

DELIBERA N. 13/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ELETTROSTAFF ██████ / 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'articolo 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 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 15/06/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/473/2010, con cui la società ELETTROSTAFF ██████ (di seguito, per brevità, "Elettrostaff") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società VODAFONE OMNITEL ██████ (d'ora in poi: Vodafone);

VISTA la nota del 30/06/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione

della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie, entro i termini perentori a tal fine concessi;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza del 29 novembre 2010

CONSIDERATO quanto segue

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Vodafone, lamentando la mancata esecuzione della portabilità di alcune utenze mobili da Tim a Vodafone, chiesta con contratto del 20.10.2008.

In particolare, l'utente deduceva che il 20.10.2008 aveva sottoscritto un contratto (in atti) con Vodafone, che prevedeva la portabilità di alcune utenze mobili allora attive con Tim; a fine gennaio 2009, riceveva un mail da Vodafone, con cui questa comunicava che la pratica era stata "accantonata"; a marzo 2009 l'utente iniziava a ricevere le prime fatture Vodafone, di cui chiedeva ripetutamente lo storno e la sospensione, non essendo stata eseguita la richiesta portabilità; deduceva altresì di avere inviato a Vodafone "una comunicazione di disconoscimento del contratto"; le richieste ed i reclami non venivano riscontrati da Vodafone. Chiedeva pertanto lo storno di tutte le fatture emesse da Vodafone dall'inizio del rapporto, per complessivi € 5.680,00 circa.

Con memoria tempestivamente depositata (24.07.2010), l'utente depositava copia delle fatture di cui chiedeva lo storno (n. █████ del 14.3.09 per € 911,00; n. █████ del 15.5.09 per € 827,00; █████ del 17.7.09 per € 828,00; n. █████ del 17.9.09 per € 828,00; █████ del 14.11.09 per € 713,00; n. █████ del 14.1.2010 per € 233,00; n. █████ del 13.3.2010 per € 233,60; n. █████ del 14.5.2010 per € 909,82). Nulla richiedeva a titolo di indennizzo.

Vodafone depositava memoria e documenti in data 22.10.2010, tardivamente rispetto al termine assegnatole del 30.7.2010; la memoria ed i documenti sono pertanto inammissibili, e di essi non può tenersi conto ai fini della presente decisione.

All'udienza del 29.11.2010, l'utente si riportava ai propri scritti difensivi, eccependo la tardività della memoria Vodafone, e disconoscendo la sottoscrizione posta in calce al modulo datato 20.02.2009 esibito in copia da Vodafone; insisteva nella richiesta di storno delle fatture emesse da Vodafone dall'inizio del rapporto, non essendo mai stata espletata la portabilità richiesta; chiedeva altresì che Vodafone la manlevasse dal pagamento della tassa di concessione governativa.

Vodafone dichiarava di riportarsi ai propri scritti difensivi ed ai documenti allegati; in via transattiva, proponeva lo storno della minor somma di € 3.000,00, oltre alla risoluzione del contratto senza oneri per l'utente; l'utente rifiutava la proposta.

Il Legale istruttore, preso atto che le Parti non raggiungevano un accordo, dichiarava chiusa l'udienza e, riservati gli ulteriori adempimenti di rito, rimetteva gli atti al Collegio per la

decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b. Nel merito.

2.b.1. Sulla mancata esecuzione della portabilità richiesta.

L'utente ha fornito la prova di avere concluso un contratto con Vodafone, che prevedeva la portabilità di alcune utenze mobili sino ad allora attive con Telecom, ed ha dedotto l'inadempimento di Vodafone al contratto.

A fronte di tale posizione assunta dall'utente, Vodafone avrebbe dovuto fornire la prova di avere adempiuto la propria obbligazione, ossia di avere dato esecuzione alla portabilità delle utenze, ovvero di averla quantomeno chiesta all'operatore donating (nel caso di specie Telecom) e che purtuttavia la stessa non è andata a buon fine per impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, conformemente a quanto disposto dall'art. 1218 c.c.

E' infatti noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. 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 (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Nessun onere probatorio è stato assolto da Vodafone, e pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, ovvero di prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di Vodafone ex art. 1218 c.c..

Da questo deriva l'illegittimità delle fatture dalla stessa emesse a carico dell'utente – fatture che, tra l'altro, evidenziano solo addebiti per attivazioni, canoni, rinnovi, rate per telefoni, e tasse di concessione governativa, e non anche per eventuali consumi – di cui deve essere disposto lo storno integrale dall'inizio del rapporto e sino alla odierna pronuncia di risoluzione; deriva altresì, infine, l'obbligo di Vodafone di manlevare e garantire l'utente da eventuali pretese dell'ente impositore per il pagamento della tassa di concessione governativa sulle singole fatture emesse e di cui è disposto lo storno.

2.b.2. 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'articolo 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”* e che *“quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi”* vadano comunque *“rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere; delle due udienze tenute in sede di tentativo di conciliazione del 18.05.2010 – alla quale Vodafone ha chiesto un rinvio – e del 15.06.2010 – conclusasi con esito negativo; nonché del comportamento complessivamente tenuto da Vodafone anche in sede di procedimento di definizione, nell'ambito del quale ha svolto tardivamente le proprie difese, il che equivale a non averle svolte affatto, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla società ELETTROSTAFF sia da accogliere integralmente, per i motivi espressi in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a ELETTROSTAFF █████ un importo omnicomprensivo di Euro 210,00 (duecentodieci/00);

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

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata ELETTROSTAFF

██████ in data 15.6.2010 e per l'effetto dichiara che la società VODAFONE OMNITEL NV è tenuta a disporre lo storno integrale delle seguenti fatture: n. ██████ del 14.3.09 per € 911,00; n. ██████ del 15.5.09 per € 827,00; ██████ del 17.7.09 per € 828,00; n. ██████ del 17.9.09 per € 828,00; ██████ del 14.11.09 per € 713,00; n. ██████ del 14.1.2010 per € 233,00; n. ██████ del 13.3.2010 per € 233,60; n. ██████ del 14.5.2010 per € 909,82, e di ogni altra eventualmente emessa dall'inizio del rapporto e sino alla sua risoluzione.

La società VODAFONE OMNITEL ██████ è inoltre tenuta a manlevare la società ELETTROSTAFF ██████ da eventuali pretese dell'ente impositore per il pagamento della tassa di concessione governativa sulle singole fatture emesse e di cui è disposto lo storno.

La società VODAFONE OMNITEL ██████ è infine tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- Euro 210,00 (duecentodieci/00) a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore 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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 11 marzo 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto