

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N.248/2012

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Andreacchio xxx c/VODAFONE Omnitel xxx e c/ MESSAGENET xxxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 19 dicembre 2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed

operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

l'Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 11 aprile 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 18009, con cui il signor Andreacchio ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel xxx. e Messagenet xxxx., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 24 aprile 2012, prot. n.19612, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota del 25 ottobre 2012, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 comma 2 del summenzionato Regolamento, la riapertura dei termini per l'avvio del procedimento finalizzata alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il signor Andreacchio, ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, procedimento di Conciliazione contro l'operatore Vodafone e Messagenet. Dagli atti del procedimento, è emerso, che il signor Andreacchio il 1 febbraio 2012, ha chiesto la migrazione della propria utenza verso l'operatore Messagenet, migrazione avvenuta con successo l'11 febbraio 2012. Tuttavia, nel periodo immediatamente successivo, l'utenza interessata ha presentato un guasto, in particolare la stessa risulta "inesistente o momentaneamente non accessibile", nel caso in cui sopraggiunga una chiamata da un terminale servito da operatore Vodafone. Nel caso in cui si procede a chiamare la stessa utenza, con terminali serviti da altri operatori, il servizio risulta invece regolarmente funzionante.

Non sono serviti a risolvere la problematica le numerose segnalazioni inviate ad entrambe le società resistenti (che hanno sempre tranquillizzato l'istante della risoluzione del problema in tempi brevi, cosa che non è avvenuta).

Il signor Andreacchio, considerato che la Vodafone e Messagenet, hanno ritardato nell'esecuzione del contratto, ha adito questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione.

A seguito di verbale di mancata conciliazione ai sensi dell'art. 8 comma 3 del regolamento allegato alla delibera AGCOM n. 173/07 Cons., con l'operatore Messagenet e verbale di mancata conciliazione ai sensi del su richiamato Regolamento con l'operatore Vodafone, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di entrambi gli operatori, depositando in data 11 aprile 2012, istanza di definizione della controversia, con cui ha chiesto un:

" indennizzo pari a euro 3.500,00 da liquidarsi in via equitativa...con vittoria di spese e competenze della presente procedura".

Il 7 giugno 2012, la Vodafone, nel rispetto dei termini assegnati con l'avvio del procedimento, ha presentato memoria illustrativa nella quale ha contestato le domande del ricorrente, precisando in particolare che:

- 1) Le richieste inoltrate con istanza di definizione dal signor Andreacchio, sono inammissibili in quanto non trovano corrispondenza nei sistemi della Vodafone;
- 2) in data 11 febbraio 2011, la richiesta di migrazione, risulta essere espletata con successo, tanto che, contattando il numero di telefono in questione, lo stesso non risulta più configurato su rete Vodafone, ma risponde la segreteria telefonica di Messagenet;
- 3) tali circostanze risultano confermate anche dalle mail inoltrate da Telecom.

Con memorie, l'istante ha prodotto proprie repliche alla memoria Vodafone, nelle quali, si è riportato integralmente a quanto dedotto in istanza di definizione e in particolare a rappresentato quanto segue:

- 1) il 1 febbraio 2011 il signor Andreacchio ha chiesto migrazione del proprio numero verso l'operatore Messagenet, migrazione avvenuta con successo l'11 febbraio 2011;
- 2) a partire dal mese di aprile 2011, il signor Andreacchio è venuto a conoscenza da persone che hanno provato a contattarlo da linee telefoniche servite da operatore Vodafone, che il numero dell'azienda risultava inesistente;
- 3) lo stesso ha contattato il proprio numero telefonico xxxx/xxxx, con un telefonico Vodafone e si è accertata che l'utenza risulta inesistente o non disponibile. Il numero tuttavia è disponibile se la chiamata parte da altri operatori;
- 4) a nulla sono valsi gli innumerevoli contatti telefonici di sollecito alla risoluzione del problema, inviate ad entrambe le società, né l'a/r di reclamo inviata a Vodafone;
- 5) in sede di udienza di conciliazione la Vodafone, in risposta a quanto lamentato dal ricorrente ha sostenuto: "che il disservizio è legato sicuramente ad un eventuale non corretto instradamento da parte dell'operatore Messagenet", mentre Messagenet via mail ha comunicato "la natura del disservizio è legata certamente ad un eventuale non corretto instradamento da parte di Vodafone".

Il 25 ottobre 2012, il Co.Re.Com. Calabria, ha riaperto i termini per l'avvio del procedimento per la definizione della controversia. L'operatore Messagenet, il 12 novembre 2012 ha prodotto proprie memorie e documenti. Inoltre, sostiene che: il 15 febbraio 2011 il signor Andreacchio ha chiesto assistenza telefonica per la propria utenza, per una anomalia di ricezione di alcune chiamate provenienti da Vodafone. La Messagenet, risponde al cliente, offrendo quale probabile spiegazione: *" che sia possibile che l'attestazione della linea ..sulla rete Vodafone non sia stata correttamente rimossa.....ciò può essere avvalorato unicamente con la collaborazione di Vodafone. ...Messagenet non dispone di contatti tecnici diretti cui segnalare eventuali disservizi di questo tipo".*

Data l'impossibilità ad agire direttamente, ha consigliato al cliente di contattare direttamente la Vodafone, restando disponibile a supportare il cliente in caso di necessità per la risoluzione di qualsiasi problema.

Nell'agosto 2011 Messagenet attiva la procedura di NumberPortability OLOto OLOe a partire da questa data dispone quindi, di contatti specifici con i vari operatori telefonici per le procedure di portabilità. Il 26 marzo 2012 riceve l'avviso di convocazione per il tentativo di Conciliazione presso il Corecom Calabria e a seguito di tale comunicazione, contatta direttamente la Vodafone, la quale rileva l'anomalia segnalata e provvede alla bonifica. Rileva che a ragion di ciò la Messagenet non ha alcuna responsabilità.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che le istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto procedibile. Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio

L'utente, con istanza di definizione della controversia, ha chiesto un indennizzo all'operatore Vodafone e/o Messagenet per il disservizio subito alla propria linea telefonica. Sostiene che, la propria utenza risulta inesistente nel caso in cui la stessa venga contattata da clienti Vodafone e chiede un indennizzo pari a Euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00).

Per un idoneo inquadramento della fattispecie, occorre distinguere la posizione dell'odierno ricorrente nei confronti dei due operatori contro cui è stata avanzata istanza di definizione.

Per quanto riguarda l'operatore Messagenet, occorre premettere che, 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; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche". Esso stabilisce che 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 (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di

consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

Messagenet, ha adempiuto ai propri obblighi, in quanto il 1 febbraio 2011 il signor Andreacchio ha chiesto la migrazione del proprio numero, migrazione avvenuta con successo l'11 febbraio 2011 e quindi nel rispetto dei termini previsti dalla normativa.

Inoltre già alla prima segnalazione inviata dal ricorrente, risponde in maniera esaustiva e plicitando: *"Messagenet non dispone di contatti tecnici diretti cui segnalare eventuali disservizi di questo tipo, e pertanto è auspicabile che l'unica alternativa sia richiedere la sua collaborazione nel riportare a Vodafone la possibilità che il servizio di NP precedentemente attivo sulla linea...non sia stato correttamente ri-configurato a seguito del passaggio del numero a Messagenet"* (cfr. all. 1 alla memoria). Successivamente all'avvio del procedimento di conciliazione, l'operatore ha avuto la possibilità di contattare direttamente la Vodafone per segnalare il problema del signor Andreacchio. La stessa, risponde comunicando tramite mail prodotta in atti (cfr. all. n. 2 alla memoria Messagenet) che *"ha rilevato una anomalia sulla configurazione, la bonifica è in corso la regolarizzazione sarà conclusa entro domattina"*. Stando perciò a quanto dichiarato e riportato dall'operatore, risulta chiara una responsabilità della Vodafone, la quale non ha provveduto alla risoluzione del problema tempestivamente. Alle segnalazioni inviate, non corrisponde la risoluzione del guasto se non a distanza di notevole lasso di tempo. Ne discende che, nel caso specifico risulta imputabile alla Vodafone, il ritardo nella riparazione per i disservizi occorsi all'istante. Alla luce di tali precisazioni la richiesta di indennizzo nei confronti di Messagenet è rigettata. Viene accolta la richiesta di indennizzo nei confronti della società Vodafone

In ordine alla liquidazione dell'indennizzo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Considerato che l'utenza del signor Andreacchio ha subito un disservizio parziale, essendo la linea funzionante per le chiamate in uscita verso tutti gli operatori, e in entrata ad eccezione delle utenze Vodafone, si ritiene pertanto equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 400,00 (quattrocento/00).

3. Sulle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli 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, l'udienza di conciliazione con l'operatore Vodafone, si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti e le stesse hanno partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso, pertanto si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

Considerato invece che Messagenet non ha partecipato al tentativo di conciliazione introdotto, si ritiene congruo liquidare al signor Andreacchio 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 ,

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza presentata dal signor Andreacchio xxx nei confronti dell'operatore Vodafone Omnitel xx., per il che la società è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) indennizzo per disservizi subiti, per un importo complessivo di Euro 400,00 (quattrocento/00);
- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

La società Messegenet xxx. è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 2) rimborsare all'utente le spese di procedura, pari ad euro 100,00 (cento/00).
- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società Messagenet xxx., è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.
- La società e Vodafone Omnitel xxx., è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale