

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.224/112

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Saccomanno xxxx c/VODAFONE OMNITEL xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29 novembre 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. 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 25 maggio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 24408, con cui il sig. xxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL 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 10 luglio 2012 (prot. n. 31732), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente xxxx ha dichiarato quanto segue:

Telecom ha lasciato la linea il 3 marzo 2011 e Vodafone ha attivato il servizio il 10 aprile 2011;

dal 3 marzo al 10 aprile 2011 il servizio è stato interrotto;

il servizio è stato sospeso dal 7 luglio al 7 ottobre 2011 per morosità;

Vodafone non ha inviato la documentazione del traffico in uscita (relativo al periodo dall'1 marzo al 9 giugno 2011), richiesta il 6 gennaio 2012.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, in data 5 aprile 2012, davanti a questo Co.Re.Com., il procedimento di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

In data 25 maggio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ribadendo le proprie doglianze ha richiesto a questo Co.Re.Com., gli indennizzi per ritardata attivazione, per sospensione del servizio, per *"mancata risposta alla richiesta di traffico"*; il rimborso delle bollette per un importo € 471,48 ed il riconoscimento delle spese di procedura.

A seguito di nota di avvio del procedimento del 10 luglio 2012, il ricorrente, con memoria del 25 luglio 2012, ha specificato:

l'utenza è stata sospesa per morosità (le fatture rimaste insolute non sono pervenute poiché Vodafone ha indicato un indirizzo errato);

connotata del 10 settembre 2011, pervenuta il 23 settembre 2011, ha appreso del proprio stato moroso e della possibile risoluzione di contratto;

nella stessa data (23 settembre 2011), ha provveduto a saldare le fatture de quibus, ma la linea è stata attivata il 7 ottobre 2011.

Con memoria difensiva del 6 agosto 2012, Vodafone ha controdedotto ai rilievi sollevati dall'odierno ricorrente:

la portabilità richiede tempi tecnici e deve essere conclusa con la collaborazione del donating che *"nel caso di specie è mancata"*;

in attesa del buon esito della portabilità, al cliente è stato assegnato un numero provvisorio, utilizzato per il periodo in contestazione;

le CGC prevedono l'invio di comunicazione scritta *"solo ed esclusivamente in occasione della disattivazione"*;

la sospensione è avvenuta nel mese di settembre 2011 e non in data 7 luglio 2012 (per come indicato nel GU14);

l'istante nella documentazione prodotta agli atti (UG) ha specificato che la sospensione è stata compiuta *"a fine luglio"*, ovvero al *"ritorno dalle ferie estive"*;

la risposta alla richiesta dell'istante circa il dettaglio delle chiamate è stata inoltrata, a mezzo sms, oltre i 180 giorni;

il dettaglio può essere fornito fino a 180 gg e *"per periodi ulteriori (...) bisogna specificare l'eccezionale motivo"*;

il ricorrente non ha fornito un motivo eccezionale ed è stato invitato a mettersi in contatto con il Servizio Clienti al fine di ricevere spiegazioni in merito alla richiesta;

l'esborso economico di € 471,78, sostenuto per l'uso dei cellulari in mancanza del telefono fisso, non è stato dimostrato;

con e-mail del 7 novembre 2011, ha cercato di definire bonariamente la controversia insorta, prima che l'utente decidesse di adire questo Co.Re.Com.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

In via preliminare, è opportuno rilevare che il ricorrente ha avanzato nella presente procedura domande assolutamente nuove, che non sono state oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

Nello specifico, con la domanda del precedente tentativo, l'istante ha richiesto: 1) indennizzo per il disservizio arrecato e 2) risarcimento dei danni subiti. In merito alla presente procedura, il ricorrente ha richiesto l'indennizzo per ritardata attivazione e l'indennizzo per sospensione del servizio (che rientrerebbero nella voce "disservizio arrecato") ed ha, altresì, richiesto: 1) l'indennizzo per "mancata risposta alla richiesta di traffico"; 2) il rimborso delle bollette per un importo € 471,48.

L'ampliamento dell'esame alle nuove questioni, comporterebbe l'elusione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa, pertanto le stesse devono essere dichiarate inammissibili (cfr. DELIBERA N. 17/10/CRL).

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che l'operatore convenuto ha aderito all'udienza di conciliazione. Peraltro, il gestore ha cercato di definire bonariamente la controversia insorta, prima che l'utente decidesse di adire questo Co.Re.Com.

L'udienza di discussione non è stata espressamente richiesta dalle parti e il definitor non ha ritenuto indispensabile disporla ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

Dichiarata l'inammissibilità delle domande nuove, prima di entrare nel merito della contestazione sollevata dal ricorrente, ed al fine di delimitare l'ambito del petitum, occorre precisare che l'esame dell'odierno procedimento verte sostanzialmente: 1) ritardata attivazione del servizio 2) sospensione del servizio.

2.1. Con riferimento alla ritardata attivazione del servizio

Dalle risultanze istruttorie, risulta pacifico che l'attivazione del servizio è avvenuta il 10 aprile 2011 (Vodafone non ha mosso nessuna contestazione in merito), sebbene Telecom abbia rilasciato la linea il 3 marzo 2011.

Il Gestore non ha in nessun modo documentato di essersi attivato tempestivamente al fine di concludere la procedura di attivazione, ma si è limitato solamente ad evidenziare che la collaborazione del donating nella procedura di portabilità "è mancata".

Nello specifico, l'operatore non ha prodotto nessuna schermata dalla quale evincere l'iter seguito al fine di attivare il servizio.

Peraltro, Vodafone non ha nemmeno informato il ricorrente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, mettendolo a conoscenza delle ragioni precise del disservizio, in ottemperanza a quanto disposto dal citato art. 4, comma 1, delibera 179/03/CSP.

Ebbene, in mancanza di qualsiasi elemento probatorio, la ritardata attivazione della linea telefonica è imputabile al gestore medesimo (cfr. Delibera N. 6/11CRL).

Ciò trova conforto nei fondamentali principi civilistici in materia di responsabilità contrattuale e, specificatamente, in quanto prescritto in tema di onere probatorio dall'articolo 1218 del Codice Civile, secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che "l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Appare, tuttavia, opportuno evidenziare che in attesa del buon esito della portabilità, al cliente è stato assegnato un numero provvisorio utilizzato per il periodo in contestazione.

Per quanto sopra rilevato, questo Co.Re.Com. ritiene che possa essere riconosciuto all'istante l'indennizzo per ritardata attivazione dei servizi.

2.2 Con riferimento alla sospensione del servizio

Il ricorrente non è stato preventivamente informato della decisione che lo riguardava, ed ha appreso del proprio stato moroso e della possibile risoluzione di contratto solo con nota pervenuta il 23 settembre 2011. Ciò in violazione del principio contenuto nell'art. 4, comma 3, lett. d, della delibera n. 179/03/CSP.

Peraltro, le somme rimaste insolte non sono pervenute al ricorrente per una irregolarità di Vodafone, che ha indicato un indirizzo errato sulle fatture (circostanza non contestata da Vodafone).

A riprova della buona fede del ricorrente, c'è da dire che lo stesso giorno (23 settembre 2011), data in cui ha avuto contezza della propria morosità, ha provveduto a saldare le fatture de quibus.

Il gestore avrebbe dovuto inviare al ricorrente una lettera di preavviso di sospensione, secondo quanto disposto dall'art. 5 della delibera 173/07/CONS, e, persistendo la morosità, avrebbe potuto disattivare i propri servizi, per poi risolvere il contratto.

Alla luce di quanto si qui considerato, questo Co.Re.Com. ritiene che possa essere riconosciuto all'istante l'indennizzo per sospensione dei servizi.

2.3 Con riferimento agli indennizzi

Per quanto rilevato al punto sub 2.1, ai fini di corretta determinazione della misura dell'indennizzo per la ritardata attivazione, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, affinché da tale inadempimento non discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, considerata la durata del ritardo (38 giorni); rilevato che l'art. 3, comma 1, della Delibera n. 73/11/CONS, all. A, fissa per la quantificazione del relativo indennizzo il parametro giornaliero di € 7,50; considerato, altresì, che l'istante ha utilizzato una numerazione provvisoria nel periodo de quo, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 200,00.

Per quanto evidenziato al punto sub 2.2., al ricorrente andrà, anche, riconosciuto l'indennizzo per la sospensione dei servizi

Dalla documentazione in atti (UG depositato dall'istante), risulta che l'utenza è stata sospesa "a fine luglio", ovvero al "ritorno dalle ferie estive" (non in data 7 luglio 2011 per come dichiarato dall'istante nel GU14), sino al 7 ottobre 2011 (circostanza non contestata dal gestore).

Vodafone ha precisato, invece, che la sospensione ha avuto luogo nel mese di settembre senza, tuttavia, depositare documentazione diretta a comprovare l'effettiva funzionalità del servizio sino al mese in discorso.

Ciò premesso, al ricorrente dovrà essere corrisposto l'indennizzo pari a € 502,50 (cinquecento due/50), calcolato dall'1 agosto al 7 ottobre 2011, per complessivi giorni 67, al parametro giornaliero di € 7,50, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, all. A.,

Ritenuto, altresì, 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. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista 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".

Nel caso di specie, considerate le difese svolte ed il comportamento tenuto dalle parti (l'operatore ha partecipato all'udienza di conciliazione), considerato, anche che il gestore ha cercato di definire bonariamente la controversia insorta, prima che l'utente decidesse di adire questo Co.Re.Com., si ritiene equo compensare le spese 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

- 1) L'inammissibilità delle domande nuove;
- 2) Vodafone Omnitel xxxx è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:
 - a) € 200,00 (duecento/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dei servizi;
 - b) € 502,50 (cinquecento due/50) a titolo di indennizzo per sospensione dei servizi;Le spese di procedura sono state compensate tra le parti.
- 3) 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;

- 4) 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.;
- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) L'operatore VODAFONE OMNITEL xxx 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. 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.

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