

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	34/2011
TITOLO	1.10.21/82
LEGISLATURA	IX

Il giorno 8 settembre 2011 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA PUPILLI E VODAFONE OMNITEL N.V.

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 28 gennaio 2010 (titolo n. 1.10.21/82), con la quale il sig. XXX Pupilli, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso lo studio di questi, nel comune di YYY, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso l'avv. XXX in YYY;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 28173/2010);

VISTE la memoria autorizzata dell'istante del 13 ottobre 2010 (prot. 29997/2010) e la replica di Vodafone Omnitel N.V. del 25 ottobre 2010 (prot. 31575/2010);

UDITA la sola parte istante nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 26 ottobre 2010, come da verbale (prot. 31403/2010) attestante anche la mancata comparizione di Vodafone Omnitel N.V., seppure regolarmente convocata (prot. n. 28173/2010);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 28364/2011)

UDITA l'illustrazione del Presidente, prof. avv. Gianluca Gardini, svolta nella seduta dell'8 settembre 2011;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX Pupilli (di seguito Pupilli) lamenta: la mancata attivazione del servizio relativo alla Vodafone Station; la mancata risposta al reclamo dell'1 gennaio 2009; l'addebito di costi di attivazione, installazione e canoni afferenti al servizio relativo alla Vodafone Station, anche a seguito di disdetta del 16 febbraio 2009; l'illegittima sospensione senza preavviso, a far data dal 24 marzo 2009 e fino alla fine di aprile 2009, della linea mobile per presunta morosità, nonostante il pagamento parziale della fattura n. 8007103161 del 30 gennaio 2009. Per tali ragioni l'istante domanda: di dichiarare la cessazione del rapporto contrattuale per inadempimento di Vodafone Omnitel N.V. (di seguito Vodafone), limitatamente alla Vodafone Station e non anche all'utenza mobile ed alla chiavetta internet; di condannare l'operatore al rimborso dei costi di attivazione e dei canoni addebitati in relazione alla Vodafone Station per un importo pari ad euro 496,48; di condannare l'operatore alla corresponsione di: euro 1.500,00, a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio Vodafone Station; euro 1.425, a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami; euro 300,00, a titolo di indennizzo per la sospensione della linea mobile; euro 1.050,00, a titolo di indennizzo per l'accredito di somme ingiustamente addebitate e pagate dall'utente; euro 150,00 per le spese sostenute.

Vodafone, replicando alla memoria depositata da parte istante, contesta integralmente il contenuto di quest'ultima ed insiste per il rigetto di tutte le richieste avversarie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in esame concerne un unico contratto avente ad oggetto il servizio Vodafone Station, il servizio voce attraverso linea mobile, nonché il servizio dati mediante chiavetta internet. Le doglianze che rilevano possono essere sintetizzate in quattro capi: a) la mancata attivazione del servizio Vodafone Station; b) la mancata risposta al reclamo; c) la sospensione senza preavviso della linea telefonica mobile; d) il rimborso delle spese di procedura.

Preliminarmente sono da rigettarsi le richieste volte a una pronuncia dichiarativa dell'avvenuta cessazione del rapporto contrattuale per inadempimento di Vodafone in relazione alla Vodafone Station, in quanto estranee alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS e dalla del. AGCOM 529/09/CONS.

a) La domanda è fondata e deve essere accolta. In particolare, in forza di contratto del 23 ottobre 2008, avente ad oggetto l'offerta "Vodafone InOffice Internet e Telefono Flat", l'operatore avrebbe dovuto attivare il servizio Vodafone Station entro 20 giorni solari dal contratto, secondo quanto previsto dalla parte seconda, punto 3, della Carta del cliente di Vodafone per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa. L'inadempimento, contestato dal gestore, non risulta provato. Al riguardo, si ritiene di dovere applicare e di doversi uniformare al principio sancito dalla Cassazione, secondo cui *"In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore deve soltanto provare la fonte, negoziale o legale, del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza del inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento"* (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 06-04-2006, n. 7996).

Pertanto, termine ultimo entro il quale Vodafone avrebbe dovuto attivare il servizio Vodafone Station si assume il 12 novembre 2008. A partire dal 13 novembre 2008 e sino alla disdetta, inviata dall'istante in data 16 febbraio 2009 e ricevuta dall'operatore in data 20 febbraio 2009, si ritiene di riconoscere in favore dell'istante la corresponsione di un indennizzo per ogni giorno di ritardo. A fronte di sessantasette giorni di ritardo, calcolati a far data dal 13 novembre 2008 e sino al 20 febbraio 2009, con esclusione dei sabati e delle domeniche, applicando l'indicatore 3 ("Tempo massimo per l'attivazione del servizio") della parte terza della Carta del cliente di Vodafone per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa, che prevede 10,00 euro per ogni giorno di ritardo per ogni ordine ricevuto (fino ad un massimo di 50,00 euro), si giunge al

riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 670,00. Tale cifra si ritiene proporzionata rispetto al disagio subito dall'utente, tenuto anche conto del grado di attivazione di quest'ultimo in ordine alla tempestiva segnalazione del disservizio al servizio clienti. Sulla quantificazione dell'indennizzo occorre infatti rinviare alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi. L'applicazione di tali limiti massimi infatti non è possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito. Ad ogni modo, dall'inadempimento di Vodafone relativo alla mancata attivazione del servizio Vodafone Station discende l'illegittimità degli addebiti di costi per "Attivazioni/Canoni Connettività" relativi al suddetto servizio non attivato. Si ritiene, pertanto, di accogliere la richiesta di rimborso in favore dell'istante di euro 496,48, così come dallo stesso formulata. A ciò deve aggiungersi il riconoscimento in favore dell'istante di un indennizzo per il ritardo nel riaccredito di somme addebitate e pagate ingiustamente, secondo quanto previsto dalla parte terza, punto I, indicatore 2, della Carta del cliente di Vodafone per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa, che prevede la corresponsione di euro 5,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di 50 euro. In ordine all'arco temporale individuato dall'istante e ricompreso tra la data di presentazione dell'istanza di conciliazione (4 maggio 2009) e la data della proposta transattiva avente ad oggetto il riaccredito in questione (30 novembre 2009), per un totale di centocinquanta giorni, esclusi sabati e domeniche, applicando euro 5,00 per ogni giorno, si individua un indennizzo pari ad euro 750,00. Tale cifra si ritiene proporzionale al disagio subito dall'istante, secondo le argomentazioni che precedono in materia di quantificazione degli indennizzi.

b) La domanda va rigettata. In particolare, secondo quanto assunto da parte istante, in data 1 gennaio 2009, come da refuso risultante dal verbale di udienza del 26 ottobre 2010 (prot. 31403/2010), Pupilli provvedeva ad inoltrare reclamo al gestore. Tuttavia, non risultando comprovata l'attestazione di invio del reclamo a mezzo fax o raccomandata, l'Ufficio procedeva a richiedere all'istante, in occasione dell'udienza del 26 ottobre 2010, integrazione istruttoria in tal senso. In data 15 novembre 2010, l'istante trasmetteva all'Ufficio integrazione istruttoria (prot. 33788/2010) dalla quale, tuttavia, non risulta copia dell'attestazione di invio del reclamo in questione. Tale circostanza induce a

ritenere non fondata la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo dell'1 gennaio 2009 in quanto contestata da Vodafone e non comprovata dall'istante.

c) La domanda deve essere accolta. Secondo quanto affermato dall'istante, in data 24 marzo 2009 Vodafone sospendeva la linea telefonica mobile per presunta morosità a causa del pagamento parziale della fattura n. 8007103161 del 30 gennaio 2009 dalla quale Pupilli aveva decurtato i costi di attivazione e canoni relativi al servizio Vodafone Station pari ad euro 123,74. A seguito della sospensione ed al fine di vedersi riattivata l'utenza mobile, l'istante, alla fine di aprile 2009, provvedeva a pagare la somma non dovuta decurtata dalla fattura di cui sopra. Solo successivamente al suddetto pagamento la linea mobile veniva riattivata. Alla luce di quanto affermato dall'istante e non specificamente comprovato in senso contrario da controparte, si ritiene di riconoscere in favore di Pupilli la corresponsione di un indennizzo per illegittima sospensione in quanto non preceduta da adeguato e congruo preavviso e a nulla rilevando la disdetta ricevuta da Vodafone in data 20 febbraio 2010, risultando riferita limitatamente al servizio Vodafone Station mai attivato dal gestore. Dal 24 marzo 2010 al 30 aprile 2010, a fronte di ventisette giorni di indebita sospensione, in assenza della specifica previsione di un indennizzo per illegittima sospensione ad opera della Carta del cliente di Vodafone per i servizi mobili, si ritiene di procedere in via analogica applicando quanto previsto dalla stessa carta per l'ipotesi di mancata attivazione del servizio. Pertanto, secondo quanto previsto per i servizi mobili dalla parte terza, punto II, indicatore 9, si applica un indennizzo di euro 10,33 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 51,65. Considerato che vengono in rilievo ventisette giorni di illegittima sospensione, esclusi sabati e domeniche, si riconosce a favore dell'istante un indennizzo pari ad euro 278,91. Tale cifra si ritiene proporzionale al disagio subito dall'istante e si rinvia a quanto detto sopra in ordine al superamento dei limiti massimi in materia di quantificazione degli indennizzi.

e) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in € 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, assistito, ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione, e ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX Pupilli, rappresentato dagli avv. XXX, elettivamente domiciliato presso lo studio di questi, nel comune di YYY, Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso l'avv. XXX in YYY, è tenuta a corrispondere all'istante le somme così liquidate:

- 1) euro 670,00 (seicentasettanta/00), a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo a);
- 2) euro 496,48 (quattrocentonovantasei/48), a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo a);
- 3) euro 750,00 /settecentocinquanta/00), a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo a);
- 4) euro 278,91 (duecentosettantotto/91) a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo c);
- 5) euro 100,00 (cento/00), a titolo di spese di procedura.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Vodafone Omnitel N.V. è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente
Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini