



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n.5/2017

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXXX XXXXXX
SAS C/ VODAFONE ITALIA SPA

L'anno duemiladiciassette, il giorno 24 del mese di gennaio presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
	X
X	
X	

DELIBERA N. 5/2017

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXXXXXXX XXXXXXXX SAS C/ VODAFONE ITALIA SPA
(PROT. N.13588/C del 4.12.2015)**

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 24 gennaio 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“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, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la L.R. n.20/2000 *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*

VISTO l’Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito *“Regolamento”*;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*;

VISTA l'istanza dell'utente Xxxxxx Xxxxxxx SAS presentata in data 04/12/2015, prot. n. 13588/C, contro VODAFONE ITALIA SPA;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue.

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, lamenta la mancata applicazione delle condizioni contrattuali da parte della società Vodafone Omnitel B.V. .

In particolare, nella istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 16.12.2014 aderiva ad una proposta di abbonamento dell'operatore Vodafone per la portabilità di due linee fisse e due linee mobili, tutte di tipo *business*;
- b. già dalle prime bollette emergeva che la procedura di portabilità si era conclusa favorevolmente solo rispetto ad una delle due linee fisse (e precisamente la seguente: 0835/XXXXXXXX e, emergeva, altresì, l'addebito di costi diversi da quelli pattuiti;
- c. venivano inviati diversi reclami, il primo in data 19.05.2015 ai quali non riceveva riscontro.

In base a tali premesse, nel GU14 e nella memoria difensiva, l'utente ha chiesto:

- I.** la puntuale esecuzione del contratto;
- II.** lo storno delle somme eccedenti rispetto a quanto contrattualmente pattuito;
- III.** il riconoscimento di indennizzi come previsti dal Regolamento in materia e precisamente:
 - 1) per ritardo attivazione servizio, Euro 15,00 dalla data del 12.01.2015 (data di attivazione dei servizi di fonia e di adsl) ad oggi;

2) ritardo cambio operatore, Euro 15,00 ridotti di 1/5 dalla data del 12.01.2015 ad oggi;

- IV. a titolo di risarcimento danni, la restituzione della maggior somma versata all'operatore Fastweb per non aver rinnovato l'offerta in attesa della portabilità, dalla data del 12.01.2015 ad oggi;
- V. mancata risposta ai reclami a far data dal 21.05.2015;
- VI. il riconoscimento di un indennizzo per mancata trasparenza contrattuale ai sensi dell'art. 8 comma 2 del Reg. Indennizzi quantificato in Euro 1,00 per ogni giorno di attivazione.

Altresì, occorre far presente che l'utente ha prodotto sia la proposta di abbonamento unitamente alle condizioni generali di contratto, sia le fatture e i reclami inoltrati all'operatore.

L'istante, ha depositato memoria difensiva e quella di replica ed ha preso parte all'udienza di discussione.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone contesta fermamente le asserzioni della parte istante.

In particolare, l'operatore, pur dichiarandosi disponibile ad effettuare storni per gli importi addebitati in eccedenza, evidenzia che il contratto depositato dall'utente non corrisponde a quello in possesso della Vodafone e che si tratta di una proposta di abbonamento sottoscritta dal solo utente, mentre, non vi è indicazione del timbro e della firma dell'agente.

Con riguardo alla mancata portabilità della linea fissa, allega una schermata per evidenziare che alcuna richiesta di migrazione è stata inoltrata dall'utente.

Con riferimento alla mancata risposta ai reclami, anche in questo caso, all'operatore convenuto non risultano inoltrate istanze di contestazione da parte dell'utente.

Infine, l'operatore evidenzia che unitamente all'invio della fattura n. AF12377048 del 26 agosto 2015 - versata in atti - venivano comunicate le modifiche contrattuali in vigore dal mese di settembre 2015 con attribuzione del diritto di recesso in favore

dell'utente, ai sensi dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni, giammai esercitato dall'istante.

L'operatore ha preso parte all'udienza di discussione.

3. Motivazioni della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante devono essere solo in parte come di seguito meglio precisato.

In rito

La richiesta **sub I**, è inammissibile in quanto la pronuncia di esecuzione del contratto non rientra tra quelle ammissibili per questa Autorità in quanto il Regolamento di cui all'Allegato A alla Delibera 173/07/CONS all'art. 19 comma 4, attribuisce all'organo decidente il solo potere di condannare l'operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme dovute nonché al pagamento di indennizzi.

Con riguardo alla richiesta **sub IV**, è anch'essa inammissibile poichè esula dall'ambito di applicazione del Regolamento.

Più precisamente, la domanda risarcitoria, non può essere interpretata quale domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in relazione all'adempimento che venisse accertato, in quanto il disservizio patito, non rientra tra le fattispecie di misure compensative contemplate nel Reg. Indennizzi né nella Carta dei Servizi dell'operatore convenuto.

Uguale pronuncia di inammissibilità per la richiesta **sub VI** che deve essere rigettata in quanto l'istanza è stata formalizzata per la prima volta in sede di memoria difensiva.

Tale contegno determina un'inammissibile mutamento del *thema decidendum* e comporta un'evidente violazione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa.

Nel merito

La richiesta **sub II**, merita, invece di essere parzialmente accolta nei seguenti termini.

Le parti assumono di aver sottoscritto contratti con disposizioni tariffarie diverse.

Tuttavia, parte istante, diligentemente deposita sin dal formulario UG, la proposta di abbonamento Vodafone, dove, si legge, che *“la proposta si intende accettata dal momento in cui Vodafone attiva il servizio”*.

Pertanto, poiché è indubbia l’attivazione del servizio, si ritiene valida la proposta di abbonamento depositata dall’utente e tanto legittima la pronuncia di storno delle somme eccedenti rispetto a quanto contrattualmente pattuito.

Tuttavia, stante la comunicazione delle modifiche del piano tariffario avvenuta con invio della fattura n. AF12377048 del 26 agosto 2015 - agli atti di causa -, rispetto alla quale l’utente non ha esercitato il diritto di recesso, la pronuncia di storno deve tener conto del piano tariffario ritualmente comunicato con la citata fattura.

A maggior conforto di tale decisione, si fa osserva che l’art. 2.5 delle condizioni generali di contratto depositate dall’istante, attribuisce all’operatore il potere di modificare le condizioni e il piano tariffario.

L’istanza **sub III**, è fondata nei termini seguenti.

La questione verte sulla mancata portabilità di una delle due linee fisse di tipo *business*.

L’operatore ha dichiarato di non essere a conoscenza della predetta richiesta e a riprova ha allegato documentazione.

Di contro, l’utente ha posto in evidenza la circostanza secondo la quale nella proposta di abbonamento depositata è annotato anche il codice di migrazione.

Dagli atti di causa si ritiene fondata la richiesta di indennizzo formulata dall’utente, ma solo per omissione degli obblighi informativi di comunicazione sulla mancata migrazione.

Infatti, l’utente non ha mai correttamente inoltrato reclamo all’operatore mettendolo nella condizione di porre rimedio al disservizio patito.

Più precisamente, l’istante allega copia dei fax inviati a firma del legale rappresentante della Xxxxxx Xxxxxxx sas, ma senza fornire adeguata prova di invio e di ricezione.

Stesso discorso per le mail allegate al formulario GU14 dove, l’indirizzo di destinazione è “xxxxxxxxx@gmail.com” e non quello della Vodafone.

Verò è che l'operatore per esimersi da responsabilità deve dimostrare che i disservizi sono dovuti a cause a lui non imputabili, ma è altrettanto vero che sul cliente incombe l'onere della corretta segnalazione del problema così che l'operatore possa intervenire per la risoluzione.

Puntuale sul punto, la pronuncia dell'AGCOM che con delibera n. 52/16/CIR, ha avuto occasione di ribadire il principio secondo cui *“l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema”*.

Il calcolo dell'indennizzo è, pertanto effettuato in base al combinato disposto degli artt. 3 commi 2 e 3 e 12 comma 2 del Reg. Indennizzi: l'importo giornaliero è, dunque, pari ad Euro 3,00 per ciascun giorno di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi di realizzazione della procedura per il cambio dell'operatore dell'utenza fissa *business* per il servizio voce.

Per quanto riguarda il periodo da indennizzare, lo stesso decorre dal 5.1.2015 (detratto il periodo di franchigia medio di 20 giorni dalla richiesta) al 6.11.2015 (fissando come termine finale il giorno dell'udienza di conciliazione nel corso della quale, secondo la memoria dell'operatore sul punto non replicata, l'utente sarebbe stato reso edotto della circostanza), per complessivi giorni 306 di disservizio per l'importo di Euro 918,00 così ottenuto: Euro 3,00*306.

Infine, l'istanza **sub V**, dalla documentazione in atti non si hanno elementi per riconoscere l'indennizzo richiesto.

Come già enunciato, i reclami allegati non contengono prova di invio e di ricezione da parte dell'operatore convenuto, che, in occasione della memoria di parte dichiara di non aver mai ricevuto alcuna contestazione.

Infine, sulle spese di procedura, appare equo liquidare in favore dell'utente, ai sensi dell'art. 19 comma 6 del Reg. in materia di procedure di risoluzione delle controversie allegato alla Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 250,00 da porsi a carico di Vodafone Omnitel B.V., tenuto conto del grado di partecipazione dell'utente.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. Antonia Albano

Delibera

1. in parziale accoglimento della richiesta **sub II**, sopra descritta, la società Vodafone Omnitel B.V., è tenuta a stornare gli importi addebitati in eccedenza rispetto all'offerta commerciale accettata dall'utente e descritta nel formulario GU14, tenendo conto, della modifica del piano tariffario ritualmente comunicata all'istante unitamente all'invio della fattura n. AF12377048 del 26 agosto 2015 versata in atti;
2. in parziale accoglimento della richiesta **sub III**, sopra descritta, la società Vodafone Omnitel B.V., è tenuta a corrispondere in favore dell'istante la somma di Euro 918,00 (novecentodiciotto virgola zero) per omissione degli obblighi di comunicazione sulla mancata migrazione.

Le predette somme di cui ai nn. 1 e 2 devono essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

La società Vodafone Omnitel B.V., è tenuta, infine, a corrispondere in favore dell'istante Euro 250,00 (duecentocinquanta virgola zero) per spese di procedura.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259;

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia