

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 107

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Chiaro xxx c/ Vodafone xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 15/05/2014, 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;

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. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 28 novembre 2013, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 50898, con cui il Sig. Chiaro xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in atto con la Società Vodafone xxx 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.;

Vista la nota del 5 dicembre 2013 (prot. n. 52335), 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;

Visto l'avviso di convocazione (prot. n. 1570 del 14 gennaio 2014) 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 29 gennaio 2014, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 29 gennaio 2014, 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'istante, sig. Chiaro xxx, titolare dell'utenza residenziale fissa con numero xxx, ha introdotto il presente procedimento per la definizione della controversia in atto con la società Vodafone xxx, lamentando l'omessa migrazione della linea voce con N.P. dal gestore Wind Infostrada, la mancata attivazione della linea ADSL ed il mancato riscontro ai reclami, precisando di avere aderito ad un'offerta promozionale dell'operatore Vodafone in data 16 maggio 2013.

Allega atto di diffida e messa in mora dell'operatore, datato 15 ottobre 2013.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, con istanza depositata presso questo Co.Re.Com. in data 11 novembre 2013, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 25 novembre 2013, in atti.

L'istante chiede un provvedimento di definizione della controversia che condanni l'operatore Vodafone al pagamento degli indennizzi contrattuali per i su riferiti disservizi, oltre al rimborso delle spese di procedura.

La società Vodafone, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, rappresentando che la portabilità dell'utenza oggetto della controversia è stata rifiutata, come da schermate di sistema, allegate in atti;

che non risultano, a sistema, successive richieste di portabilità da parte dell'utente, né reclami antecedenti a quello prodotto agli atti del presente procedimento (che, tuttavia, contesta in quanto sprovvisto di ricevuta di avvenuta notifica), precisando che tale reclamo-diffida ha preceduto di poche settimane l'istanza di conciliazione e la successiva udienza;

che, di conseguenza, nessuna responsabilità può essere ascritta alla resistente in relazione alla mancata attivazione dei servizi di che trattasi;

che il numero in oggetto non è mai entrato in Vodafone, come si evince anche dalla mancata emissione e spedizione di fatture.

Per mero spirito conciliativo, il convenuto operatore offre un indennizzo complessivo di € 500,00, al solo scopo di definire bonariamente la vertenza e senza riconoscimento di alcuna responsabilità, chiedendo che, nell'ipotesi di accoglimento dell'odierno ricorso, il Co.Re.Com. adito liquidi in via equitativa l'eventuale indennizzo da riconoscersi in favore dell'istante, tenendo conto che l'utenza *de qua* non è mai entrata in Vodafone e che nessuna interruzione dei servizi si è mai verificata.

In conclusione, la società resistente chiede il rigetto delle odierne domande di indennizzo, insistendo per la loro totale infondatezza.

In replica alle deduzioni avversarie, parte ricorrente precisa e chiarisce quanto segue:

- le schermate di sistema, attestanti il rifiuto/interruzione del processo di migrazione, sono atti interni alla società convenuta, non conoscibili dal cliente, né portati a sua conoscenza, come sarebbe stato opportuno e doveroso da parte dell'operatore;
- l'utente ha inoltrato svariati, formali reclami telefonici, ad esempio, in data 10 e 24 giugno ed il 23 settembre 2013, tutti rimasti senza esito nonostante le rassicurazioni degli operatori del call center, sicché non risponde al vero che il cliente sarebbe rimasto inerte dinanzi al protrarsi dei disservizi su riferiti;

- quanto all'emissione di fatture, in data 27 novembre 2013, l'utente si è visto recapitare una fattura per un contratto Vodafone relativo ad altra numerazione, che conteneva anche addebiti relativi al contratto *de quo* (che risulta attivo con un numero telefonico temporaneamente assegnato da Vodafone, in attesa della portabilità richiesta dal ricorrente);
- contesta la richiesta dell'operatore di liquidazione, in via equitativa, degli indennizzi richiesti, quasi a voler affermare un concorso di colpa dell'utente nella verifica dei disservizi per i quali è stato introdotto il presente giudizio.

Conclusivamente, parte istante insiste in tutte le richieste, deduzioni e conclusioni, per come formulate nell'atto introduttivo, quantificando in complessivi € 2.700,00 il valore degli indennizzi spettantigli e delle relative spese di procedura.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione ed all'udienza di discussione di secondo grado, senza raggiungere l'accordo, come da verbali, in atti, sicché la questione è stata portata in decisione.

2. Riguardo al merito.

La vertenza odierna si incentra essenzialmente sull'omessa migrazione della linea voce in N.P. dal gestore Wind Infostrada al gestore Vodafone, sulla mancata attivazione della linea ADSL e sul mancato riscontro ai reclami, con conseguente richiesta dei relativi indennizzi contrattuali.

La società resistente respinge ogni addebito, eccependo l'assenza di propria responsabilità in relazione all'omessa portabilità, rappresentando che la procedura medesima è stata rifiutata e ne fornisce prova esibendo le schermate di sistema. Rappresenta, altresì, che l'odierno istante non ha insistito nella richiesta di attivazione dei servizi di che trattasi e, soprattutto, che il numero in oggetto non è mai entrato in Vodafone, pertanto l'utente non ha subito alcun pregiudizio derivante da interruzione della fornitura.

L'eccezione non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito evidenziate.

2.1 In relazione all'omessa portabilità della numerazione.

In ordine all'omessa portabilità della numerazione in oggetto verso l'operatore Vodafone, si deve osservare che la Legge n. 40/2007 ha riconosciuto agli utenti finali la facoltà di trasferire i propri contratti di fornitura verso altri operatori di comunicazioni elettroniche, senza vincoli temporali o ritardi e senza spese ingiustificate. Di conseguenza, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha ampiamente regolamentato la materia, individuando, con delibera n. 274/07/Cons, misure a tutela dei consumatori, al fine di garantire loro la migrazione delle utenze con il minimo disservizio e rendere effettiva la libertà di scelta dei fornitori, sancita dall'art. 1, comma 3 della legge 40/2007, su richiamata.

Nel caso di specie, l'utente ha richiesto una migrazione, c.d. "OLO2OLO", intendendo trasferire la propria numerazione e la linea voce dall'operatore Wind Infostrada all'operatore Vodafone, come da richiesta del 16 maggio 2013.

In simili fattispecie, il ruolo dell'utente si esaurisce nella richiesta di avvio della procedura di migrazione/portabilità, ma la prosecuzione ed il buon esito della stessa dipendono dagli operatori impegnati nel processo, cui sono rimessi tutti gli adempimenti tecnici e le verifiche necessarie. In particolare, l'odierno utente, aderendo ad una proposta commerciale dell'operatore Vodafone, ha dato incarico al medesimo di provvedere al passaggio della propria numerazione ed alla conseguente attivazione dei servizi dedotti in contratto. Ciò stante, le giustificazioni fornite dalla società resistente, ovvero che la portabilità dell'utenza in oggetto era stata rifiutata (con la causale: impossibile individuare l'impianto da variare), sono del tutto prive di rilievo, dal momento che l'operatore Vodafone, nel caso di specie, operatore *recipient*, aveva assunto nei confronti dell'odierno utente una precisa obbligazione contrattuale e si era impegnato a fornirgli, nei tempi tecnici necessari, i servizi dedotti in contratto.

In casi del genere, ai sensi dell'art. 1218 c.c., *"il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*. Orbene, avendo Vodafone ricevuto un primo "ko" del processo di migrazione, sarebbe stato ragionevole che riavviasse, almeno una seconda volta, la procedura interrotta, ponendo in essere nuove verifiche per scongiurare possibili errori. Nel caso di nuovo insuccesso o di insuperabile impossibilità tecnica di trasferire

l'utenza, l'operatore, stante la valenza del principio codicistico testè enunciato, doveva informare l'utente circa l'impossibilità di eseguire la prestazione richiesta ed, eventualmente, concordare una modifica delle originarie condizioni contrattuali.

Ciò in quanto, dal momento che l'utente fa affidamento sull'operatore per l'attivazione e la corretta esecuzione del contratto, in ossequio ai fondamentali doveri di diligenza, lealtà e buona fede, l'operatore deve informare il cliente delle eventuali cause che ritardano o rendono impossibile la prestazione.

L'istruttoria ha, invece, accertato che il cliente ha atteso inutilmente e per lungo tempo l'attivazione del contratto, senza ricevere adeguate informazioni dall'operatore. Nel corso del presente procedimento, Vodafone ha esibito la prova, attraverso le schermate di sistema, che la richiesta portabilità non si è potuta realizzare per una causa ad esso non imputabile, tuttavia, non vi è prova che, durante il lungo tempo di attesa, il cliente sia stato debitamente ragguagliato degli impedimenti riscontrati e dell'impossibilità di attivare il contratto alle condizioni originariamente pattuite. Tale circostanza impone, pertanto, di valutare la condotta dell'operatore rispetto all'obbligo, impostogli dalla normativa di settore e dalle delibere dell'Agcom (cfr. Codice del Consumo e delibera n. 179/03/CSP), di gestione del rapporto contrattuale *"secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze della categorie di consumatori più deboli"*.

Ravvisandosi, nel caso di specie, un inadempimento contrattuale da parte del convenuto operatore, dal momento che la richiesta del cliente, datata 16 maggio 2013, di migrazione del servizio voce, con annessa portabilità del numero telefonico, non è stata mai eseguita ed il cliente non è stato notiziato circa gli impedimenti riscontrati, in ragione di quanto appena espresso, si stabilisce che la società Vodafone versi al sig. Chiaro un indennizzo per omessa portabilità della linea voce, ai sensi dell'art. 6 della delibera Agcom n. 73/11/Cons, all.A, pari ad € 5,00 per ogni giorno di disservizio, dal 26 maggio 2013 (detratto il periodo di franchigia di 10 giorni dalla richiesta) all'11 novembre 2013 (fissando come termine finale il giorno del deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione), per complessivi giorni 170 di disservizio, per un importo di € 850,00 (ottocentocinquanta/00).

2.2 In relazione alla mancata attivazione del servizio ADSL.

L'istante domanda un indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, come da sua richiesta del 16 maggio 2013. Nulla eccipisce l'operatore, al riguardo, salvo il fatto che l'utenza di che trattasi non è mai entrata in Vodafone e, pertanto, nessuna interruzione dei servizi si è mai verificata ai danni del predetto istante.

Deve rilevarsi, tuttavia, ribadendo le considerazioni già svolte al paragrafo precedente, che gli utenti hanno il diritto di scegliere liberamente gli operatori, presenti sul mercato, che offrono servizi di comunicazioni elettroniche e che, nel caso di specie, l'odierno utente aveva aderito ad una proposta contrattuale proveniente dalla società Vodafone per la fornitura (tra l'altro) del servizio di connessione ad internet. A fronte della richiesta datata 16 maggio 2013, decorso inutilmente il termine massimo di 20 giorni, fissato dalla Carta del cliente Vodafone per l'inizio della fornitura, si deve rilevare che il servizio di che trattasi non è stato attivato, pertanto il ricorrente ha diritto alla corresponsione di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, ai sensi dell'art. 3 della delibera Agcom n. 73/11/Cons, all.A, pari ad € 7,50 per ogni giorno di disservizio. L'indennizzo va calcolato dal 5 giugno 2013 (detratto il periodo di franchigia di 20 giorni dalla richiesta) all'11 novembre 2013 (fissando come termine finale il giorno del deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione), per complessivi giorni 160 di disservizio, per un importo di € 1.200,00 (milleduecento/00).

2.3 Circa il mancato riscontro ai reclami.

La domanda di indennizzo per mancato/ritardato riscontro ai reclami non può trovare accoglimento per le ragioni che seguono.

La Carta dei servizi Vodafone stabilisce il termine massimo di 45 giorni dal ricevimento del reclamo per dare esauritivo riscontro scritto agli utenti.

Nel caso di specie, il sig. Chiaro lamenta di avere inoltrato reclami telefonici al servizio clienti Vodafone, tuttavia, a fine probatorio, esibisce un reclamo-diffida, datato 15 ottobre 2013, che il convenuto contesta, eccependo l'assenza della ricevuta di avvenuta notifica. L'eccezione è meritevole di accoglimento, infatti la carenza di tale documentazione non consente di accertare se l'atto in questione sia stato effettivamente ricevuto da controparte.

Ad ogni buon conto, in un'ottica di *favor utentis*, pur ammettendo che il reclamo-diffida sia stato regolarmente ricevuto dall'operatore, si deve rilevare come, nella fattispecie in esame, non sia decorso il termine massimo di 45 giorni, fissato dalla Carta dei servizi Vodafone, per il riscontro al reclamo medesimo, dal momento che, come documentalmente provato, in data 25 novembre 2013 si è svolta l'udienza per il tentativo di conciliazione promosso dall'utente ed, in quell'occasione, le parti hanno interloquito sulle questioni controverse, esponendo le rispettive posizioni e richieste.

Tanto premesso, non si ravvisano, nel caso di specie, i presupposti per la liquidazione di un indennizzo da mancato riscontro ai reclami.

In ragione di tutto quanto sopra esposto, ravvisata la parziale fondatezza delle pretese di parte ricorrente, si stabilisce che la società Vodafone Omnitel versi al sig. Chiaro xxx gli indennizzi previsti dalle condizioni di contratto, come di seguito indicati:

- l'importo di € 850,00 (ottocentocinquanta/00) per omessa portabilità della linea voce, ai sensi dell'art. 6 della delibera Agcom n. 73/11/Cons, all.A, pari ad € 5,00 per ogni giorno di disservizio, dal 26 maggio 2013 (detratto il periodo di franchigia di 10 giorni dalla richiesta) all'11 novembre 2013 (fissando come termine finale il giorno del deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione), per complessivi giorni 170 di disservizio;
- l'importo di € 1.200,00 (milleduecento/00), per la mancata attivazione del servizio ADSL, ai sensi dell'art. 3 della delibera Agcom n. 73/11/Cons, all.A, pari ad € 7,50 per ogni giorno di disservizio, dal 5 giugno 2013 (detratto il periodo di franchigia di 20 giorni dalla richiesta) all'11 novembre 2013 (fissando come termine finale il giorno del deposito dell'istanza per tentativo di conciliazione), per complessivi giorni 160 di disservizio;

Ritenuto che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom 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.

L'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

Ciò stante, atteso che l'operatore ha aderito alle udienze fissate dal Co.Re.Com. Calabria, dimostrando spirito conciliativo, pur senza raggiungere l'accordo, si ritiene equo riconoscere all'utente il rimborso della somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;

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. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo avanzate dal sig. Chiaro xxx con l'odierna istanza di definizione della controversia, stabilendo, di conseguenza, che l'operatore Vodafone xxx liquidi, in favore del medesimo i seguenti importi:
 - a) € 850,00 (ottocentocinquanta/00) per omessa portabilità della linea voce;
 - b) € 1.200,00 (milleduecento/00) per la mancata attivazione del servizio ADSL;
 - c) € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) E' in facoltà del ricorrente 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) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'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 Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

f.to Avv. Rosario Carnevale