

DELIBERA 11/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■ SANTINI/VODAFONE OMNITEL ■
IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 11/3/2011

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"*, in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante *"Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni"* e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 13 agosto 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/655/2010, con cui il sig. ■ Santini ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel ■ (di seguito, per brevità, anche denominata "Vodafone");

VISTA la nota del 23 settembre 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 19 ottobre 2010 con la quale Vodafone ha presentato la memoria difensiva richiesta;

VISTA la nota del 30 ottobre 2010 con la quale il sig. ██████ Santini ha presentato la memoria di replica e i documenti;

VISTA la nota del 16 novembre 2010 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 13 dicembre 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 13 dicembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ██████ Santini, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) in data 21 dicembre 2008, l'istante sottoscriveva con Vodafone, mediante *reseller* autorizzato, una proposta di abbonamento business (PDA) che prevedeva la *number portability* da altro operatore, TIM;

2) Vodafone attivava il nuovo contratto con un numero provvisorio e dava inizio alla fatturazione;

3) non verificandosi la portabilità del numero, l'istante si rivolgeva al call center dell'operatore ed apprendeva che la portabilità non sarebbe stata eseguita, in quanto non risultante dai sistemi;

4) nonostante il reclamo inoltrato a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno per lamentare il disservizio, Vodafone non dava riscontro all'istante, il quale continuava ad effettuare il pagamento dei canoni bimestrali richiesti da Vodafone e sosteneva le spese telefoniche anche con l'altro operatore;

5) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto la risoluzione del contratto per inadempimento, il rimborso dei canoni corrisposti e delle spese sostenute, oltre un risarcimento di Euro 1.000,00 per il disagio subito;

6) esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, con l'istanza di definizione, il sig. Santini reiterava la domanda, chiedendo anche il rimborso delle fatture Vodafone nel frattempo pervenute, un indennizzo per le fatture corrisposte all'altro operatore e per le giornate lavorative perse per la risoluzione del problema;

7) con memoria del 19 ottobre 2010, Vodafone contestava le domande dell'istante, affermando che la mancata portabilità non sarebbe derivata da causa imputabile a Vodafone, in quanto la richiesta di portabilità sarebbe rimasta inevasa dall'operatore donating TIM. Da qui la correttezza della fatturazione per il numero provvisorio assegnato all'utente e l'infondatezza della domanda di rimborso delle fatture Vodafone e delle fatture TIM, oltre che della domanda di indennizzo per le giornate lavorative perse;

8) con memoria di replica del 30 ottobre 2010, l'istante ribadiva che la mancanza della richiesta di portabilità gli era stata confermata dal servizio clienti Vodafone; che Vodafone non aveva risposto ai suoi numerosi reclami; che aveva richiesto a TIM informazioni sulla sua pratica, di cui si riservava di fornire la risposta. Ribadiva la domanda

di indennizzo per il disservizio dal 21 dicembre 2008 alla data della memoria, pari a 688 giorni, di rimborso per le ulteriori giornate lavorative perse, di rimborso delle ulteriori fatture Vodafone e TIM pervenute in pendenza del procedimento, che allegava, unitamente agli studi di Settore Unico 2010;

9) all'udienza del 13 dicembre 2010, l'istante precisava di aver provveduto anche al pagamento dell'ultima fattura pervenutagli da Vodafone per Euro 111,56; precisava che l'importo dell'ultima fattura TIM da lui corrisposta era di Euro 179,88 e non 199,88 come indicato nella memoria; eccepiva la mancanza di documentazione probatoria da parte di Vodafone in ordine al tentativo di NP e forniva il numero di esigenza TIM relativo alla sua richiesta di informazioni. Vodafone si riportava ai propri scritti, formulando una proposta transattiva di Euro 1.000,00, che non veniva accettata dall'utente.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla number portability

E' pacifico e documentalmente provato che in data 21 dicembre 2008 il sig. Santini, sottoscrivendo la proposta di abbonamento con Vodafone, richiese la portabilità del proprio numero telefonico mobile dall'operatore TIM. E' altresì pacifico che all'utente venne assegnato da Vodafone un numero provvisorio, in relazione al quale l'utente ha corrisposto a Vodafone i canoni bimestrali a partire dal 21 dicembre 2008 sino al 27 novembre 2010.

La portabilità del numero non è stata effettuata, come dichiara lo stesso operatore, il quale precisa che l'utente è rimasto attivo in Vodafone con il solo numero provvisorio.

Si tratta quindi di accertare la responsabilità dell'inadempimento all'obbligo contrattuale di portabilità del numero telefonico, atteso che, da una parte, l'operatore ha dichiarato che la richiesta di portabilità avanzata all'operatore donating (TIM) sarebbe rimasta inevasa dall'operatore donating e che pertanto nessuna responsabilità sarebbe ascrivibile a Vodafone, che avrebbe correttamente avviato la procedura; dall'altra l'istante ha dichiarato che lo stesso servizio clienti Vodafone avrebbe affermato che la richiesta di portabilità non risultava sui sistemi Vodafone, circostanza che sarebbe stata confermata anche dal servizio clienti TIM.

In materia di portabilità del numero, a fronte del lamentato inadempimento da parte dell'utente rispetto alla richiesta prestazione di NP, per escludere la propria responsabilità, incombe all'operatore l'onere di dimostrare che l'inadempimento è stato determinato da circostanze a lui non imputabili o da problematiche tecniche non causate da sua colpa, circostanze e problematiche di cui peraltro l'utente deve essere adeguatamente informato. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per l'esatto adempimento, ovvero documentare la tempestività della richiesta inviata all'operatore donating.

Nella fattispecie, l'operatore, nonostante il reclamo dell'utente, non ha mai comunicato allo stesso l'esistenza di eventuali difficoltà tecniche o di altri ostacoli incontrati nell'adempimento dell'obbligazione e, solo nella memoria del 19 ottobre 2010, in pendenza del procedimento di definizione, si è limitato ad affermare la presenza sui sistemi informatici della richiesta di portabilità, dichiarando che la richiesta sarebbe rimasta inevasa per responsabilità dell'operatore donating. Nessun documento idoneo a provare l'asserita esistenza della richiesta sui sistemi e la sua tempestività è stato prodotto dall'operatore e, prive di adeguato sostegno probatorio, tali affermazioni non sono sufficienti ad assolvere l'onere della prova su di lui gravante.

Ne consegue la esclusiva responsabilità dell'operatore Vodafone per l'inadempimento lamentato dall'utente, a decorrere dal 21 dicembre 2008 e risultato persistente alla data dell'udienza di discussione.

2.b.2. Sull'indennizzo e sulla domanda di rimborso

L'utente richiede la liquidazione di un indennizzo per i giorni di disservizio (dal 21 dicembre 2008), per le cinque giornate lavorative perse per la gestione del problema, oltre che il rimborso delle fatture pagate a Vodafone ed all'altro operatore fino alla definizione della questione.

Per quanto concerne l'indennizzo per l'inadempimento contrattuale di Vodafone in ordine alla richiesta di portabilità del numero telefonico mobile, essendo l'operatore esclusivamente responsabile di tale inadempimento, deve riconoscersi all'utente un indennizzo da calcolarsi secondo i parametri della Carta del Cliente in Euro 10,33 per n. 499 giorni (dal 21 dicembre 2008 al 13 dicembre 2010 – data dell'udienza di discussione - al netto dei sabati delle domeniche e dei giorni festivi, come previsto dal punto II della Carta del Cliente).

In conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite previsto dalla Carta del Cliente, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio.

Il calcolo da effettuarsi è dunque il seguente: Euro 10,33 x 499 giorni = Euro 5.154,67.

L'indennizzo, previsto dalla Carta del Cliente proprio a fronte del disagio subito dall'utente in conseguenza di un inadempimento contrattuale, è da ritenersi comprensivo e soddisfacente anche del tempo speso dall'utente per la risoluzione del problema.

Spetta altresì all'utente la restituzione delle somme corrisposte a Vodafone nell'attesa della NP non realizzata, e pari a complessivi Euro 1.139,59 (dall'importo totale di euro 1.179,96 sono stati detratti gli importi relativi al servizio voce per complessivi Euro 40,37).

Viceversa, non può essere accolta la domanda di rimborso delle spese sostenute con l'altro operatore TIM, perchè le fatture prodotte – ed i costi in esse esposti - non sono, tra l'altro, riconducibili all'utenza di cui era stata richiesta la portabilità.

2.c. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti e le difese da entrambi svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ██████ Santini sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per presenziare all'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta della Direzione;

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. ██████ Santini in data 13 agosto 2010, e per l'effetto:

a) la società Vodafone Omnitel è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di Euro 5.154,67 (cinquemilacentocinquantaquattro/67) quale

indennizzo per l'inadempimento contrattuale di mancata portabilità del numero telefonico, determinato come in motivazione.

La somma così determinata dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

b) La società Vodafone Omnitel è tenuta a rimborsare all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di Euro 1.139,59 (millecentotrentanove/59), oltre interessi dalle date di pagamento delle singole fatture al saldo, per le ragioni esposte in motivazione.

c) La società Vodafone Omnitel dovrà inoltre corrispondere all'utente, con le medesime modalità, la somma complessiva di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese, come specificato in motivazione.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 11 marzo 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto