



Verbale n. 7

Adunanza 23 febbraio 2015

L'anno duemilaquindici, il giorno ventitré del mese di febbraio, in Torino, alle ore undici, 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, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Assente giustificato: EZIO ERCOLE, componente.

Delibera n. 9 – 2015

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 108/2014 – XXX /VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX)

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 25.03.2014, con cui XXX, in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con VODAFONE OMNITE XXX (già VODAFONE OMNITEL XXX., in seguito, VODAFONE)) nonché con l'operatore H3G XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 31.03.2014 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 10.09.2014 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 7.10.2014;

UDITE le parti nella predetta udienza, preso atto dell'accordo transattivo intercorso fra XXX e l'operatore H3G, nonché della richiesta di definizione della controversia nei confronti dell'operatore VODAFONE;

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

UDITA la relazione della Vicepresidente Avv. Tiziana Maglione,

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- Che in data 18.05.2013 l'utente sottoscriveva contratto per il passaggio della linea XXX da H3G a VODAFONE, ma il passaggio avveniva solo in data 16.07.2013, senza alcuna informazione;
- che Vodafone attivava il numero provvisorio XXX mai richiesto, avendo chiesto la portabilità condizionata e non incondizionata;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Copia del 1° contratto Vodafone e modello di Mnp del n. XXX da H3G a Vodafone;

- ii. Copia del 2° contratto Vodafone, non firmato, per far passare il n. XXX su una nuova Sim;
- iii. Rimborso di €. 561,58 per penale di € 251,06 più tutti i canoni e tgc sul numero provvisorio XXX;
- iv. Indennizzo per attivazione di n. provvisorio mai richiesto e non cessato dal 21.05.2013 fino alla cessazione;
- v. Indennizzo € 600,00 per ritardo nel passaggio XXX da H3G a Vodafone dal 21.05.2013 al 10.07.2013;
- vi. Rimborso spese di procedura.

Con memoria difensiva del Vodafone esponeva quanto segue:

- che in data 23.05.2013 Vodafone procedeva a richiesta di portabilità del n. XXX al gestore H3G, il quale rigettava la richiesta con causale “incongruenza dati C.F./P. IVA”;
- che VODAFONE provvedeva ad attivare un numero provvisorio per dare possibilità all’utente di utilizzare i servizi di rete Vodafone;
- che in data 9.07.2013 parte istante sottoscriveva con Vodafone nuova proposta di abbonamento per la portabilità dell’utenza XXX, di cui depositava copia;
- che in data 11.07.2013 avveniva la portabilità;

Sulla base di tale rappresentazione l’operatore chiedeva il rigetto delle domande di controparte.

Con memoria di replica del 10.05.2014 XXX disconosceva il contratto 9.07.2013 depositato da Vodafone, in quanto ne asseriva la falsificazione della firma.

Vodafone provvedeva altresì in data 12.05.2014 a depositare memoria di controreplica.

Con provvedimento prot. 38408/A04040 del 24.11.2014, il Corecom, ai sensi dell’art. 18 comma 2) All. A alla delibera 173/07/CONS, inviava a VODAFONE richiesta di fornire all’Ufficio copia del contratto 18.05.2014 fra XXX e VODAFONE ovvero modello di richiesta di portabilità del numero.

VODAFONE non provvedeva a dar seguito alla suddetta richiesta.

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento .

In tale ambito si precisa altresì che la definizione della controversia riguarda le domande presentate da XXX con modello GU14, non potendosi fare riferimento alle ulteriori domande specificate dall’istante con memoria di replica del 10.05.2014, in quanto parzialmente non

coerenti e/o nuove rispetto alle istanze presentate nel modello UG in fase di conciliazione della controversia.

Si osserva inoltre che la memoria di contro- replica Vodafone del 12.05.2014 è da ritenersi inammissibile in quanto depositata successivamente al decorso dei termini assegnati ai sensi dell'articolo 15, comma 3, lettera e) dell'Allegato A alla delibera Agcom 173/07/CONS.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

Dall'esame dell'istanza presentata dall' esponente e dall'istruttoria condotta emerge che la vicenda in esame attiene, in sintesi, ad una controversia concernente il lamentato ritardo nella portabilità del n. XXX e l'attivazione del numero provvisorio XXX non richiesto.

b.1 Sul ritardo nella portabilità del numero XXX

La società istante ha lamentato di avere effettuato una richiesta di portabilità del numero da H3G verso Vodafone in data 18.05.2013 ma che il passaggio della linea avveniva solo in data 16.07.2013.

A tale proposito l'operatore Vodafone ha eccepito di avere proceduto in data 23.05.2013 ad avviare una richiesta di portabilità del n. XXX al gestore H3G, il quale tuttavia rigettava tale richiesta con causale "incongruenza dati C.F./P. IVA". L'operatore precisava pertanto di aver dato seguito ad una seconda richiesta di portabilità da parte di XXX, avviata sulla base di un nuovo contratto stipulato in data 9.07.2013, con conseguimento della relativa migrazione del numero in data 11.07.2013.

L'istante, dal canto suo, ha disconosciuto la sottoscrizione del contratto 9.07.2013 depositato da Vodafone.

Al fine di fare chiarezza sulla fattispecie in esame, il Corecom ha ritenuto necessario acquisire d'ufficio, ex art. 18 comma 2) All. A alla Delibera 173/07/CONS, copia del contratto sottoscritto dalle parti in data 18.05.2013, posto che l'istante, già a partire dalla presentazione del modello UG e successivamente nel formulario GU14, aveva ripetutamente richiesto all'operatore l'esibizione di copia di tale documento . A tal fine l'Ufficio scrivente ha formulato istanza istruttoria nei confronti di Vodafone con provvedimento prot. 38408/A04040 del 24.11.2014

In particolare, la visione di tale documento avrebbe consentito di verificare se i dati relativi al codice fiscale, ovvero partita IVA della società istante, erano stati o meno indicati correttamente dall'istante sulla relativa modulistica .

Vodafone non ha tuttavia dato seguito a tale istanza istruttoria.

Soccorrono a tal fine le regole sul riparto dell'onere della prova. Va rammentato l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01) secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non*

l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".

Non avendo pertanto Vodafone dato seguito all'istanza istruttoria formulata da questo Corecom, sulla base di richieste in tal senso ripetutamente avanzate dalla società odierna ricorrente già a partire dal formulario UG e ripetute anche sul formulario GU14, si ritiene la responsabilità dell'operatore Vodafone per la ritardata portabilità del numero mobile..

In tale ambito va altresì evidenziato che la società ricorrente ha disconosciuto la firma apposta sul contratto 9.07.2013, depositato dall'operatore telefonico.

Premesso che tale circostanza non rileva ai fini della determinazione della responsabilità di Vodafone nel ritardo nella portabilità del numero, già appurata sulla base di quanto sopra detto, si ritiene utile richiamare la Delibera Agcom n. 51/10/CIR), secondo la quale: *"Deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento c.d. di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinata dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandato all'Autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sent. 22/01/2004 n. 935).*

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, emerge la responsabilità di VODAFONE con riferimento alla ritardata portabilità del numero mobile XXX dal 21.05.2013 all'11.07.2013, lasso di tempo dal quale vanno detratti i 30 giorni fissati dal Decreto Bersani (d.l. n. 7/2007–convertito in legge n. 40/2007) come termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore all'altro, per un totale complessivo di giorni 21 (giorni 51 meno 30=21)

L'indennizzo da prendere a riferimento, trattandosi di utenza mobile, è quello previsto dall'art. 6, comma 1) della delibera AGCOM 73/11/CONS pari a Euro 2,50 *pro die* che, in forza del combinato disposto di cui all'art. 12, comma 2) della citata delibera, trattandosi di utenza di tipo "affari", va computato in misura pari al doppio.

Moltiplicando così il parametro giornaliero di Euro 5,00 per 21 giorni di disservizio con riferimento al n. mobile XXX, si ottiene un indennizzo di Euro 105,00.

b.2 Sull'attivazione del numero provvisorio XXX

Parte istante ha lamentato l'attivazione, non richiesta, del numero provvisorio XXX, sulla base dell'asserita circostanza per cui, al momento della compilazione del modulo di richiesta di portabilità del numero, avrebbe richiesto la portabilità condizionata, cioè avrebbe optato per la facoltà consentita all'utente di richiedere all'operatore di attivare la Sim Vodafone solo quando il numero oggetto di portabilità viene ceduto dall'operatore donating.

A tale proposito l'operatore ha eccepito che Vodafone aveva provveduto ad attivare un numero provvisorio per dare la possibilità all'istante di utilizzare i servizi su rete Vodafone, non ulteriormente specificando se vi era stata o meno una richiesta esplicita in tal senso da parte dell'utente.

Secondo i provvedimenti adottati dai Corecom (v., Corecom Umbria Delibera n. 34/12) *qualora l'utente lamenti l'attivazione di servizi non richiesti (nella specie attivazione di linee telefoniche ulteriori rispetto a quelle pattuite) in base all'ordinario criterio di riparto dell'onere probatorio, spetta all'operatore fornire la prova che l'utente aveva effettivamente richiesto tale attivazione. In mancanza di tale prova, l'attivazione deve essere considerata illegittima*

e da diritto all'utente di ottenere una regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa, poiché in forza dell'art. 3 della Delibera AGCOM n. 664/06/CONS all'operatore non spetta alcun compenso per la fornitura di servizi non richiesti.

Pertanto, anche per tale fattispecie, al fine di fare chiarezza sul punto, si è ritenuto utile acquisire d'ufficio, ex art. 18 comma 2) All. A alla Delibera 173/07/CONS, copia del contratto sottoscritto dalle parti in data 18.05.2013, dalla cui disamina avrebbe potuto emergere se era stata o meno "fleggata" alla voce "Tipologia Portabilità", l'opzione "Condizionata".

Poiché, come visto, Vodafone non ha dato seguito a tale istanza istruttoria, già ampiamente formulata dalla parte istante in sede di UG e di GU14, e stanti le regole sul riparto dell'onere della prova, come sopra diffusamente argomentate, si ritiene l'operatore VODAFONE responsabile per l'attivazione di un servizio non richiesto, così come previsto dall'art. 8, comma 2) dell'Allegato A alla delibera 73/11/CONS, parametro che appare adeguato a compensare un disservizio che non impedisce o intralcia il regolare utilizzo del servizio, ma che comunque comporta una forma di interferenza suscettibile di arrecare un qualche pregiudizio (v. Delibera 73/11/CONS, Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi)

Stanti tali risultanze, posto il periodo temporale dal 21.05.2013 (data di attivazione del servizio) al 9.01.2014 (data di ultima fatturazione), l'operatore Vodafone sarà tenuto a corrispondere un indennizzo per un totale complessivo di giorni 233, pari a €. 233,00 (Euro 1,00 al giornoX233 giorni).

B.3 Sulla richiesta di rimborso dei canoni per il numero provvisorio XXX

Dalla disamina della documentazione depositata agli atti, con particolare riferimento alla fatturazione relativa al numero provvisorio XXX (fattura n. AD10231942 relativa al periodo 21 maggio 2013-9 luglio 2013, fattura n. AD13331622, relativa al periodo 10 luglio 2013-9 settembre 2013, fattura n. AD16394475, relativa al periodo 10 settembre 2013-9 novembre 2013, nonché fattura n. AE00706475, relativa al periodo 10 novembre-9 gennaio 2014) emerge *ictu oculi* la totale mancanza di traffico con riferimento alla predetta numerazione.

Pertanto, stante l'attivazione non richiesta, come argomentato al punto B2 della narrativa, nonché la totale mancanza di traffico sulla suddetta numerazione, si può ritenere che vada riconosciuto a XXX il rimborso dei canoni e tassa di concessione governativa corrisposti per il numero provvisorio per il periodo 21 maggio 2013- 9 gennaio 2014 che si quantificano, secondo le previsioni di parte istante per le quali non vi è contestazione da parte dell'operatore, in Euro 446,25.

b.4 Sulla richiesta di rimborso delle penali per recesso anticipato

Parte ricorrente ha altresì chiesto il rimborso delle somme versate a titolo di penali per recesso anticipato.

Nel caso di specie, poiché risultano provati episodi di ritardata portabilità ovvero attivazione di servizi non richiesti imputabili all'operatore, l'utente ha legittimamente chiesto la risoluzione del contratto e, conseguentemente sono illegittime le penali per recesso

anticipato applicate dal gestore, (V. in tal senso Corecom Calabria Delibera n. 17/10) che sarà conseguentemente tenuto a rimborsare all'odierno ricorrente la somma di € 205,78 portata dalla fattura n. AD13331622, relativa al periodo 10 luglio 2013-9 settembre 2013, e relativa alla utenze in oggetto indicate, non potendosi per converso prendersi in considerazione la fatturazione depositata da parte istante e relativa al n. XXX che non costituisce oggetto di odierno contenzioso.

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 25.03.2014 da XXX, 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 ritardo nella portabilità dell'utenza, la somma di € 105,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, la somma di €. 233,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di rimborso canoni per numero provvisorio non richiesto, la somma di € 446,25;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di rimborso penali per recesso anticipato, la somma di €. 205,78;

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'at. 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