

DELIBERA n. 738/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GASTALDI / VODAFONE OMNITEL N.V. E
PEOPLE & COMMUNICATION S.R.L.
(GU14 n. 458/12)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 19 dicembre 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *"Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e s.m.i, di seguito *"Regolamento"* ;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, e s.m.i;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante *"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"*;

VISTA l'istanza del 5 aprile 2012, acquisita al protocollo generale al n. 16370/12/NA, con la quale la società Gastaldi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata dall'avv. Andrea Colonna, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con le società Vodafone Omnitel N.V. e People & Communication S.r.l.;

VISTE le note del 5 giugno 2012 e del 14 maggio 2013, prot. n. U/28199/12 e n. 4708/13, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota del 23 giugno 2012, inviata a mezzo posta certificata, con la quale la società People & Communication S.r.l. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento

PRESO ATTO del mancato invio di memorie e/o documentazioni da parte della società Vodafone Omnitel N.V. nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento;

VISTA la nota dell'11 luglio 2013, prot. n. 38391/13, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha formulato, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del Regolamento, alla società Telecom Italia S.p.A. richiesta di integrazione istruttoria inerente al presente procedimento;

VISTA la nota del 20 settembre 2013, prot. n. 49608 di riscontro alla predetta richiesta, con la quale la società Telecom Italia S.p.A. ha fornito la documentazione utile al completamento istruttorio;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società Gastaldi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intestataria delle utenze telefoniche n. 0131.1981xxx e n. 0131.1981yyy, contesta l'omessa portabilità delle predette risorse numeriche dal precedente gestore, People & Communication S.r.l., alla società Vodafone Omnitel N.V.

In particolare, l'istante ha rappresentato che:

a) nel mese di settembre 2011 richiedeva alla società Vodafone Omnitel N.V. l'attivazione dei servizi voce e Adsl mediante il trasferimento delle predette utenze telefoniche dalla società People & Communication S.r.l., subentrata al precedente gestore Tex 97 S.r.l.;

b) nonostante numerosi solleciti e la successiva comunicazione del codice di migrazione, fornita nel mese di dicembre 2011, la società Vodafone Omnitel N.V. non provvedeva alla portabilità delle predette numerazioni.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto:

i) la portabilità delle numerazioni n. 0131.1981xxx e n. 0131.1981yyy dalla società People & Communication S.r.l. al gestore Vodafone Omnitel N.V.;

ii) la liquidazione di un indennizzo nella misura di euro 2.500,00 per il disservizio subito;

iii) il rimborso delle spese procedurali.

La società People & Communication S.r.l., con nota del 23 giugno 2012 inviata a mezzo posta certificata, ha rappresentato che: *“in via preliminare con la sottoscrizione di un contratto d'affitto d'azienda con Tex97 S.r.l., la società stessa è subentrata a far data dal 5 gennaio 2011 nella gestione e nell'erogazione dei servizi, e di conseguenza, in tutti i contratti ivi compresi quelli di fornitura dei servizi voce, dati ed internet stipulati con i clienti. Ciò precisato, non sussiste alcuna responsabilità di People per la mancata portabilità delle numerazioni 0131.1981xxx e 0131.1981yyy assegnate a Gastaldi, né tantomeno per la mancata migrazione delle stesse. Infatti tali disservizi sono ascrivibili esclusivamente ad altri operatori, l'OLO donor e/o l'OLO recipient. A seguito della richiesta della Gastaldi, la società scrivente ha comunicato al cliente il codice di migrazione associato alle sue due linee telefoniche in data 12 dicembre 2011. Successivamente alla società scrivente non è mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione e/o di number portability ad altro operatore. Infatti non si evince dai sistemi alcuna richiesta di portabilità e/o migrazione da parte di Vodafone Omnitel N.V. in qualità di recipient, né da parte di BT Italia, quale donor, né peraltro direttamente dall'utente Gastaldi. Peraltro le numerazioni in questione sono di proprietà di altro operatore telefonico, ossia di BT, che è quindi l'operatore donor, e solo concesse a Tex97 prima, ora a People, come operatore donating”*.

La Direzione tutela dei consumatori ha formulato, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del Regolamento, istanza di integrazione istruttoria nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., al fine di acquisire documentazione probatoria ed ulteriori elementi di valutazione utili al fine di individuare la responsabilità nella gestione della cliente. In riscontro alla predetta richiesta, la società Telecom Italia S.p.A., con nota del 20 settembre 2013, ha rappresentato che: *“le utenze in questione sono numerazioni native olo in relazione alle quali non si ha evidenza di alcuna movimentazione sul sistema Pitagora in quanto tali risorse, per loro natura, non transitano nel sistema in questione”*. Circostanza quest'ultima che si aggiunge a quanto asserito nella nota, inviata a mezzo email del 15 maggio 2013, dalla società BT Italia S.p.A., coinvolta nel corso della presente procedura, a seguito di richiesta di integrazione del contraddittorio, secondo la quale *“Gastaldi non risulta essere nostro cliente e le due numerazioni non risultano configurate sui nostri sistemi”*.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante può essere parzialmente accolta.

In via preliminare, si deve evidenziare che la richiesta dell'istante di cui al punto i), di portabilità delle due utenze telefoniche in epigrafe, per poter essere accettata, dovrà essere formalizzata dal sig. Gastaldi, quale legale rappresentante e socio accomandatario della Gastaldi, secondo le modalità previste dal quadro regolamentare vigente, sempre che sussista l'attualità del proprio interesse, in ragione del decorso del lasso temporale dal *dies a quo* della relativa richiesta e dell'assenza di una specifica istanza di adozione di provvedimento temporaneo ai sensi dell'articolo 5, del Regolamento in pendenza della presente procedura.

In ordine all'omessa portabilità delle numerazioni n. 0131.1981xxx e n. 0131.1981yyy dal precedente gestore People & Communication S.r.l., si deve evidenziare che la società Vodafone Omnitel N.V. non ha prodotto alcuna memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento né ha fornito riscontro alla richiesta di integrazione documentale, inviata con posta certificata in data 11 luglio 2013.

Al riguardo, la suddetta società, al fine di esonerarsi da responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare di essersi attivata a processare la richiesta dell'istante di migrazione e/o portabilità delle numerazioni *de quibus*, nonché a rimuovere eventuali ostacoli di natura tecnica - amministrativa.

Di converso, la società People & Communication S.r.l., in qualità di *Donating*, ha dimostrato la correttezza del proprio operato, documentando le varie richieste di verifica del *database* e di controllo delle numerazioni inoltrate alla società BT Italia S.p.A., in qualità di *Donor*; attività informative, queste, a cui la stessa società non era tenuta, se non in presenza di uno specifico ordinativo di migrazione e/o portabilità da parte dell'OLO *Donor* o *Recipient*, o di una richiesta diretta della parte istante medesima.

Nello specifico, in conformità alla procedura di *number portability*, di cui alla delibera n. 35/10/CIR, la società Vodafone Omnitel N.V., in qualità di *OLO Recipient*, una volta acquisito il codice di migrazione dal cliente in data 12 dicembre 2011, come risulta dalla documentazione prodotta in copia dal gestore People & Communication S.r.l., avrebbe successivamente dovuto richiedere alla società BT Italia S.p.A., in qualità di *OLO Donor*, il rilascio delle numerazioni richieste, interessando, di seguito, la società People & Communication S.r.l., in qualità di *OLO Donating*, all'avvio delle verifiche formali e tecniche propedeutiche al trasferimento delle due utenze telefoniche.

Pertanto, in assenza di prova contraria, la richiesta dell'istante di cui al punto ii), di liquidazione dell'indennizzo per il mancato trasferimento delle utenze telefoniche in epigrafe, deve ritenersi accoglibile. Sul punto, si deve rilevare che, anche in considerazione della tempistica dei sessanta giorni prevista dalla Carta dei Servizi Vodafone per la componente "fonia fissa" su rete di altro operatore di accesso per la procedura di attivazione della linea, consultabile peraltro anche del sito www.vodafone.it, a fronte della richiesta contrattuale, avvenuta nel mese di settembre 2011, l'omessa portabilità di entrambe le numerazioni, circoscritta al periodo di riferimento intercorrente dal 12 dicembre 2011 (data di acquisizione del codice di migrazione, come si evince dalla comunicazione prodotta in copia dalla società People & Communication S.r.l. in allegato alla memoria) al 5 aprile 2012 (data di deposito dell'istanza *de quo*) per il numero complessivo di 115 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Vodafone Omnitel N.V. Pertanto, va riconosciuto il diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n.73/11/CONS, secondo il quale "*Nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo*", parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto

previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura "business" delle due utenze interessate dal disservizio.

Di converso, non devono ritenersi accoglibili le ulteriori richieste, formulate dal legale della parte istante nella memoria integrativa del 14 maggio 2013, segnatamente allo storno degli importi fatturati dalla società People & Communication S.r.l. fino alla cessazione contrattuale e alla definitiva perdita delle numerazioni *de quibus*, in quanto le stesse, oltre a non essere inserite nell'istanza introduttiva del presente procedimento, non sono state sottoposte al preventivo tentativo di conciliazione.

CONSIDERATO che la società Vodafone Omnitel N.V. non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al mancato trasferimento delle utenze telefoniche di cui si controverte;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per il predetto disservizio è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel N.V., con conseguente obbligo della stessa a provvedere alla liquidazione dell'importo di euro 2.300,00 a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità di entrambe le numerazioni oggetto dell'istanza;

RITENUTO, infine, che sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso il Corecom Piemonte si è concluso con esito negativo e che l'utente non ha, per contro, sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del "Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità";

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza formulata in data 5 aprile 2012 dalla società Gastaldi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.
2. La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:
 - i) euro 1.150,00 (millecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità della risorsa numerica n. 0131.1981xxx dal 12 dicembre 2011 al 5 aprile 2012 per il numero di 115 giorni, computato ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla

delibera n. 73/11/CONS, come sopra specificato, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii) euro 1.150,00 (millecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità della risorsa numerica n. 0131.1981yyy dal 12 dicembre 2011 al 5 aprile 2012 per il numero di 115 giorni, computato ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, come sopra specificato, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

iii) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 19 dicembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani