertanto, sussistente la responsabilità della società Vodafone in ordine ai disservizi lamentati in quanto la stessa non ha garantito l'utilizzo del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Tanto premesso, si ritiene che trovino attuazione, nel caso di specie, le misure disposte dall'articolo 11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP in virtù delle quali per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità "gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato".

Ai fini del calcolo dell'importo indennizzabile, il periodo temporale da considerare si estende dal 19 novembre 2008 al 27 maggio 2009, data in cui l'utente ha comunicato la volontà di recedere dal contratto in essere con Vodafone, per un periodo pari a 189 giorni di disservizio. Poiché la "Carta del cliente per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa" nulla prevede in ordine ad indennizzi da corrispondere all'utente nel caso di malfunzionamento, si ritiene di far riferimento a quanto previsto in materia dalla delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, che all'articolo 5, comma 2, dispone, nel caso di irregolare funzionamento del servizio, l'obbligo per l'operatore di indennizzare l'utente di € 2,50 al giorno. Questa disposizione, letta in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, della medesima delibera - che prevede il raddoppio di alcune delle fattispecie indennizzabili (compreso il malfunzionamento) ove l'utenza sia di tipo affari - rende la società Vodafone Omnitel N.V. obbligata a corrispondere € 5,00 al giorno per il malfunzionamento della linea.

Considerato che il servizio contrattualizzato era di tipo voce, si ritiene che l'operatore sia tenuto a corrispondere un indennizzo di € 5,00 giornalieri, per un totale di € 945,00 per il periodo di malfunzionamento.

Per le stesse ragioni si ritiene di disporre la regolarizzazione della posizione contabile amministrativa ancora aperta a carico della ricorrente mediante lo storno delle fatture invase per un totale complessivo di € 1.810,34 (milleottocentodieci/34);

RITENUTO che il successivo malfunzionamento sulla linea n. \ . . . intestata alla dr.ssa Cristina Cucich è da ritenersi illegittimo, come meglio precisato in motivazione e che, pertanto, la Società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo;

RITENUTO, altresì, di poter applicare per il computo dell'indennizzo i parametri stabiliti dalla delibera n. 73/11/CONS, Allegato A, che, seppure non applicabile al caso di specie, è da ritenersi possa essere validamente considerata come criterio orientativo utile a guidare la discrezionalità del decisore nella determinazione, in concreto, di un indennizzo che possa dirsi equo, in quanto rispondente ai canoni di proporzionalità e adeguatezza;

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;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di € 100,00 (cento/00);

VISTA la nota prot. VC/1371/12, 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 Commissario delegato Avv. Paolo Panontin;

DELIBERA

1. La società Vodafone Omnitel N.V., in accoglimento dell'istanza formulata dalla dr.ssa Cristina Cucich, è tenuta, in favore della ricorrente, a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 945,00 (novecentoquarantacinque/00) computato moltiplicando il parametro giornaliero previsto dall'articolo 5, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2, dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 73/11/CONS l'obbligo per l'operatore di indennizzare l'utente di € 5,00 al giorno per n. 189 giorni intercorrenti tra il 19 novembre 2008 e il 27 maggio 2009, a titolo di indennizzo per l'irregolare funzionamento della utenza telefonica
2. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a disporre lo storno delle somme ancora insolute a carico della ricorrente per un importo complessivo pari a € 1.810,34 (milleottocentodieci/34).
3. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a liquidare alla ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura 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 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 SEGRETARIO VERBALIZZANTE

- Edoardo BOSCHIN -



IL PRESIDENTE

- Paolo FRANZIA -



IL COMMISSARIO RELATORE

- Avv. Paolo PANONTIN -

