

DELIBERA N. 55/10/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

FARMACIA [REDACTED] / VODAFONE OMNITEL [REDACTED]

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'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 23/6/2010, rubricata al n. LAZIO/D/498/2010 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la FARMACIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Farmacia [REDACTED]") ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 15/07/2010 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 deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITE le parti all'udienza del 29.11.2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) La FARMACIA [REDACTED], con istanza n. 3425/09 del 29.7.2009, esperiva il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Vodafone, deducendo che il 8.10.2008 aveva sottoscritto un contratto "*Vodafone InOffice Internet e Telefono*" relativo a più utenze fisse, per i servizi voce e internet; Vodafone erogava tardivamente il servizio, che subiva sin da subito numerose interruzioni; la fatturazione inoltre era errata ed ingiustificata, in relazione al profilo tariffario sottoscritto; Vodafone non gestiva correttamente il recesso dell'utente del 18.3.2009; comunicava un codice di migrazione errato, che impediva la portabilità delle numerazioni in Telecom. L'utente chiedeva pertanto la risoluzione del contratto per inadempimento di Vodafone; la comunicazione del codice di migrazione ai fini del rientro in Telecom; la restituzione delle somme ingiustificatamente pagate a Vodafone.

All'udienza del 23.2.2010, alla presenza di Vodafone, l'utente chiedeva un rinvio; all'udienza del 7.4.2010 l'utente chiedeva € 7.000 di "*risarcimento omnicomprendivo*"; Vodafone non accordava la richiesta, e dava atto dello "*scioglimento del rapporto contrattuale*".

1b) All'esito negativo del tentativo di conciliazione, l'utente proponeva domanda di definizione della controversia ex art. 14 Regolamento, con istanza n. 498/2010 del 23.6.2010, con la quale lamentava la comunicazione errata del codice di migrazione da parte di Vodafone e la fatturazione successiva al recesso del 18 marzo 2009 (fatt. del 28.1.2010, 27.3.2010, 28.3.2009, 29.5.2009, di cui chiedeva il rimborso). Chiedeva pertanto lo storno delle fatture emesse, la restituzione delle somme indebitamente trattenute da Vodafone, nonché il rimborso della somma occorsa per l'acquisto di un centralino, per € 7.910,00, necessario per il funzionamento degli apparati telefonici.

1c) Le parti depositavano memorie e documenti, a proposito delle quali occorre rilevare la tardività della memoria Vodafone, depositata il 23.9.2010, oltre il termine del 25.7.2010 assegnato dal Corecom Lazio con nota del 15.7.2010; essendo tardiva, ed in quanto tale irricevibile ed inutilizzabile ai fini della decisione, la memoria Vodafone, anche la successiva replica dell'utente, depositata il 6.10.2010 deve essere dichiarata irricevibile.

1d) All'udienza del 29.11.2010, fissata dal Corecom Lazio ex art. 16, comma 4 del Regolamento, l'utente si riportava ai propri scritti difensivi ed ai documenti prodotti; impugnava e contestava la memoria Vodafone, deducendone la tardività; specificava che il recesso dal contratto era da intendersi riferito a tutte le utenze intestate all'utente. Vodafone si riportava ai propri scritti difensivi; dichiarava che la disdetta del 18.3.2009 asseritamente effettuata tramite call center non era valida, necessitando di lettera raccomandata a.r., ex art. 11 C.G.C.; dichiarava di avere comunicato il codice di migrazione all'utente il 24.3.2009; in via transattiva, proponeva lo storno dell'insoluto esistente per € 2.199,00 oltre alla immediata cessazione delle utenze ancora attive; prendeva in ogni caso atto della intervenuta disdetta di tutte le utenze.

L'utente non accettava la proposta transattiva; il Legale Istruttore, pertanto, preso atto che le parti non avevano raggiunto un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2a) Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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 di somme risultate non dovute, o al pagamento di indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda dell'utente di pagamento della somma occorsa per l'acquisto di un centralino, necessario al funzionamento delle utenze, deve essere dichiarata inammissibile, trattandosi di tipica domanda di risarcimento del danno che, come detto, è inammissibile in questa sede.

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

2b) Nel merito.

La FARMACIA [REDACTED] ha riproposto, in sede di procedimento di definizione, soltanto alcune delle domande proposte nel procedimento di conciliazione sottostante. L'oggetto dell'odierno procedimento, pertanto, verte sostanzialmente sull'inadempimento parziale al contratto sottoscritto il 8.10.2008 per: *i.*) la mancata portabilità per errata/ritardata comunicazione del codice di migrazione; *ii.*) l'errata fatturazione successiva al recesso del 18.3.2009.

2.b.1. Sull'errata/ritardata comunicazione del codice di migrazione.

Entrando nel merito della fattispecie, deve preliminarmente osservarsi che Vodafone non ha ritualmente prodotto memoria né documenti, limitandosi alle deduzioni rese a verbale nel corso dell'udienza del 29/11/2010.

L'utente ha dedotto che nel mese di marzo 2009 comunicava disdetta del contratto Vodafone e contestualmente stipulava un nuovo contratto con Telecom, chiedendo la portabilità delle numerazioni telefoniche. In esito alla disdetta ed alla richiesta del codice di migrazione, Vodafone comunicava un codice di migrazione errato, che impediva il rientro/portabilità delle numerazioni in Telecom.

Orbene, la fattispecie descritta dall'utente trova solo parziale riscontro negli atti e nei documenti di causa. Se infatti è pacifica l'esistenza del contratto *inter partes*, altrettanto non si può dire a proposito dell'avvenuta disdetta, nel mese di marzo 2009, del medesimo contratto. La circostanza è rilevante ai fini della considerazione degli obblighi di Vodafone e della loro decorrenza.

Si ritiene invece pacifica l'avvenuta richiesta del codice di migrazione, che, pur non essendo stata accompagnata dall'istante con la relativa prova documentale, è stata implicitamente confermata da Vodafone nel corso dell'udienza (cfr. dichiarazione rese a verbale udienza da Vodafone: "*dichiara di aver comunicato il codice di migrazione il 24/3/2009*"). E di tale circostanza vi è prova in atti sin dal procedimento di conciliazione, avendo la Farmacia [REDACTED] ivi prodotto la comunicazione del codice di migrazione, associato a 13 numerazioni fisse intestate all'utente. Codice di migrazione che pertanto si ritiene prontamente comunicato dall'istante.

Risultano invece del tutto indimostrate le seguenti ulteriori circostanze dedotte dall'istante: a) non vi è prova alcuna dell'avvenuta stipula di un contratto con altro operatore telefonico; b) non vi è prova alcuna che il codice di migrazione comunicato da Vodafone sia errato; c) non vi è prova alcuna, pertanto, del rapporto causa/effetto tra la condotta di Vodafone e l'impossibilità di effettuare la migrazione da Vodafone ad un altro operatore.

La semplice richiesta del “codice di migrazione”, infatti, per poter essere interpretata alla stregua di una manifestazione di volontà di cambiamento di operatore telefonico deve essere accompagnata dalla relativa richiesta dell’utente di migrare verso altro operatore o di rientrare in Telecom. Richiesta di trasferimento che, secondo il quadro regolamentare e normativo di riferimento, è in linea generale inoltrata all’operatore *recipient* (nella fattispecie, Telecom) – che poi si occupa di attivare il dialogo tecnico con l’operatore *donating* (nella fattispecie, Vodafone) – e soltanto in via residuale all’operatore *donating*. Ma nel caso che ci occupa la richiesta non risulta inoltrata né a Telecom né a Vodafone e l’unico documento che fornisce qualche elemento di valutazione dichiara espressamente che la portabilità era stata richiesta a Telecom (*cf.* lettera avv. Attasi del 16/12/2009, 3° cpv.: “ ... *Telecom, al quale veniva richiesta la portabilità del numero*”).

Si ricorda, ai fini di una migliore interpretazione della fattispecie, che l’art. 1 della Delibera 23/09/CIR ha stabilito che il “codice di migrazione” – strumento tecnico individuato dagli operatori, nell’ambito del tavolo tecnico sulle migrazioni, per poter semplificare la migrazione anche di clienti che hanno configurazioni complesse a livello di risorse di rete sottostanti i servizi – venga fornito dagli operatori direttamente nella fattura periodicamente inviata, a prescindere dalla richiesta del cliente.

In ragione di quanto esposto – e ribadito che l’utente non ha provato la conclusione del contratto con Telecom, menzionato nelle raccomandate a.r. del 16.6.2009 e del 17.9.2009 inviate a Vodafone, né ha altrimenti provato (ad esempio depositando copia della corrispondenza eventualmente intercorsa con Telecom) l’erroneità del codice di migrazione comunicato da Vodafone, e la conseguente impossibilità per Telecom di far rientrare le numerazioni associate a quel codice di migrazione, né ancora ha indicato a quale dei due operatori ha affidato l’espletamento delle procedure per il trasferimento – si rigetta per difetto di prova la domanda in ordine alla ritardata e/o errata fornitura del codice di migrazione da parte di Vodafone e alla conseguente ritardata portabilità.

Sotto diverso profilo, la mancata risposta ai reclami inviati dall’utente, rileverebbe ai fini del riconoscimento, in favore dell’utente, di un indennizzo da mancata risposta ai reclami; tuttavia, non essendo stata proposta domanda in tal senso, né essendosi l’utente altrimenti lamentato – in questa sede, o in sede di tentativo di conciliazione – del disagio conseguente, questo Corecom Lazio ritiene di non poter interpretare la domanda, neppure estensivamente, nel senso della proposizione implicita della domanda di condanna di Vodafone al pagamento del predetto indennizzo.

2.b.2. Sulla fatturazione successiva al recesso.

L'utente ha dedotto e lamentato che Vodafone ha emesso fatture successivamente all'esercizio del diritto di recesso. Non ha invece riproposto, in sede di procedimento di definizione, la domanda facente riferimento all'asserita fatturazione non conforme al profilo tariffario sottoscritto che aveva proposto in sede di procedimento di conciliazione.

Venendo alla emissione di fatture successive al recesso, e alla relativa domanda di storno, occorre fare un passo indietro, tornando ad esaminare il profilo della disdetta contrattuale.

Com'è noto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Questo principio generale deve essere letto alla luce dell'art. 11.3 C.G.C. Vodafone, secondo cui *"Il Cliente ha facoltà di recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione a Vodafone mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o eventualmente con altro mezzo di comunicazione predisposto da Vodafone. Il recesso sarà efficace entro 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della lettera raccomandata o della comunicazione ricevuta nelle altre modalità all'uopo predisposte"* e del successivo art. 15, relativo alle "Comunicazioni" che dispone che *"Tutte le comunicazioni a Vodafone dovranno essere dirette al Servizio Clienti Vodafone, c/o Casella Postale 190 - 10015 IVREA"*.

Pertanto, poiché la comunicazione del recesso, per essere valida ed efficace, deve essere inviata all'utente a mezzo raccomandata a.r., la prima disdetta utile è quella inviata con raccomandata a.r. del 16.6.2009, ricevuta da Vodafone il 22.6.2009, come da copia in atti; il recesso è pertanto efficace a far data dal 22.7.2009 (30 giorni dalla data di ricezione della raccomandata).

L'utente ha pertanto diritto allo storno (ovvero al rimborso, ove pagate) di tutte le fatture emesse successivamente al 22.7.2009 e, in particolare, delle fatture n. █████ del 29.9.2009 (scadenza 19.10.2009) per € 1.494,00; fattura n. █████ del 28.11.2009 (scadenza 18.12.2009) per € 1.573,00; n. █████ del 28.1.2010 (scadenza 17.2.2010) per € 1.162,16, e n. █████ del 27.3.2010 (scadenza 16.4.2010) per € 1.173,75; nonché allo storno di ogni altra fattura eventualmente emessa (quantunque non depositata dall'utente) relativamente a periodo successivo al 22.7.2009.

La domanda di rimborso delle somme indebitamente pagate a Vodafone deve invece essere rigettata in questa sede, in quanto sfornita di riscontro probatorio. In particolare, l'utente ha provato il pagamento della sola fattura n. █████ del 29.5.2009,

relativa al periodo 24.3.2009-23.5.2009 che, non essendo ancora stata esercitata valida disdetta del contratto, era senz'altro dovuta.

2c) 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 – rilevato che entrambe le parti hanno partecipato alle udienze di conciliazione ed a quella di definizione; che Vodafone ha depositato tardivamente la memoria difensiva richiesta con nota Corecom Lazio del 15.7.2010; che Vodafone ha formulato, in sede di udienza di definizione, proposta transattiva ritenuta non congrua dall'utente e da questi rifiutata – si ritiene congruo liquidare € 100,00 a titolo di spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da FARMACIA [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui 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 FARMACIA [REDACTED] un importo omnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00);

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata da FARMACIA [REDACTED] in data 23.6.2010.

La società VODAFONE OMNITEL NV è pertanto tenuta a disporre lo storno delle fatture n. [REDACTED] del 29.9.2009 (scadenza 19.10.2009) per € 1.494,00; fattura n. [REDACTED] del 28.11.2009 (scadenza 18.12.2009) per € 1.573,00; fattura n. [REDACTED] del 28.1.2010

(scadenza 17.2.2010) per € 1.162,16; fattura n. █████ del 27.3.2010 (scadenza 16.4.2010) per € 1.173,75 e comunque allo storno di ogni fattura eventualmente emessa successivamente al 22.7.2009, con relativo azzeramento totale della esposizione debitoria dell'utente.

La società VODAFONE OMNITEL █████ è inoltre tenuta a corrispondere, in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di spese della procedura, calcolate come in motivazione.

Rigetta ogni altra domanda.

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. 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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 3 dicembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto