



Comitato regionale per le comunicazioni

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

DELIBERAZIONE N. 18 del 23 maggio 2012

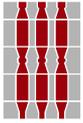
OGGETTO	Definizione delle controversie FIORINI XXX contro FASTWEB xxx con socio unico e VODAFONE-OMNITEL xxx
----------------	--

	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: Simonetta Silvestri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione delle controversie

FIORINI XXX contro FASTWEB xxx con socio unico e VODAFONE-OMNITEL XXX

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, corredate della documentazione ivi elencata, pervenute in data 03 ottobre 2011 -prot. n.4413 e n.4424- con le quali FIORINI xxx, corrente in xxx ha richiesto al CO.RE.COM. Umbria di definire le controversie nei confronti degli operatori Fastweb e Vodafone-Omnitel descritte rispettivamente nei formulari GU14 n.xxx/2011 e n.xxx/2011;

VISTA la nota datata 10 ottobre 2011 -prot.n.4491- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità delle istanze e disposta la riunione dei procedimenti, ha comunicato alle parti l'avvio dell'istruttoria finalizzata alla definizione delle deferite controversie;

VISTE la nota difensiva di Fastweb, pervenuta in data 07 novembre 2011 prot.n.5159 , nonché la documentazione alla medesima allegata e la nota difensiva Vodafone pervenuta il 8 novembre 2011 prot.n.5251 e il documento alla medesima allegato;

VISTE la nota di replica dell'istante pervenuta il 14 novembre 2011-prot.n.5243, quella di Fastweb pervenuta il 14 novembre 2011 prot.n.5264 e quella di Vodafone pervenuta il 10 novembre 2011 prot.n.5344;

PRESO ATTO che oltre i termini perentori fissati dal responsabile del procedimento è pervenuta in data 19 dicembre 2011 nota dell'istante contrassegnata con il prot.n.5957;

VISTI gli atti relativi all'istanza di provvedimento temporaneo di cui al GU5 n.xxx/2011 ed il provvedimento finale n.3 del 13 ottobre 2011 con il quale è stato ordinato a Vodafone di consegnare all'istante gli apparati necessari nonché di attivare, garantendone il corretto funzionamento, i servizi voce e adsl sull'utenza allo stesso intestata;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento del 15 maggio 2012 e la proposta del Dirigente del Servizio;

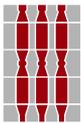
UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L'istante nei propri scritti difensivi, in sintesi, relativamente all'utenza telefonica fissa 075/xxx a sé intestata rappresenta quanto segue:



Comitato regionale per le comunicazioni

- a)-di avere sottoscritto in data 17 giugno 2011 la proposta Vodafone "abbonamento DSL" che prevedeva l'attivazione dei servizi voce e adsl con portabilità della numerazione fissa predetta dall'operatore Fastweb;
- b)-di avere revocato tale volontà in data 21 giugno 2011 a seguito di migliore offerta formulatagli dall'operatore Fastweb;
- c)-di avere riconsegnato gli apparati Vodafone in data 29 giugno 2011;
- d)-di non avere ottenuto quanto richiesto e di essere stato costretto a rimanere cliente Vodafone a seguito della mancata interruzione della procedura di migrazione;
- e)-al fine di evitare l'interruzione dei servizi di avere richiesto in data 14 luglio 2011, a Vodafone, la consegna del modem e l'attivazione dei servizi medesimi;
- f)-di avere subito l'interruzione dei servizi voce e adsl dal 13 luglio 2011 al 24 ottobre 2011, data in cui Vodafone ha dato esecuzione al provvedimento temporaneo n.xxx del 13 ottobre 2012 di questa Autorità;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti di Fastweb:

- il pagamento di euro 1.000 a titolo d'indennizzo per la disattivazione dei servizi;
- il pagamento di euro 20,00 per ogni giorno di mancato servizio.

Nei confronti di Vodafone l'istante richiede:

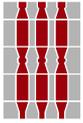
- l'immediata attivazione dei servizi con invio degli apparati necessari;
- il pagamento di euro 20,00 giornalieri a titolo d'indennizzo per i mancati servizi dal 10 luglio 2011;
- il pagamento di euro 1.000 a titolo d'indennizzo per l'illegittima attivazione;
- l'applicazione delle condizioni economiche analoghe a quelle previste dal contratto con Fastweb e pari ad euro 25,00 mensili per il servizio voce e adsl.

1.2-L'operatore Fastweb nei propri scritti difensivi, in sintesi, rappresenta quanto segue:

- a)-Vodafone ha attivato la procedura di migrazione in data 20 giugno 2011;
- b)-il 21 giugno 2011, a seguito di recesso dell'istante, Fastweb ha comunicato a Vodafone tale volontà dell'istante (mediante inserimento del relativo dato nel "sistema", condiviso dagli operatori, che amministra le procedure di migrazione);
- c)-il 29 giugno 2011 Vodafone, noncurante di tale segnalazione, ha avviato la fase 3 ed ha completato la procedura di migrazione;
- d)-il 12 luglio 2011 Fastweb è stata costretta a disattivare i servizi e a cessare il contratto con l'istante.

Sulla base di tale rappresentazione Fastweb respinge gli addebiti di responsabilità e chiede il rigetto delle domande dell'istante.

1.3-L'operatore Vodafone nei propri scritti difensivi, in sintesi, rappresenta quanto segue:



Comitato regionale per le comunicazioni

a)-nel momento in cui Vodafone ha ricevuto la revoca della portabilità la procedura era già in fase 3 e quindi non ha potuto interromperla;

b)-l'istante non ha usufruito dei servizi perché ha riconsegnato gli apparati Vodafone, i quali sono stati nuovamente inviati da Vodafone all'istante in data 3 agosto 2011 e poi in data 21 ottobre 2011. Da tale data l'istante fruisce regolarmente dei servizi voce e adsl.

Sulla base di tale rappresentazione Vodafone respinge gli addebiti di responsabilità e chiede il rigetto delle domande dell'istante.

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

2.1-In via preliminare, ai sensi dell'art. 16, 2° comma del Regolamento, va dichiarata irricevibile la nota dell'istante pervenuta il 19 dicembre 2011 sia perché contenente domande relative a fatti nuovi non sottoposti al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione, sia perché pervenuta oltre il termine istruttorio perentorio del 18 novembre 2011 fissato dal responsabile del procedimento.

2.2-E' fatto pacifico tra le parti che il 21 giugno 2011 l'istante ha comunicato la propria volontà di recedere dal contratto (per adesione) Vodafone sottoscritto in data 17 giugno 2011.

In difetto di contestazione da parte degli operatori circa la forma e la modalità utilizzate dall'istante, in forza del principio 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), va ritenuto provato che l'istante ha correttamente e validamente esercitato il diritto di recesso di cui all'art.1 del D.L. 31/01/2007 n.7 convertito in Legge 02 aprile 2007 n.40

Qualora il diritto di recesso afferisca a procedure di migrazione, in forza dell'art.17, comma7 della Delibera AGCOM n.274/07/CONS v'è l'obbligo per l'operatore *recipient* di procedere "senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o di migrazione".

Nella specie risulta in atti (segnatamente dalle "schermate" prodotte da Fastweb) che Fastweb in data 21 giugno 2011 ha inserito nel sistema condiviso che amministra le procedure di migrazione l'informazione che l'istante aveva espresso la volontà di recedere.

Risulta, inoltre, in atti (segnatamente dalla scheda prodotta da Vodafone) che Vodafone in data 28 giugno 2011 ha inserito in detto "sistema condiviso" l'ultima sua richiesta di attivazione e che ha completato la procedura in data 11 luglio 2011.

Ne consegue necessariamente che Vodafone ben poteva astenersi dall'inoltrare la richiesta inserita a sistema il 28 giugno 2011 e che ben poteva interrompere la procedura di migrazione.

Tale comportamento dell'operatore ha di fatto impedito/ostacolato l'istante nell'esercizio del diritto di recesso, "costringendolo" a rimanere forzatamente cliente Vodafone.



Comitato regionale per le comunicazioni

2.3-E' pacifico tra le parti che nel corso del presente procedimento Vodafone ha attivato all'istante i servizi voce e adsl in ottemperanza al provvedimento temporaneo n.3 del 13 ottobre 2011.

Ne consegue che va dichiarata cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda formulata nell'istanza introduttiva nei confronti di Vodafone di attivazione dei servizi e di consegna degli apparati.

2.4-L'istante lamenta di avere subito l'interruzione dei servizi nel periodo 13/7/2011-24/10/2011. Dagli atti (segnatamente dalle fatture di entrambi gli operatori e dalle "schermate" inerenti la procedura di migrazione) risulta che alla data del 13 luglio 2011 l'utenza fissa di cui è intestatario l'istante era nella gestione dell'operatore Vodafone.

Difronte a tale eccezione dell'istante gravava 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."*

Al contrario detto operatore nulla ha provato.

Quindi, Vodafone va ritenuto responsabile della mancata erogazione dei servizi voce e adsl dal 13 luglio 2011 al 23 ottobre 2011 (avendo l'istante dichiarato di avere ottenuto l'attivazione dei servizi in data 24/10/2011).

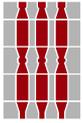
2.5-Per i comportamenti abusivi posti in essere dall'operatore Vodafone e di cui a precedenti punti 2.2 e 2.4 l'istante ha diritto di essere indennizzato.

Il relativo *quantum* va determinato tenendo conto di quanto segue.

La controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento Indennizzi e, quindi, ai sensi dell'art.5, comma 2 del medesimo regolamento, la determinazione del *quantum* va effettuata in base alle previsioni ivi contenute.

Nella specie le disposizioni da prendere a riferimento sono le seguenti:

-art.2, comma 1 (dell'Allegato A) il quale prevede la non applicazione del regolamento nel caso in cui nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione risulti l'impegno dell'operatore al pagamento degli indennizzi contrattualmente stabiliti;



Comitato regionale per le comunicazioni

-art.2, comma 2 (dell'Allegato A), il quale stabilisce che vanno applicati gli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del regolamento indennizzi indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti;

-art.6 (dell'Allegato A), il quale prevede l'indennizzo giornaliero di € 5,00 nel caso di sospensione o cessazione del servizio durante le procedure di portabilità del numero;

-art.12 (dell'Allegato A) il quale prevede misure d'indennizzo giornaliero previste per casi simili per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate.

Nella specie l'operatore nel verbale di mancata conciliazione 26/9/2011 non si è impegnato nei confronti dell'istante.

La carta dei servizi Vodafone non prevede indennizzi per le ipotesi che qui interessano e, quindi, nella specie per la determinazione degli indennizzi va tenuto conto esclusivamente di quanto stabilito dal Regolamento Indennizzi.

Per quanto riguarda l'omessa interruzione della procedura di migrazione e l'ostacolo al diritto di recesso va riconosciuto all'istante l'indennizzo giornaliero di euro 5,00 per ciascun servizio in forza dei combinati disposti degli articoli 12, 3° comma, 6 e 8 del Regolamento Indennizzi.

Tale indennizzo va riconosciuto sul periodo 22 giugno 2011 -14 luglio 2011 e cioè dal giorno successivo alla conoscenza da parte di Vodafone del recesso e fino alla data di richiesta da parte dell'istante degli apparati Vodafone, per un totale di giorni 23.

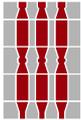
Fatti i calcoli spetta all'istante a tale titolo la somma di **euro 230** ($gg.23 \times €5,00 = 115 \times 2 = €230$)

Per quanto riguarda l'interruzione dei servizi dal 13 luglio 2011 al 23 ottobre 2011 (cioè per 103 giorni) va riconosciuto all'istante l'indennizzo giornaliero di euro 5,00 per ciascun servizio in forza dell'art. 6, 2° comma del Regolamento Indennizzi.

Fatti i calcoli spetta all'istante a tale titolo la somma di **euro 1.030,00** ($gg.103 \times €5,00 = 515,00 \times 2 = €1.030,00$)

2.5-La richiesta di applicazione delle condizioni economiche offerte da Fastweb non può essere accolta nei confronti dell'operatore Vodafone in quanto si sostanzia in una richiesta di risarcimento danni non indagabile da questa Autorità ai sensi del 4° e 5° comma dell'art.19 del Regolamento.

2.6-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, tutti gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.



Comitato regionale per le comunicazioni

2.7-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

1)-in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 3 ottobre 2011 -prot. n.4424- da FIORINI xxx, corrente in xxx l'operatore **VODAFONE-OMNITEL XXX** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

-corrispondere all'istante, per i motivi sopra indicati, la complessiva somma di **€ 1.260,00** oltre interessi legali a decorrere dal 03 ottobre 2011 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.

2)-**Rigetta le domande** proposte dall'istante nei confronti dell'operatore Fastweb xxx.

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.

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.

Perugia, 23 maggio 2012

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

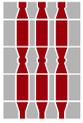
IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)



Regione Umbria

Consiglio Regionale



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Comitato regionale per le comunicazioni