

DELIBERA N. 54/10/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████ Nardi/ Vodafone Omnitel ██████ /Opitel ██████ / Telecom Italia ██████

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 3 dicembre 2010.

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 31 maggio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/429/2010, con cui la sig.ra ██████ Nardi ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio

per la definizione della controversia in essere con Vodafone Omnitel [REDACTED] (di seguito denominata, per brevità, "Vodafone") Opitel [REDACTED] (di seguito denominata, per brevità, "Opitel") Telecom Italia spa (di seguito, per brevità, denominata "Telecom");

VISTA la nota del 23 giugno 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, a pena di irricevibilità, il termine di 30 giorni per lo scambio di memorie e documentazione, e di 10 giorni per repliche;

VISTA la nota della Sig.ra [REDACTED] Nardi del 23 luglio 2010, con cui l'istante ha prodotto memoria e documenti;

VISTA la nota di Telecom del 23 luglio 2010, con la quale la società ha presentato memoria e documenti;

PRESO ATTO della nota depositata da Opitel il 4 agosto 2010, da ritenere irricevibile poiché prodotta oltre il termine stabilito con la nota di avvio del procedimento;

VISTA la nota del 13 ottobre 2010 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 04 novembre 2010;

PRESO ATTO della nota depositata da Vodafone il 20 ottobre 2010, da ritenere irricevibile poiché prodotta oltre il termine stabilito con la nota di avvio del procedimento;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 4 novembre 2010

CONSIDERATO quanto segue:

A. – Oggetto della controversia

A1) L'utente, all'esito negativo dei tentativi obbligatori di conciliazione svolti, rispettivamente contro Vodafone il 15 febbraio 2010, contro Opitel il 25 maggio 2010, contro Telecom il 3 maggio 2010, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti dei tre operatori telefonici, rappresentando quanto segue:

- a) L'utente, titolare dell'Atelier di Nardi [REDACTED] [REDACTED], a seguito del contratto stipulato con Vodafone in data 31/3/2009, ha effettuato due distinte richieste di migrazione dell'utenza [REDACTED]: i.) per la linea voce dall'operatore Telecom a Vodafone; ii.) per la linea ADSL dall'operatore Opitel a Vodafone;
- b) In data 5/6/2009, Telecom ha effettuato il distacco della linea voce senza che tuttavia Vodafone procedesse all'attivazione del medesimo servizio; a seguito della mancata attivazione dei servizi da parte di Vodafone, l'utente è rimasto per mesi, senza linea telefonica e adsl e senza la possibilità di poter adoperare il POS dell'attività commerciale servita dalla medesima utenza per i pagamenti con carta di credito;

c) a nulla era valso il reclamo inoltrato alla Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione elettronica e Radiodiffusione del Ministero dello Sviluppo Economico, a seguito del quale l'istante era venuta a conoscenza del fatto che Vodafone aveva addebitato all'esistenza di problemi tecnici il ritardo conclamato.

A2) L'utente, pertanto, ha formulato nei confronti dei tre operatori coinvolti la richiesta di risarcimento dei danni patrimoniali e morali subiti nella misura complessiva euro 100.000,00 (centomila).

B. – Motivi della decisione

B1) 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.

La domanda di condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e morali svolta dall'istante esula dunque dalle competenze dell'Autorità, la quale in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento può tuttavia essere interpretata e limitata come domanda di condanna degli operatori al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo da parte degli stessi, nella fattispecie rappresentato dal ritardato trasferimento dell'utenza voce e dell'utenza ADSL e dalla conseguente interruzione del servizio.

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

B2) Sulle domande svolte nei confronti di Telecom ed Opitel.

Nel corso dell'udienza di discussione del 4 novembre 2010, l'istante e il gestore Opitel hanno dato atto di aver trovato precedentemente un accordo stragiudiziale. Opitel, infatti, ha corrisposto con assegno un indennizzo pari ad € 507,00 per i 203 giorni di disservizio subito, oltre lo storno totale dell'insoluto pari ad € 87,59 nonché il ritiro della pratica dalla società di recupero del credito. L'utente, avendo accettato la proposta transattiva, ha rinunciato, in udienza, alla domanda nei confronti di Opitel.

Con riferimento alle doglianze esposte nei confronti di Telecom Italia, nel corso delle medesima udienza, l'utente ha dichiarato di prendere atto della memoria difensiva presentata dal gestore con richiesta di estromissione, rinunciando, in sede di definizione, alla domanda proposta nei confronti di Telecom.

B3) Sulle domande svolte nei confronti di Vodafone.

Cessata la materia del contendere nei confronti di Opitel e di Telecom si provvede ora all'esame delle seguenti domande svolte nei confronti di Vodafone: a) interruzione del servizio; b) ritardato trasferimento dell'utenza voce; c) storno di tutte le somme richieste da Vodafone; d) rimborso spese rientro in Telecom.

E' provato in atti che, in data 31/3/2009, la sig.ra Nardi ha stipulato per conto dell'Atelier di ██████ Nardi un contratto con Vodafone, in cui contestualmente comunicava il codice di migrazione per il trasferimento dell'utenza voce da Telecom a Vodafone. Nonostante il tempestivo rilascio da parte dell'operatore *donating* (nella specie, Telecom), Vodafone non procedeva all'attivazione della linea tant'è che in data 28/7/2009 l'istante – previo recesso per inadempimento di Vodafone – rientrava in Telecom.

Nel corso dell'istruttoria si rileva che Vodafone non ha provveduto a prendere una puntuale e precisa posizione sui fatti dedotti dall'istante nel ricorso introduttivo, non avendo assolto l'obbligo di illustrare le attività poste in essere a seguito della sottoscrizione del contratto avvenuta il 31 marzo 2009 e di spiegare le ragioni della mancata attivazione dei servizi, come peraltro era stato richiesto con la nota di avvio del procedimento del 23 giugno 2010.

Vodafone, inoltre, non ha prodotto alcun documento idoneo ad escludere la propria responsabilità nei fatti controversi, limitandosi piuttosto a formulare due diverse offerte di transazione Vodafone: la prima, con fax del 23/11/2009, la seconda durante l'udienza del 4 novembre 2010. Ambedue le proposte non sono state accettate dall'utente.

In diritto, in ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”* – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale.

Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (*cf.* articolo 70, comma 1, lettera b).

Ora, non avendo Vodafone provveduto al deposito del contratto – seppur richiesto dal Corecom con la nota di avvio del procedimento – si ritiene equo applicare un termine di tolleranza di 16 giorni per il trasferimento dell’utenza, ottenuto contemperando il termine massimo di 48 ore previsto nella Carta servizi per l’attivazione del servizio e il termine di 30 giorni fissato dalla legge 40/2007 come massimo per il trasferimento di utenze.

In questo caso, la richiesta è stata inoltrata direttamente all’operatore *recipient* in data 31/3/2009, il che vale a dire che – applicando il termine di tolleranza – il trasferimento dell’utenza sarebbe dovuto avvenire entro la data del 16/4/2009. Come detto, non è invece mai avvenuto tanto che in data 28/7/2009 l’istante ha ottenuto il rientro in Telecom.

Venendo alle responsabilità del ritardo, e preliminarmente ricordato che Vodafone non ha nemmeno dedotto una responsabilità di terzi, si osserva che comunque i documenti prodotti da Telecom comprovano in modo inequivocabile: i.) che Vodafone ha lavorato soltanto in data 25/5/2009, e dunque con grande ritardo, la richiesta di trasferimento dell’utenza; ii.) che Telecom ha reagito con immediatezza alla richiesta di Vodafone; iii.) che in data 5/6/2009 Telecom ha operato il distacco adempiendo alla richiesta di Vodafone. A questo si aggiunga che, rispondendo alla sollecitazione del Ministero dello Sviluppo Economico, Vodafone ha ammesso l’esistenza di problemi tecnici. Problemi cui non ha fatto cenno nel corso dell’odierno procedimento e di cui non risulta effettuata alcuna informativa all’utente.

In ragione di quanto sopra, sussiste quindi una responsabilità’ dell’operatore ex art. 1218 cod. civ. con il conseguente diritto dell’utente ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito, ai sensi dell’art. 11 comma 2 delibera 179/03/CSP.

Veniamo ora alla misura dell’indennizzo spettante all’utente per la mancata attuazione della prestazione richiesta, che, ai sensi dell’art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, deve soddisfare il requisito dell’equità, e pertanto tenere indenne l’istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura. E’ con questo parametro, pertanto, che si stabilisce che l’istante abbia diritto all’indennizzo per 82 giorni lavorativi quanto al servizio voce – giorni lavorativi intercorrenti tra il 31/3/2009 e il 28/7/2009 detratto il termine di tolleranza di 16 giorni come sopra determinato.

Il numero di giorni di disservizio deve poi essere moltiplicato con il parametro indicato dalla Carta Servizi Vodafone *sub* "Indicatore 9", indicatore analogicamente riconducibile alla fattispecie in esame: 10 euro per ogni giorno di ritardo.

Il calcolo da effettuare è dunque il seguente: euro 10,00 x 82 giorni = euro 820,00= per il ritardato trasferimento dell'utenza, che – alla luce dell'effettivo disagio sopportato dall'utente consistente nel ritardato trasferimento e nell'interruzione del servizio – si aumenta equitativamente sino ad euro 1.500,00=, trattandosi di utenza business. Si ritiene in questo modo applicato il combinato disposto dell'art. 11 comma 2 della delibera Agcom 179/03/CSP e del richiamato art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, in forza del quale gli indennizzi corrisposti e riconosciuti devono essere proporzionati al pregiudizio arrecato, alla natura e alla tipologia del contratto e a tutte le circostanze del caso concreto.

Dall'inadempimento discende inoltre l'obbligo di Vodafone di stornare tutte le somme eventualmente vantate nei confronti dell'istante e l'obbligo di restituire la somma di euro 72,00= che l'utente ha dovuto pagare per il rientro in Telecom.

B4) 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*".

Quanto alle spese della procedura, si rileva dunque che Vodafone ha partecipato sia all'udienza di conciliazione che a quella di definizione, depositando tempestivamente depositato memoria e documenti, e tentando più volte l'approccio transattivo.

Pertanto, tenuto conto anche di ciò, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda di [REDACTED] Nardi sia da accogliere parzialmente;

RITENUTO 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 relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

- a) La cessazione della materia del contendere nei confronti di Opitel e di Telecom per tutte le ragioni illustrate in motivazione.
- b) L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da ██████ Nardi il data 31 maggio 2010.

Per effetto di quanto sopra, VODAFONE OMNITEL ██████ è tenuta:

1. a stornare tutte le somme richieste all'istante in forza del contratto *inter partes* del 31/3/2009;
2. a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di indennizzo per l'inadempimento agli obblighi contrattuali e normativi che hanno portato al ritardato trasferimento della linea voce e all'interruzione della stessa;
3. a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 72,00= a titolo di rimborso delle spese sostenute per il rientro in Telecom, oltre interessi a far data dall'avvenuto pagamento delle stesse;
4. a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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. lgs. 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, 3 dicembre 2010.

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto