



Verbale n. 3

Adunanza dell'8 febbraio 2016

L'anno duemilasedici il giorno 8 del mese di febbraio alle ore 11 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio Ercole Commissario e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 2 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14– 71/2015 XXX SRL / VODAFONE OMNITEL B.V. (già Vodafone Omnitel N.V.)

VISTA 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, lettera a), n. 14;*

VISTA 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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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 Assemblies 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'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 19.02.2015 con cui XXX SRL, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, (di seguito XXX) ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL B.V. (già VODAFONE OMNITEL N.V., di seguito VODAFONE) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 19/02/2015 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 14/05/2015 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 18/06/2015;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che nel settembre 2013 sottoscriveva con l'operatore FASTWEB contratto per il passaggio delle numerazioni di telefonia fissa da Vodafone.
- che il passaggio delle linee al nuovo gestore si concretizzava solo a febbraio 2014;
- che la numerazione fax cessava di funzionare;
- che solo nell'aprile 2014 Fastweb comunicava che Vodafone non aveva acconsentito al passaggio della numerazione XXX (utenza fax);
- che Vodafone cessava la linea con conseguente perdita della numerazione.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede all'operatore VODAFONE:

- indennizzo per 365 giorni a partire dal 19 febbraio 2014 al 9 febbraio 2015 per totali €. 3.560,00;
- Indennizzo forfettario per perdita della numerazione €. 1.500,00;
- Rimborso istruttoria pratica.

Nella memoria di replica del 23/03/2015 Vodafone ha evidenziato quanto segue:

-che a seguito di richiesta di portabilità di parte istante verso il gestore FASTWEB dell'utenza fax n. XXX, VODAFONE riceveva KO dal donating, ragione per cui nessuna responsabilità può essere ascritta al gestore stesso.

Conseguentemente VODAFONE chiedeva il rigetto delle domande formulate da XXX SRL.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A)Sul rito

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

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

B. 1 Sulla richiesta di indennizzo per il mancato passaggio della numerazione XXX

In via preliminare è da sottolineare che, poiché all'esito dell'udienza di conciliazione è intercorso un accordo transattivo con l'operatore FASTWEB, l'istanza di definizione amministrativa ha come unica controparte l'operatore VODAFONE, per cui è soltanto nei confronti di tale operatore che il Corecom può pronunciarsi.

Parte istante ha lamentato di aver sottoscritto con l'operatore FASTWEB un contratto di telefonia per il passaggio da VODAFONE delle linee di telefonia fissa, ma il n. XXX non passava.

A supporto di tali affermazioni l'istante allega copia del contratto FASTWEB del 5/09/2013 recante consenso alla migrazione della linea XXX.

A tale proposito VODAFONE ha eccepito di aver ricevuto KO da parte del donating a fronte della richiesta di portabilità verso il gestore FASTWEB. A tal fine ha allegato schermata dalla quale risulta che lo stato della richiesta per il n. XXX in portabilità uscente risulta rifiutata in data 11 aprile 2014 e 20 giugno 2014.

Parte istante nulla ha replicato a tale proposito.

Nulla è altresì dato sapere su quanto avvenuto con riferimento al periodo precedente, ovvero il periodo che intercorre fra la richiesta di portabilità (5/09/2013) e l'11/04/2014 (data risultante dalla schermata Vodafone).

Con riferimento a tale contestazione, giova richiamare brevemente il quadro normativo di riferimento per le procedure di trasferimento delle utenze fra operatori.

Vengono innanzitutto in rilievo le delibere AGCOM n. 274/0/CONS e 41/09/CIR che hanno introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare la concreta ed effettiva attuazione del diritto, riconosciuto all'utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore senza incertezze sui tempi di attivazione, prevedendo regole volte ad evitare che l'utente possa incorrere in sospensioni della linea durante l'espletamento della procedura di passaggio.

Tali regolamentazioni sono state definite sulla base di quanto stabilito dal d.l. n. 7/2007 – c.d. Decreto Bersani – convertito in legge n. 40/2007, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007 n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, che, con particolare riferimento all'art. 1 comma 3), ha fissato in trenta giorni il termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore all'altro.

Va poi richiamato il principio secondo il quale gli operatori che devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, per escludere la propria responsabilità, sono tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad essi non imputabili. Oltre a ciò, per andare esenti da responsabilità, gli operatori devono fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Tanto premesso, nel caso di specie, si può desumere la responsabilità della società VODAFONE in ordine alla mancata migrazione, perlomeno con riferimento al periodo 6/10/2013 (già dedotti i 30 gg. previsti dalla legge) – 11/04/2014 (prima data risultante dalla schermata Vodafone) in quanto la società stessa non ha fornito, con riferimento a tale periodo, alcun elemento di prova idoneo a giustificare l'asserita impossibilità tecnica al rilascio della linea telefonica, quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 del codice civile.

Pertanto, poiché la condotta dell'operatore non è stata conforme agli obblighi previsti, sussiste una sua responsabilità contrattuale per la mancata migrazione della linea XXX, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Stanti i principi sopra enunciati, nonché le risultanze dell'effettuata istruttoria, si ritiene l'operatore VODAFONE responsabile per il mancato passaggio della numerazione n. XXX per il periodo dal 6/10/2013 all' 11/04/2014, per un totale di giorni 187.

L'art. 6 comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS prevede che *“Nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo;*

Inoltre, ai sensi dell'art. 12, comma 2. *“Se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo “affari”, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio”;*

Pertanto, considerato pertanto il periodo di gg. 187 come sopra calcolati, l'indennizzo da riconoscersi al ricorrente, da computarsi ai sensi dell'art. 6, comma 1) e 12, comma 2) della Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, (ovvero € 10,00 *pro die*) sarà pari a € 1.870,00.

B.2 Sulla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione

L'istante ha altresì lamentato che Vodafone cessava infine la linea con conseguente perdita della numerazione, circostanza quest'ultima che comportava la richiesta di indennizzo nella misura forfettaria di €. 1.500,00.

L'operatore nulla ha eccepito in relazione a tale specifica contestazione.

Secondo un costante orientamento della Cassazione *“i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo”* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*.

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Ciò detto, si ritiene pertanto l'operatore Vodafone responsabile per la perdita della numerazione XXX e conseguentemente tenuto a rifondere all'odierno istante un congruo indennizzo.

Poiché parte istante ha dichiarato nel modello UG relativo alla procedura di conciliazione, acquisito agli atti del presente procedimento, che *“ la numerazione 011/9006175 era il nostro fax da nove anni”*, - dichiarazione quest'ultima non contestata dall'operatore-, si ritiene, conformemente al combinato disposto di cui agli artt. 9 e 12 Regolamento indennizzi Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, e nei limiti di quanto richiesto espressamente da parte istante, di liquidare a favore di XXX la somma forfettaria di €. 1.500,00.

C)Sulle spese del procedimento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 19.02.2015 da XXX SRL, come rappresentata, con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per il mancato passaggio della numerazione XXX, la somma di €. 1.870,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per perdita della numerazione, la somma di €. 1.500,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

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 definizione della controversia

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione