

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.258

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Leone xxx c/ Vodafone Omnitel N.V.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 19.12.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

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- Corecom" e succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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 Corecom 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/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 19 luglio 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 32980, con cui la Sig.ra Leone xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel N.V., 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/O7/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 26 luglio 2012 (prot. n. 33794), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

l'avviso di convocazione (prot. n. 44859 del 16 ottobre 2012) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 7 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data, 7 novembre 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'odierna ricorrente, sig.ra Leone xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel N.V. e, a tal fine, riferisce:

- di avere stipulato, in data 23 settembre 2011, con la Società Vodafone, un contratto di abbonamento per servizi di telefonia fissa (voce + ADSL) sulla linea telefonica xxx, chiedendo anche la portabilità del predetto numero dal precedente operatore;
- che, nonostante email e messaggi di avvertimento circa l'imminente attivazione dei servizi richiesti, l'istante ha appreso, dal servizio clienti Vodafone, che la portabilità e l'attivazione dei servizi non erano avvenuti per cause tecniche;
- che, con raccomandata a/r del 16 febbraio 2012, l'istante ha diffidato l'operatore all'immediata attivazione del contratto, domandandone, in difetto, la risoluzione;
- che in data 2 marzo 2012, il contratto si è risolto di diritto.

In relazione alla suddetta controversia è stato esperito infruttuosamente un tentativo di conciliazione in data 13 giugno 2012, al quale le parti hanno aderito senza raggiungere alcun accordo, come da verbale agli atti.

Per quanto sopra l'istante chiede gli indennizzi per la mancata portabilità della numerazione in oggetto (linea voce + ADSL), il rimborso dei costi sostenuti, conseguenti alle richieste di chiarimento, ed il risarcimento del danno subito.

L'operatore Vodafone, tempestivamente costituito, ha così contro dedotto e argomentato:

- in merito alle contestazioni mosse dalla ricorrente, nessuna richiesta di portabilità del numero sopra indicato è mai pervenuta alla società resistente;
- la stessa documentazione prodotta dall'istante conferma – a giudizio di Vodafone – che la cliente ha richiesto l'attivazione di una nuova linea e non la portabilità del numero in oggetto.

In conclusione, l'operatore resistente respinge ogni addebito e chiede il rigetto integrale dell'odierno ricorso.

Replicando alla memoria di parte avversa, l'istante insiste in quanto dedotto e argomentato nell'atto introduttivo, invocando, per la fattispecie in esame, l'applicazione dei consolidati principi in materia di inversione dell'onere della prova a carico della società resistente.

Nello specifico, contesta *in toto* la difesa avversaria, ribadendo di avere richiesto, nel settembre 2011, l'attivazione dei servizi di che trattasi ed anche la portabilità del numero in oggetto. Insiste per l'accoglimento integrale del presente ricorso.

A seguito di richiesta di integrazione istruttoria, avanzata da questo Co.Re.Com. ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento di procedura, l'operatore resistente ha confermato il tenore delle argomentazioni addotte nella prima memoria di difesa, precisando, in particolare, che l'odierna ricorrente, in fase di conclusione del contratto, ha chiesto soltanto l'attivazione dell'adsl flat sul suo numero esistente, senza portabilità del numero predetto, ed allega il relativo contratto in formato elettronico.

Precisa, inoltre, che l'attivazione si è resa impossibile per cause tecniche (allega schermata di espletamento con causale: "impianto indicato non attivo"); assicura che l'utente è stata tempestivamente informata dello stato della sua pratica, a mezzo di contatti telefonici (allega le relative schermate) e che si è provveduto a fornire indicazioni, via sms, circa le corrette modalità di restituzione dell'apparato.

Infine Vodafone sostiene di aver provveduto al rimborso dei costi sostenuti dall'utente per la mancata attivazione e allega la schermata relativa alla situazione contabile.

Conclude, insistendo per il rigetto integrale del presente ricorso.

L'istante, ulteriormente replicando alle memorie di parte avversa, indica dettagliatamente le date dei contatti telefonici intercorsi con il servizio clienti dell'operatore e chiede che se ne acquisisca il contenuto, affinché si dimostri la veridicità delle proprie affermazioni, e precisamente che, in fase di conclusione del contratto in oggetto, è stata richiesta anche la portabilità del numero sopra indicato e che tale circostanza non è mai stata contestata dall'operatore, se non a seguito dell'instaurazione dell'odierno procedimento di definizione (a supporto delle proprie argomentazioni produce, altresì, una dichiarazione testimoniale di identico contenuto).

Motivi della decisione

1. Nel rito.

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

Ancora, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'istanza nella parte in cui si avanza richiesta di risarcimento del danno, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza di questo Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4 dell'all. A alla delibera n. 173/07/Cons.

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, ai fini dell'eventuale liquidazione delle spese di procedura, si osserva che entrambe hanno partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione, pur senza raggiungere alcun accordo, e che all'udienza di discussione di secondo grado, presente l'operatore, parte ricorrente non ha aderito, richiedendo, in via epistolare, che la controversia venisse decisa dal Co.Re.Com. adito.

2. Nel merito.

Forma oggetto del contendere l'asserita mancata attivazione, su rete fissa, dei servizi voce + ADSL, previa portabilità del numero di titolarità dell'utente dal precedente operatore Telecom.

Dall'esame del contratto di abbonamento in formato elettronico, prodotto agli atti a cura dell'operatore resistente, si evince che lo stesso, datato 20 settembre 2011, riporta l'offerta "ADSL tutto flat" e che la linea telefonica su cui attivare il servizio corrisponde alla numerazione in oggetto (risulta indicato l'operatore Telecom ed il relativo codice segreto). Di contro, non risulta "flaggata" la casella indicante la richiesta di nuova linea telefonica.

Risulta, invece, "flaggata" la casella riportante la delega all'operatore Vodafone affinché questi richieda all'operatore di provenienza *"la disattivazione della linea di rete indicata a condizione che la richiesta di portabilità del numero di rete fissa verso Vodafone Omnitel vada a buon fine...il sottoscritto, consapevole delle condizioni sopra indicate, chiede il servizio di portabilità del numero..."*.

Dall'esame della suddetta proposta di abbonamento, rivolta all'odierna ricorrente, si evince che la stessa prevedeva l'attivazione dell'offerta "ADSL tutto flat" e la portabilità del numero di rete fissa di titolarità della medesima dal precedente operatore Telecom.

Quanto al contenuto, l'offerta "ADSL tutto flat" è un pacchetto comprensivo di traffico voce + navigazione in internet; ciò è agevolmente riscontrabile sul sito web dell'operatore Vodafone ed è, altresì, conforme alle dichiarazioni rese dalla ricorrente. Non può, pertanto, accogliersi l'argomentazione di segno contrario sostenuta dall'operatore resistente.

La mancata attivazione dell'offerta suddetta non si è resa possibile, stando alla difesa di Vodafone, per – non meglio precisate – cause tecniche, ovvero per la causale: "impianto indicato non attivo". Con ciò l'operatore resistente non fornisce la prova che l'inadempimento sia dipeso da impossibilità della prestazione per causa ad esso non imputabile (art. 1218 c.c.). Pertanto, la domanda di indennizzo della ricorrente, per mancata portabilità della numerazione in oggetto, è fondata e meritevole di accoglimento.

Con riferimento alla domanda di rimborso dei costi sostenuti "per richiedere chiarimenti" in ordine alla pratica in oggetto, la ricorrente nulla produce a sostegno della propria posizione. Peraltro, da una disamina dell'intera vicenda e sulla base della documentazione agli atti, non si evidenzia, nella condotta dell'operatore resistente, quella carenza di dialogo e di ascolto che legittimi la corresponsione di un congruo indennizzo in favore dell'odierna istante.

In ragione di tutto quanto sopra espresso si stabilisce che la società Vodafone Omnitel N.V. corrisponda alla sig.ra Leone xxx la somma di seguito indicata:

– € 770,00 (settecentosettanta/00) a titolo di indennizzo per mancata portabilità della numerazione in oggetto, dal 30 settembre 2011 al 2 marzo 2012, per complessivi giorni 154, al parametro di cui all'art. 6 dell'allegato A alla delibera n. 73/11/Cons;

Stabilito che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00 (cinquanta/00) in considerazione del comportamento tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

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

- 1) L'operatore Vodafone Omnitel N.V. è tenuto a corrispondere in favore dell'istante, sig. ra Leone xxx, l'indennizzo di € 770,00 (settecentosettanta/00) per mancata portabilità, oltre all'importo di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
- 2) L'indennizzo così determinato dovrà essere maggiorato della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) In ogni caso è fatta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'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.;

- 4) 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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La Società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom 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 decreto legislativo 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'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

f.to Avv. Rosario Carnevale