

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DETERMINAZIONE n. 140 del 26 novembre 2012 procedimento GU14 n° 30/12

OGGETTO: Definizione controversia : / Vodafone Omnitel
N.V.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 481/1995, “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la L. 249/1997, “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”, ed in particolare l’articolo 1, comma , lette. A), n° 14;

VISTO l’art. 84 del Dlgs. 259/2003, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche;

VISTA la L.R. 45/2001, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale dell’Abruzzo, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la Delibera AGCOM 173/07/CONS, recante “Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti”, successive modifiche ed integrazioni ed il relativo Allegato A (di seguito “Regolamento”);

VISTA la Deliberazione AGCOM 179/07/CONS, “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM 41/09/CIR;

VISTA deliberazione AGCOM 274/07/CONS;

VISTA la circolare AGCOM dell’11 febbraio 2011, prot. n° 0006817;

VISTO l’Accordo quadro tra l’AGCOM , 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’AGCOM, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 1 aprile 2011;

VISTO l’allegato A delibera Agcom n. 73/11/CONS con cui è stato approvato il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481;

VISTA l’istanza di definizione della Sig.ra _____ in persona del legale rappresentante del
_____ inoltrata, per il tramite dell’avv. _____ del Codacos CH, in data
29.05.2012 al Corecom Abruzzo e acquisita al prot. n. 3803;

VISTO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la società Vodafone Omnitel N.V., ex artt. 14 e ss delibera AGCOM 173/07/CONS, nei cui confronti ha chiesto "... lo storno degli insoluti ad oggi esistenti e la refusione di un indennizzo omnicomprensivo quantificato in euro 8.000,00" a fronte dei seguenti disservizi: 1) mal funzionamento della linea telefonica; 2) ritardo nella migrazione della linea telefonica; 3) mancata risposta ai reclami.

VISTA la nota del 01.06.2012, prot. n. 3905 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alla parti, ai sensi dell'art. 15 comma 2, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della definita controversia, invitando le parti a presentare memorie e depositare documenti entro il termine di 45 giorni dal ricevimento della medesima nota ed eventuali controdeduzioni entro i successivi 10 giorni, oltre che a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 16 ottobre 2012;

VISTA la memoria difensiva pervenuta dall'operatore Vodafone Omnitel N.V. in data 17.07.2012, acquisita al prot. 5116;

VISTA la memoria difensiva pervenuta dalla parte istante in data 17.07.2012, acquisita al prot. 5075;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 16.10.2012, alla presenza di entrambe le parti e del responsabile del procedimento, dal quale si evince il mancato componimento bonario della controversia e la richiesta dell'istante al Corecom Abruzzo di definire con proprio provvedimento la res controversa;

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

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, come rappresentato dall'... riferiva di aver sottoscritto un contratto con Vodafone in data 22/02/2011. Precisava di aver riscontrato immediatamente un mal funzionamento della linea telefonica e di aver provveduto a segnalare più volte tali disagi alla società convenuta che però non sarebbe mai intervenuta per la risoluzione di quanto segnalato. Il persistere del mal funzionamento induceva, pertanto, la ricorrente a fare richiesta di migrazione della propria linea telefonica verso l'operatore Fastweb, migrazione che non si sarebbe conclusa nei termini previsti dalle delibere AGCOM, per responsabilità della Vodafone che non avrebbe rilasciato la linea in parola all'operatore recipient. Ulteriore disagio lamentato dalla parte istante è la presunta illegittima sospensione della linea per circa un mese operata da Vodafone durante il periodo di festività natalizie all'incirca dal 15/12/2011 al 15/01/2012. Nelle memorie, successivamente depositate ed acquisite al prot. 5075 del 17/07/2012, l'istante precisava ulteriormente che il mal funzionamento della linea e il ritardo nella migrazione della stessa nel periodo delle festività natalizie avevano arrecato notevoli danni all'attività di ristorazione, essendo il ristorante irreperibile dalla propria clientela. Sottolineava, inoltre, il comportamento scorretto dell'operatore che in pendenza del procedimento di conciliazione ha continuato a richiedere, attraverso la società di recupero crediti, il pagamento delle fatture contestate.

La società Vodafone-Omnitel, attraverso le proprie memorie difensive, acquisite al prot. int. n. 51160 in data 17/07/2012, rigettava ogni richiesta di parte istante, eccependo, nel dettaglio, quanto di seguito rappresentato. Preliminarmente, eccepiva l'inammissibilità della richiesta di indennizzo di € 8000,00 formulata dall'utente per i disagi subiti perché considerata generica, in quanto non indicativa di specifiche norme violate (contrattuali o derivanti da Carta dei servizi, oppure da Delibere AGCOM), ed in quanto vietata dall'AGCOM sulla scorta dell'art. 19, comma 4, Del. 173/07/CONS, posto che

L'operatore identifica la richiesta di indennizzo in commento con il concetto di richieste "risarcitorie". Nel merito, l'operatore contestava ogni richiesta di storno e indennizzo presentata dall'utente, precisando che in data 18/11/2011 veniva aperta apposita stringa di dismissione dell'utenza su notifica dell'OLO Fastweb e che in data 15/01/2012 la procedura di migrazione veniva correttamente conclusa. Relativamente ai lamentati e non provati disservizi, l'operatore precisava, altresì, che nessuna irregolarità sarebbe stata riscontrata sui propri sistemi informatici e che l'utente non avrebbe mai effettuato alcuna segnalazione telefonica né avanzato alcun reclamo. Riferiva, inoltre, che a carico dell'istante risultava una posizione debitoria pari ad euro 793,90, stante il mancato pagamento delle fatture nn° AB124 e AC018

All'udienza del 16 ottobre 2012 l'istante, rifacendosi ai propri scritti difensivi, chiedeva all'operatore lo stralcio delle fatture emesse ed insolute e la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 8.000,00, a fronte dei disservizi e dei disagi subiti.

La società precisava che nessuna irregolarità era stata riscontrata sui propri sistemi informatici relativamente alle doglianze sul mal funzionamento né risultavano segnalazioni in tal senso da parte dell'istante. Sul ritardo contestato, relativo al processo di migrazione da Vodafone a Fastweb, puntualizzava che eventuale responsabilità era addebitabile all'operatore recipient che aveva in gestione la procedura di migrazione in parola. Tuttavia, per mero spirito conciliativo ed a tacitazione definitiva della controversia si dichiarava disponibile a riconoscere un indennizzo pari ad euro 200,00. L'istante non accettava tale proposta e chiedeva al responsabile del procedimento di rimettere il procedimento a definizione con provvedimento del Corecom.

Valutazioni in ordine al caso in esame:

I) Sul rito

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

Deve invero essere rigettata l'eccezione di inammissibilità proposta da Vodafone. Se è vero, infatti, 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 ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, deve d'altra parte rilevarsi che, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta può, tuttavia essere interpretata e limitata come richiesta eventuale di condanna del gestore telefonico al pagamento di un indennizzo in conseguenza del disservizio subito.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, deve preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di: 1. Malfunzionamento; 2. Ritardo nel rilascio della linea telefonica/sospensione del servizio; Mancata risposta ai reclami.

II.a) Mal funzionamento

L'istante ha dedotto che, sin dall'inizio dell'attivazione del contratto avvenuta in data 22/02/2011 registrava un mal funzionamento del servizio. Pur avendo richiesto l'intervento di un tecnico per la risoluzione del problema, l'operatore non è mai intervenuto, né ha fornito riscontro ai reclami.

Dalla documentazione in atti non risulta possibile, tuttavia, verificare con esattezza la durata del disservizio, né la natura dello stesso.

Va invero rilevato che l'utente si è limitato a contestare il mal funzionamento della linea senza indicare e precisare un termine iniziale e finale, né specificare di che tipo e natura fosse il disservizio.

Anche nelle controdeduzioni acquisite al prot. 5075 del 17/07/2012, l'istante si è limitato a puntualizzare di aver più volte lamentato il malfunzionamento della propria linea telefonica chiedendo

un miglioramento del servizio reso e che nonostante le ripetute richieste la Vodafone “non ha ottemperato al proprio obbligo contrattuale...”. Analogamente manca la prova che in costanza del disservizio l’odierno ricorrente abbia inoltrato reclami all’operatore: sul punto Vodafone nega di aver ricevuto alcun reclamo da parte dello stesso.

Si rileva inoltre che dalle fatture allegate alla memoria depositata da Vodafone Omnitel N.V., ed in particolare nel prospetto di dettaglio delle chiamate riferito al periodo dal 03/08/2011 al 02/10/2011, è presente abbondante traffico telefonico che denota sicuramente un corretto funzionamento del servizio in uscita.

Pertanto, pur ritenendo prevalente il principio espresso dall’art. 3, comma 4 della delibera AGCOM n° 179/03/CSP, secondo cui gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni ed, in caso di interventi di manutenzione programmati, che comportino l’interruzione dei servizi offerti, debbono preavvisare gli utenti, con mezzi adeguati e con specifica indicazione della presumibile durata delle interruzioni stesse, nel caso di specie, l’insufficiente e confusa esposizione dei fatti oggetto dell’odierno procedimento, riferiti in particolare, all’asserito mal funzionamento, sia sotto il profilo della natura del disservizio, sia sotto il profilo della durata dello stesso, rende la domanda assolutamente indeterminata. Per tutto ciò, si ritiene che la richiesta di indennizzo non possa trovare accoglimento.

III.a) Ritardo nell’espletamento della procedura di migrazione.

Con riguardo alla seconda contestazione, inerente il ritardo nell’espletamento della procedura di trasferimento dell’utenza n° _____ da Vodafone Omnitel N.V. in Fastweb, dall’istruttoria condotta alla luce della documentazione acquisita dalle parti, è emerso che, come asserito dalla parte convenuta, in data 18/11/2011 veniva aperta apposita stringa di dismissione dell’utenza in parola su notifica dell’”OLO” Fastweb s.p.a. in qualità di operatore *recipient* e che la procedura si concludeva in data 15/01/2012. Ciò si evince chiaramente anche dalla schermata di migrazione allegata alla memoria di parte convenuta. Da quanto dedotto dall’istante, è proprio in tale periodo che il _____ risulta irraggiungibile da parte della clientela.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l’AGCOM – 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 dall’art. 1, comma 3 della L. 40/2007 – ha adottato la delibera 274/07CONS, 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’art. 17, comma 2, dell’atto deliberativo sopra menzionato, 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.

Si osserva che il disposto del citato art. 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Dlgs. 259/2003, 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 tra utente ed operatore (art. 70, comma 1, lett. b)). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna a data certa, indicata dal *recipient*, (c.d. DAC data di attesa consegna) in fase di invio dell’ordine sulla base dell’indicazione del cliente.

Sotto questo punto di vista si osserva, pertanto, in assenza delle condizioni generali di contratto, che appare equo stabilire in 30 giorni il termine per l’adempimento della richiesta migrazione, decorrenti dalla prima richiesta di rilascio della linea che, nel caso di specie, è stata avanzata presumibilmente in data 15/11/2011.

Poiché, quindi, gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, qualora l’utente lamenti l’inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta prestazione di migrazione della propria utenza verso altro gestore, l’operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono

stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo.

In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Il predetto termine, per stessa ammissione da parte di Vodafone Omnitel N.V., risulta inadempito, stante il fatto che la migrazione della linea verso Fastweb si è effettivamente verificata in data 15/01/2012, anziché concludersi il 15/12/2011. Pertanto, poiché, nel caso di specie, parte convenuta non ha dato seguito alla richiesta di migrazione nel termine sopra ricordato, maturando un ritardo di circa 30 giorni, né ha fornito prova atta ad escludere l'imputabilità di tale ritardo alla propria condotta, si ritiene che alla Sig.ra _____ rappresentante legale del ristorante _____ vada riconosciuto il diritto ad un indennizzo per ogni giorno di ritardo, per il periodo che va dal 15/12/2011 al 15/01/2012, detratti i 30 giorni utili alla lavorazione della procedura. L'indennizzo va dunque calcolato moltiplicando il parametro di 10,00, previsto applicando il combinato disposto dell'art. 6, commi 1 e 2 e dell'art. 12 comma 2 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori di cui all'Allegato A della delibera 73/11/CONS, per il numero dei giorni nei quali si è protratto il disservizio, ovvero per n° 30 giorni di ritardo nell'attuazione della migrazione, per un totale di euro 300,00 (trecento/00).

IV.a) Mancata risposta ai reclami

Come già detto in relazione alla richiesta sub II.a), l'utente si è limitato a precisare sia nell'istanza di definizione che nella memoria prodotta successivamente, di aver più volte segnalato i disservizi al gestore, senza tuttavia specificare le modalità con le quali avrebbe operato gli asseriti reclami oppure le date prestabilite nelle quali avrebbe inoltrato gli stessi. Ai sensi dell'art. 8, comma 4 della delibera AGCOM 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La finalità di prevedere l'obbligatorietà di una risposta al reclamo in forma scritta nei casi di rigetto è evidentemente quella di fornire all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un rapporto che, fisiologicamente, nasce come squilibrato in favore dell'operatore di telecomunicazioni, data la struttura con cui esso opera. La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, nonché in quanto costituente inadempimento contrattuale, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi dell'art. 11, comma 2 della richiamata delibera 179/03/CSP. Tuttavia, seppur condivisibile la tesi che fa ricadere l'onere probatorio esclusivamente sull'operatore ai sensi dell'art. 1218 C.C., è altrettanto vero che la contestazione dell'utente deve essere quantomeno suffragata da elementi indiziari (come ad esempio una richiesta di ripristino del servizio formulata al momento dell'asserito mal funzionamento del servizio medesimo) che possono avallare l'attendibilità della richiesta. Per tutti i suesposti motivi non si ritengono sussistere i presupposti per riconoscere l'indennizzo ex art. 11 della delibera 73/11/CONS.

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda proposta dalla Sig.ra _____ in persona del legale rappresentante del _____ sia da accogliere nei termini di cui in motivazione;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con deliberazione Agcom 529/09/CONS con particolare riferimento alla parte III.4.4 recante disposizioni e criteri per la liquidazione degli indennizzi;

RITENUTO per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti dall'AGCOM, sia congruo liquidare a favore dell'istante la somma di euro 100,00, (cento/00) ai sensi dell'art. 19, comma 6 delibera Agcom 173/07/CONS, in considerazione della partecipazione dello

stesso a tutte le udienze relative al tentativo obbligatorio di conciliazione e a quella di discussione relativo al presente procedimento;

VISTO l'art. 19, comma 7, allegato A della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa di supporto al Corecom la definizione di controversie di modesta entità che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro al dirigente;

VISTA la relazione istruttoria e la proposta del responsabile del procedimento;

DISPONE

L'accoglimento nei termini di cui in motivazione, dell'istanza presentata dalla Sig.ra _____ in persona del legale rappresentante del _____ in data 25/05/2011.

Per effetto di quanto sopra, la società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a corrispondere mediante assegno o bonifico bancario le seguenti somme, determinate come in motivazione:

1. l'importo di euro 300,00, a titolo di indennizzo per omessa o ritardata portabilità/migrazione nei termini previsti, ai sensi delle disposizioni di cui alla delibera 274/07CONS;
2. l'importo di euro 100,00, determinato in base ai criteri indicati dalla delibera 529/09/CONS, a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, delibera Agcom 173/07/CONS.

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.

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, della delibera Agcom 173/07/CONS.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Vodafone Omnitel N.V. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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 del Lazio, in sede giurisdizionale 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.

Il Dirigente del Servizio Amministrativo
di Supporto alle Autorità Indipendenti

dott.ssa *Michela Lucicche*