

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 88

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – MARASCO XXXXX c/ VODAFONE OMNITEL XX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/03/2014, 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. 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 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.;

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 22 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 45417, con cui il sig. Marasco Xxxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Vodafone XX; 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 succ. modif. ed int.;

la nota dell'4 Novembre 2013 (prot. n. 44788), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il signor Marasco Xxxxx, ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, procedimento di conciliazione contro l'operatore Vodafone Omnitel, che si è concluso con un verbale di mancato accordo tra le parti. Dagli atti del procedimento è emerso che l'istante, nel mese di febbraio 2013, ha aderito ad un'offerta che prevedeva la portabilità del proprio numero telefonico - business- da Wind a Vodafone. Dopo pochi giorni dalla sottoscrizione del contratto, l'istante ha tuttavia subito la sospensione della linea per diversi mesi.

Ha chiamato più volte il servizio clienti per lamentare la mancata attivazione della stessa, ma non ha mai ricevuto alcuna risposta.

Il 13 settembre 2013, il signor Marasco, considerato che la Vodafone, non ha attivato i servizi richiesti, ha adito questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione e richiedendo l'adozione di un provvedimento d'urgenza ex art. 5 del Regolamento. Il gestore, in data 25 settembre 2013, ha provveduto all'attivazione del servizio fax, ma non del servizio voce. Dal mese di febbraio al mese di

settembre ha tuttavia emesso ed incassato (a mezzo Rid bancario), fatture per prestazioni non corrisposte.

Con istanza di definizione della controversia depositata il 22 ottobre 2013, ha chiesto:

- *"indennizzi per la mancata migrazione dell'utenza xxxxx dal 4 /02/2013 fino all'effettiva attivazione;*
- *indennizzo per la mancata attivazione del servizio fax dal 4 febbraio al 25 settembre 2013;*
- *indennizzi per mancata attivazione del servizio voce dal 04/02/2013 sino all'effettiva attivazione;*
- *indennizzi per non aver ottemperato agli obblighi di informazione che il gestore è tenuto a dare agli utenti;*
- *indennizzi per mancata risposta ai reclami;*
- *indennizzi per emissione di fatture relative ai periodi in cui l'utente non fruiva di alcun servizio con contestuale storno e ripetizione delle somme addebitate;*
- *rimborso spese".*

In seguito all'avvio del presente procedimento, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L'operatore ha prodotto memoria difensiva a supporto della propria posizione. Con la stessa ha richiamato quanto già argomentato con memorie depositate per il procedimento ex art. 5, ed ex art.21, del Regolamento ed ha evidenziato che i servizi oggetto di contratto sono stati ritualmente attivati.

Ha precisato che il contratto sottoscritto dall'istante con Vodafone (riferito al numero fisso), ha ad oggetto esclusivamente la richiesta di attivazione del servizio fax. In merito alla contestazione delle fatture, ha fatto presente che esse sono conformi al contratto stipulato e dalla disamina delle stesse si evince il regolare funzionamento dei servizi offerti. Ha concluso ribadendo che nessuna responsabilità può essere addebitata a Vodafone.

Il ricorrente ha fatto pervenire in data 6 dicembre 2013, memorie di replica alle memorie dell'operatore con cui ha specificato quanto segue: *"al signor Marasco non è stata rilasciata copia del contratto sottoscritto. Dalle fatture n. AD xxxxxx e n. AD 12402015, si evince che non era stata effettuata la portabilità dell'utenza in oggetto. ... la stessa Vodafone nelle note prodotte il 24 settembre 2013, depositate in seguito a GU 5 precisa che "sono in corso delle verifiche". Il contratto depositato da controparte è privo della sottoscrizione dell'istante. Non è possibile che il signor Marasco, utenza business, abbia richiesto solo la migrazione della linea fax".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

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. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per ritardata migrazione dell'utenza.

Per un idoneo inquadramento della fattispecie, occorre distinguere la posizione dell'odierno ricorrente nei confronti dei due operatori cui è stata richiesta la migrazione, ed inoltre distinguere ulteriormente la sua posizione in merito alla ritardata portabilità del servizio fax e del servizio voce.

Dagli atti del procedimento è emerso che, mentre la linea fax è migrata in Vodafone nel settembre 2013 a seguito di istanza per provvedimento d'urgenza, la linea voce non è stata attivata.

Il gestore Vodafone, ha sostenuto che la mancata portabilità del servizio voce è dovuto ad una mancata richiesta di tale servizio da parte dell'istante. Dalla disamina del contratto (che ha depositato, benché privo di sottoscrizione del signor Marasco), si evince esclusivamente la richiesta di attivazione del servizio fax.

Wind, il 18 settembre 2013, ha comunicato a questo Co.Re.Com., in seguito alla richiesta di informazioni finalizzate all'adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5, che " *In data 4 febbraio 2013 l'utenza è migrata in portabilità verso altro OLO. Conseguentemente, in data 12 febbraio 2013 la stessa è cessata per avvenuta ricezione del corretto espletamento della migrazione...*", pertanto in tale data ha liberato la linea.

Occorre inoltre specificare 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", 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). 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.

L'articolo 17 bis della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *Recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating*.

In particolare, la complessa normativa testé citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare). In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un Ko. Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Quale che sia la causa tecnica ostativa del processo di portabilità, resta evidente l'inadempimento contrattuale di Vodafone nei confronti dell'odierno istante. Nel caso di specie, attesa la richiesta di portabilità del numero in questione, l'intera procedura avrebbe dovuto essere espletata in un tempo inferiore ai 10 giorni lavorativi (delibere Agcom n. 41/09/Cir e 35/10/Cir.) L'interruzione, anche parziale, della prestazione telefonica rappresenta un grave danno per il cliente, nonché una violazione degli obblighi di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Quanto dedotto da Vodafone in merito alla contestazione del signor Marasco circa il mancato espletamento della procedura di migrazione per il servizio voce, non può essere condiviso. L'operatore ha sostenuto che dal contratto stipulato con la parte, lo stesso abbia richiesto solo l'attivazione della linea fax. Posto che la documentazione prodotta – copia del contratto – è stata contestata da parte

istante in quanto priva di sottoscrizione, per la stessa non può ritenersi raggiunta la prova che il contenuto fosse la sola portabilità della linea fax. Tra l'altro, anche dalla documentazione allegata agli atti dal ricorrente, e depositata da Wind in sede di istanza per provvedimento d'urgenza, si evince che Wind in data 12 febbraio 2013, ha cessato per avvenuta ricezione del corretto espletamento della procedura di migrazione la linea, tanto che il signor Marasco ha subito la sospensione di tutti i servizi.

Per tutto ciò premesso, si ritiene che la richiesta di indennizzo possa trovare accoglimento.

Quanto alla misura, richiamati i parametri indennizzatori introdotti dalla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene pertinente in questo caso l'applicazione dell'art. 6, della Delibera citata, rubricato "Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero", comma 1, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo. Considerando che l'utenza è business, trova applicazione anche l'art. 12 comma 3, della delibera citata, per cui l'importo deve essere considerato nella misura del doppio. Per cui:

- indennizzo pari a Euro 1.490,00 (millequattrocentonovanta/00), per ritardata portabilità del servizio fax a far data dal 22 febbraio al 25 settembre 2013, data di attivazione;
- indennizzo pari a Euro 1.680,00 (milleseicentottanta/00) per ritardata portabilità del servizio voce, da calcolarsi nella misura stabilita di Euro 5,00 al giorno a far data dal 22 febbraio al 22 ottobre 2013, data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

3. Sulla richiesta di indennizzo per mancanza oneri informativi

La questione qui esaminata ha per oggetto alcuni asseriti inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore Vodafone e non la valida conclusione del contratto o una condotta non completamente improntata ai canoni di trasparenza e di chiarezza informativa.

Considerato pertanto che non si riscontra una mancanza di trasparenza contrattuale in base alle dichiarazioni delle parti, e/o che l'utente non sia stato debitamente informato in modo esatto chiaro e completo (anche ai sensi dell'art. 4 della Delibera 179/O3/CSP) sulle effettive condizioni contrattuali e sui contenuti delle offerte commerciali proposte dall'operatore, la richiesta di indennizzo per mancanza degli oneri informativi è rigettata.

4. Sulla richiesta di rimborso delle somme corrisposte a Vodafone Omnitel

Il ricorrente ha lamentato l'illegittimità degli importi richiesti dalla Vodafone con l'emissione delle fatture n. AD 09284239 e n. AD 12402015, in quanto contenenti costi per servizi voce/fax non attivati. Ha chiesto quindi, il rimborso parziale delle fatture, in costanza di inadempimento contrattuale da parte del gestore.

La contestazione/richiesta del ricorrente, tuttavia non può essere presa in considerazione al fine della definizione dell'odierna controversia, in quanto dalle stesse non si desumono i costi corrispondenti all'offerta commerciale cui ha aderito il ricorrente, né lo stesso ha indicato la somma relativa al canone mensile che avrebbe dovuto pagare. Le fatture indicate e depositate dal gestore, fanno riferimento ad una utenza mobile intestata al ricorrente. Considerato inoltre che agli atti, non è presente alcuna contestazione scritta in merito alla legittimità di tali importi, la richiesta formulata dal ricorrente è rigettata.

5. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante ha asserito di aver inviato numerosi reclami, telefonici, intimando al gestore Vodafone l'attivazione dei servizi richiesti.

Considerando che il signor Marasco non ha fornito prova del corretto invio dei reclami alla controparte, non si può riconoscere allo stesso alcun indennizzo. Si ricorda a tal proposito che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/O3/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima

delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la richiesta di indennizzo, per mancata risposta ai reclami, è da ritenere infondata, per cui è rigettata.

6. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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 artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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

In parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor Marasco Xxxxx, nei confronti della società Vodafone Omnitel XX, la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

- indennizzo pari a Euro 1.490,00 (millequattrocentonovanta/00), per ritardata portabilità del servizio fax;

- indennizzo pari a Euro 1.680,00 (milleseicentottanta/00) per ritardata portabilità del servizio voce.

- 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;

Il gestore è tenuto 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'articolo 135, comma 1, lett. 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.

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