

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 44/12

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx di Frigerio xxx c/ Vodafone Omnitel xx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 16 aprile 2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore 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- 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 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";

Vista l'istanza del 26 settembre 2011, acquisita al prot. 45555 Co.re.com. Calabria, con cui la società **xxxx xxx** ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel, 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 29 settembre 2011 prot. n. 46146 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;

Vista la lettera di convocazione d'udienza del 7 novembre 2011 prot. n. 52260 ed il relativo verbale di discussione redatto in data 23 novembre 2011 con riserva di svolgere le opportune considerazioni;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;
Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società **xxxx xxx**, promuoveva dinanzi al Co.re.com. Calabria procedimento di Conciliazione contro Vodafone Omnitel, lamentando: "la mancata migrazione dell'utenza verso Vodafone e la sospensione fonia e adsl". A seguito di mancata conciliazione, l'utente introduceva il presente contenzioso, rappresentando:

- 1) Di essere intestatario di due utenze telefoniche di rete fissa con operatore Teleunit, comprendenti linea voce - ADSL e di aver sottoscritto in data 7 marzo 2011 contratto di telefonia fissa e internet (business) con la Vodafone Omnitel.
- 2) che a distanza di pochi giorni, precisamente in data 10 marzo 2011 un'utenza non riceveva telefonate in entrata, mentre la linea in uscita era irregolare;
- 3) che successivamente a far data dal 9 maggio 2011, la stessa utenza smetteva completamente di funzionare;
- 4) che veniva depositato in data 10 maggio 2011 richiesta di provvedimento d'urgenza a cui il Co.re.com rispondeva con Determinazione del dirigente del 31 maggio 2011, disponendo: "che la Vodafone Omnitel xxx è tenuta a mettere in atto tutte le procedure tecniche per garantire il ripristino previa migrazione in Vodafone Omnitel da olo Teleunit dei servizi fonia e adsl.....ciò da eseguirsi entro 3 giorni lavorativi successivi al ricevimento della presente determinazione".
- 5) che nulla era stato fatto da Vodafone per eliminare il disservizio citato, per cui in data 15 settembre 2011 la **xxxx xxx** migrava ad altro gestore avendo riattivata la linea.

Successivamente all'avvio del procedimento avvenuto in data 29 settembre 2011, l'operatore Vodafone produceva memoria difensiva esponendo la propria posizione con riguardo alla controversia odierna e nello specifico ribadiva:

- 1) che in data 8 marzo il cliente Frigerio **xxx**, sottoscriveva contratto con Vodafone Omnitel,

chiedendo l'importazione da Teleunit per 2 utenze telefoniche;

2) i disservizi lamentati, riguardavano una sola utenza;

3) che in data 27 aprile 2011, l'operatore riceveva informazione ufficiale da parte del gestore Teleunit il quale comunicava che il numero in questione era ancora agganciato nei loro sistemi ;

4) a causa di ciò, la Vodafone si è vista impossibilitata ad effettuare la portabilità del numero predetto.

Convocata udienza di definizione della controversia in data 23 novembre 2011 la stessa ha avuto esito negativo .

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

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.

Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, 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 (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b).

2.1 Malfunzionamento dei servizi o

L'utente riferisce di aver subito numerosi disagi dopo aver sottoscritto contratto di passaggio con l'operatore Vodafone, in particolare, impossibilità di ricevere telefonate su una linea telefonica prima, e successivamente disabilitazione completa della stessa (cfr. memorie difensive del 31 ottobre 2010), chiedendo a tal fine un indennizzo *"per il malfunzionamento della linea nonché per la ritarda ed omessa portabilità del numero"*. Per la prima richiesta si richiama l'art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo cui i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione. Pertanto, a fronte dei lamentati disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche .

L'operatore Vodafone, nel caso in questione, non ha fornito tale prova, né che il malfunzionamento sia dipeso da causa allo stesso non imputabile, ex art. 1218 c.c., sicché deve esserne dichiarata la

responsabilità esclusiva per inadempimento parziale alle obbligazioni contrattualmente assunte. Quanto alla misura dell'indennizzo, richiamati in via analogica i parametri indennizzatori introdotti dalla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene pertinente l'art.5 della Delibera citata, rubricato "indennizzo per malfunzionamento del servizio", comma 1, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 5,00, in questo caso considerando che l'utenza è business, in riferimento all'art. 12 comma 3 della delibera citata, l'importo deve essere considerato nella misura del doppio per ogni giorno di interruzione per motivi tecnici.

Per il calcolo del numero dei giorni di disservizio, si richiama il comma 3 dello stesso articolo il quale stabilisce "se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo intervento tecnico da parte dell'operatore".

Nel caso di specie, deve essere calcolato dalla data del 10 marzo 2011, alla data del 10 maggio 2011, data di completa interruzione di fornitura del servizio. Così pertanto

- € 5,00 giornalieri per complessivi 61 giorni , nella misura del doppio, per un importo complessivo di Euro 610,00 (seicentodieci/00).

2.2 Ritardata portabilità del numero

Dall'esame della documentazione prodotta e stando alle dichiarazioni dell'utente, non contestate dalla società resistente, il contratto di abbonamento stipulato dalla società xxxx xxx il 7 marzo 2011 per la portabilità verso Vodafone di due numeri di rete fissa, non risulta mai attivato per una delle due utenze presso l'anzidetto operatore. Al riguardo, il gestore Vodafone, nella propria difesa, intende ribaltare sull'operatore Teleunit la responsabilità dell'inadempimento contrattuale ai danni dell'utente, sul presupposto che la risorsa in questione (il numero telefonico in oggetto) fosse attiva presso Teleunit alla data del 27 aprile 2011 e, pertanto, non fosse importabile verso l'operatore Vodafone.

Quale che sia la causa tecnica ostativa del processo di portabilità, resta l'evidenza dell'inadempimento contrattuale di Vodafone nei confronti dell'odierno istante: infatti, a fronte di un contratto di somministrazione sottoscritto tra le parti, la società convenuta non si è adoperata, con diligenza e cura, per portare a buon fine la procedura di portabilità ed onorare, pertanto, gli impegni contrattualmente assunti. Vodafone, inoltre, risulta non essersi adoperata presso Teleunit nè a ottenere il rilascio della numerazione in oggetto, nè ad informare il cliente delle difficoltà tecniche riscontrate sullo stato di avanzamento del processo di portabilità. 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.

Ritenuto, per quanto sopra esposto, che la società Vodafone Omnitel sia responsabile dei disservizi occorsi all'odierno istante in ordine alla mancata portabilità dell'utenza e che, pertanto, quest'ultimo abbia diritto agli indennizzi. Quanto alla misura, richiamate le considerazioni svolte in precedenza sul ricorso in via analogica ai parametri indennizzatori introdotti dalla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene pertinente in questo caso l'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, da considerare sempre nella misura del doppio riguardando una utenza business, pertanto:

- indennizzo per mancata portabilità del numero di rete fissa, da calcolarsi nella misura stabilita di Euro 5,00 al giorno a far data dal 10 maggio 2011 al 15 settembre 2011 data di migrazione ad altro operatore, per 128 giorni lavorativi, pari a complessivi euro 1.280,00 (milleduecentottanta/00).

3. Sulle 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 previsto 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". Avendo la Vodafone partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso, si ritiene congruo liquidare alla società **xxxx xxx** l'importo di euro 50,00 (cinquanta /00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO che la domanda proposta dalla società **xxxx xxx** merita accoglimento;

RITENUTO che la liquidazione dell'indennizzo per il malfunzionamento del servizio è quantificato secondo i requisiti dettati dalla delibera n. 73/11/Cons. art.5, comma 3, e art. 12 comma 3 in Euro 610,00 (sei centodieci/00)

RITENUTO che la liquidazione dell'indennizzo per mancata portabilità del numero di rete fissa è quantificato secondo i requisiti dettati dalla delibera n. 73/11/Cons. art.6, comma 1, e art. 12 comma 3 in Euro 1.280,00 (milleduecentottanta/00);

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questo Comitato, nonché sulla base di quanto dettagliato in atto, sia congruo riconoscere all'utente un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta/00);

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura 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;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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'accoglimento dell'istanza presentata dalla società **xxxx xxx**;
 - 2) la società Vodafone Omnitel è tenuta a riconoscere a favore dell'istante l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio calcolato dal giorno 10 marzo 2011 al giorno 9 maggio 2011, per complessivi 61 giorni lavorativi, pari a complessivi di Euro 610,00 (seicentodieci/00);
 - 3) la società Vodafone Omnitel è tenuta inoltre a riconoscere a favore dell'istante l'indennizzo per la mancata portabilità del numero di rete fissa calcolato dal giorno 10 maggio 2011 al giorno 15 settembre 2011 data di migrazione ad altro operatore, per n. 128 giorni lavorativi, pari a complessivi euro 1.280,00 (mille duecentottanta/00);
 - 4) la società Vodafone Omnitel è tenuta a riconoscere a favore dell'istante un rimborso spese di procedura, pari ad Euro 50,00 (cinquanta/00);
- 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 decreto legislativo 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 Vodafone Omnitel 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 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 Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Mangano

V. Il Direttore Co.re.com. Calabria

f.to Avv. Rosario Carnevale