

DELIBERAZIONE n. 9 del 28.02.2011

Oggetto: Definizione della controversia: [redacted] c/ VODAFONE OMNITEL N.V.

L'anno 2011 addì 28 del mese di FEBBRAIO nella propria sede di Via Paolo Lembo n. 40/F in Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Giuseppe Giacobazzo	Presidente	X	
Anna Montefalcone	Vice presidente	X	
Riccardo Carapellese	Vice presidente	X	
Giuseppe Scarcia	componente	X	
Laura Santa Zavatta	componente	X	

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Dott. Domenico Giotta

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art. 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della Regione Puglia;

Visto l'Accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la Convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la Convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons (Testo coordinato

con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici;

Vista la documentazione in atti e la proposta del responsabile dell'istruttoria Avv. Valeria Massari;

Premesso che:

- con istanza GU14 (prot. n. 20100003153) [redacted] chiedeva l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V., relativa all'utenza alla stessa intestata contraddistinta dal numero [redacted] (codice cliente [redacted]);
- con nota (prot. n. 20100003198) questo Ufficio disponeva integrarsi l'istanza introduttiva del procedimento con specifica indicazione dei fatti controversi ex artt. 7, comma 1, e 14 comma 3, della Delibera 173/07/Cons;
- con fax (prot. 20100003391) [redacted] forniva le precisazioni richieste;
- con formulario GU5 (prot. 20100008573) l'istante chiedeva a questo Ufficio l'adozione del provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. E della L. 481/1995 volto alla riattivazione del servizio illegittimamente sospeso;
- pertanto con nota (prot. 20100003698) questo Corecom trasmetteva la richiesta al gestore assegnando, ai sensi dell'art. 5 comma 6 della delibera 173/07/Cons, termine per la produzione di memorie difensive e documenti;
- con nota e.mail (prot. 20100005210) l'Operatore comunicava che "numero disattivato il 26.5.2009 impossibile riattivare è stato restituito libero al gestore originario";
- stante la carenza di chiarimenti e documentazione, con provvedimento temporaneo 66/2010 del 16.4.2010 veniva disposta la riattivazione dell'utenza [redacted] (prot. 20100005903);
- con note trasmesse via e.mail (20100007884 e 20100008535) il Dott. [redacted] per [redacted] comunicava che la linea risultava inattiva;
- pertanto, questo Corecom trasmetteva all'Agcom (prot. 20100008591) relativa segnalazione;
- con raccomandata (prot. 20100011164) le parti venivano convocate per la discussione all'udienza del 9.9.2010, con facoltà di produrre memorie e documenti nel termine assegnato;
- all'udienza l'utente e il gestore precisavano i fatti controversi e le richieste, come da relativo verbale redatto in pari data (prot. 20100009592);
- esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

[redacted], intestataria del contratto (codice contratto [redacted]) concluso con Vodafone Omnitel N.V. avente ad oggetto la fornitura del servizio telefonico per l'utenza [redacted], nella propria istanza introduttiva e nel corso dell'istruttoria ha rappresentato quanto segue:

- In data 29.4.2009 sottoscriveva proposta contrattuale per le utenze mobili [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] attive con Vodafone con contestuale richiesta di migrazione verso TIM (codice contratto n. [redacted]).
- In data 15.5.2009 l'operatore Recipient attivava le sei utenze con numerazione provvisoria, completando la migrazione dei numeri originari in data 25.5.2009.



- In data 28.5.2009 l'istante sottoscriveva altro modulo per la portabilità del numero secondario [redacted] (anch'esso facente parte del contratto Vodafone) da Vodafone in Tim, ma la richiesta di *mnp* non veniva terminata successo.
- Nessuna informazione veniva resa a [redacted] in ordine alle motivazioni della mancata portabilità del numero telefonico.
- In data 6.8.2009 [redacted] esperiva tentativo di conciliazione presso il Corecom Puglia, depositando il 16.11.2009 istanza GU5 volta all'emissione di provvedimento temporaneo per la riattivazione del servizio.
- Stante la mancata produzione di memorie e documenti da parte del Gestore richieste da questo Corecom con nota del 16.11.2009, veniva emesso provvedimento temporaneo n. 297/2009 del 27.11.2009 di riattivazione del servizio relativo all'utenza [redacted]
- All'udienza del 16.12.2009 fissata per l'esperimento del tentativo di conciliazione, le parti non raggiungevano l'accordo e all'uopo veniva redatto verbale di esito negativo n. 6502/2009.

Ciò premesso, l'istante chiedeva pertanto all'Autorità di definire la controversia sulla base delle seguenti richieste:

- a) Immediata riattivazione e il completamento della procedura di *mnp* della linea [redacted]
- b) Indennizzo di € 10,33 per ogni giorno di pregiudizio derivante dalla mancata fruizione del servizio telefonico, dal 28.5.2009 alla data di riattivazione della linea;
- c) Rimborso forfettario delle spese sostenute per istruire la pratica e presenziare all'udienza, pari ad € 250,00.

All'udienza del 9.9.2010 Vodafone precisava che "il tentativo di normalizzazione del numero negato in alter ego [redacted] di cui l'istante lamenta la perdita e quindi la conseguente indennizzabilità del disservizio subito, non è imputabile ad alcuna propria responsabilità del gestore. Lo stesso si è sempre attivato per tentare la normalizzazione come è avvenuto con la gestione del reclamo del 6.7.2009 e con la gestione del GU5 rivolto al tentativo di riattivazione del [redacted] del 2.4.2010. Purtroppo la richiesta di riattivazione è stata rifiutata poiché dal punto di vista tecnico la richiesta del cliente non si riferiva alla portabilità verso TIM del secondo numero [redacted] per il quale essendo in alter ego occorre necessariamente che il cliente contatti la società per conoscere il codice seriale fittizio legato al numero in oggetto. Sostanzialmente il cliente ha fatto richiesta di MNP solo per il numero uno cioè [redacted] che poi è passato definitivamente a TIM mentre per il secondo numero tale richiesta non risulta essere stata inoltrata. Da qui l'impossibilità di eseguire la portabilità. Il numero [redacted] è stato disattivato, restituito libero al gestore originario e non intestato a nessun cliente, ma tornato a TIM."

Sul punto il Dott. [redacted], per [redacted], specificava che "il cliente ha fatto una richiesta ad hoc per il numero [redacted] con opportuni e regolari moduli del gestore TIM del 28.5.2009 allegati all'istanza di definizione della controversia. (...) Non è possibile recuperare il numero [redacted] per motivi tecnici poiché il numero è stato restituito da Vodafone a Tim che provvede ad assegnare le numerazioni in maniera random: quindi non è possibile recuperare su richiesta il suddetto numero. Infatti il lasso di tempo trascorso dalla disattivazione del numero da parte dell'operatore Vodafone (28.5.2009) non consente di recuperare la suddetta numerazione in quanto trasferita al gestore originario".





2. Motivi della decisione

In primo luogo appare opportuno evidenziare che Vodafone Omnitel N.V. non ha dato prova di aver correttamente gestito il rapporto con l'utente né ha prodotto documentazione a supporto della propria posizione, limitandosi a dichiarare, in sede di udienza fissata per la discussione della controversia, che "il tentativo di normalizzazione del numero negato in alter ego [redacted] di cui l'istante lamenta la perdita e quindi la conseguente indennizzabilità del disservizio subito, non è imputabile ad alcuna propria responsabilità del gestore".

La vicenda oggetto della presente disamina si incentra sulla mancata esecuzione della procedura di *mobile number portability* a norma delle disposizioni dettate dalla Delibera Agcom 78/08/CIR "Norme riguardanti la portabilità del numero mobile".

Ebbene, dalla documentazione depositata dall'utente a corredo dell'istanza GU14 si evince che [redacted] sottoscriveva proposta abbonamento Tim Multibusiness in data 28.5.2009 con richiesta di migrazione da Vodafone a Tim, sollecitata con note fax del 17.6.2009 e del 29.6.2009 a firma dello studio di consulenza [redacted].

Sta di fatto che l'Operatore lasciava inevasa la richiesta e non forniva chiarimenti all'utente in ordine al lamentato disservizio.

Sul punto, Vodafone giustifica la mancata portabilità assumendo che "sostanzialmente il cliente ha fatto richiesta di mnp solo per il numero uno cioè [redacted] che poi è passato definitivamente a Tim, mentre per il secondo numero (oggetto di controversia) tale richiesta non richiesta non risulta essere stata inoltrata. Da qui l'impossibilità di eseguire la portabilità".

Le affermazioni, non sostenute da elementi probatori, contrastano con quanto prescritto dalla disciplina di settore: infatti, in materia di procedure di passaggio dei clienti tra gli operatori, l'art. 5, comma 10, della delibera 78/08/CIR prevede che "La richiesta di attivazione della prestazione può essere scartata o rifiutata dall'operatore Donating, oltre che nel caso di superamento della capacità di evasione messa a disposizione, soltanto nei seguenti casi:

- a. richiesta ricevuta mancante di alcuni dei dati di cui al precedente comma 6;
- b. dati di cui al precedente comma 6 non valorizzati secondo quanto stabilito nell'Accordo quadro;
- c. assenza nella richiesta sia del Codice Fiscale/Partita IVA sia del numero seriale della carta SIM;
- d. mancata corrispondenza tra numero MSISDN e Codice Fiscale/Partita IVA, quando il numero si riferisce ad un contratto di abbonamento;
- e. mancata corrispondenza tra numero MSISDN e numero seriale della carta SIM, quando il numero si riferisce ad un contratto di tipo pre-pagato;
- f. numero non attivo, per cessazione del servizio da oltre 30 giorni solari;
- g. disattivazione completa del servizio di comunicazione per il numero MSISDN; qualora tale disattivazione sia stata causata da furto o smarrimento della SIM ovvero morosità, insolvenza o ritardo nei pagamenti di un abbonato mobile, essa non è opponibile come rifiuto alla portabilità, salvo il caso in cui tale disattivazione sia stata decretata dall'Autorità Giudiziaria;
- h. non appartenenza del numero MSISDN all'operatore ricevente la richiesta;
- i. espletamento in corso di una precedente richiesta di portabilità per lo stesso MSISDN, già validata positivamente da parte del Donating, inoltrata da parte di un operatore diverso dal Recipient e dal Donating;
- j. ricezione da parte del Donating di una precedente richiesta di portabilità validata positivamente avente ad oggetto lo stesso MSISDN ed inoltrata dal medesimo operatore Recipient;



k. assenza nella richiesta dell'identificativo di cui al precedente comma 6, lettera k), in caso di SIM smarrita o rubata. **Nessuna altra motivazione al di fuori di quelle sopra elencate è ammessa**".

Ed ancora, precisa il comma 18° dell'art. 5 della suddetta Delibera che "in nessun caso, eventuali situazioni di morosità, insolvenza o ritardo nei pagamenti di un abbonato mobile nei confronti dell'operatore Donor/Donating, né il furto o lo smarrimento della SIM costituiscono condizione ostativa alla fornitura della prestazione di MNP".

Dalla documentazione prodotta [redacted] (fattura n. 8007727987 del 17.7.2009 relativa al bimestre 10.5.2009-9.7.2009) si evince che non sussiste alcuna morosità: «Gentile cliente, tutte le fatture precedenti risultano pagate».

Ma non è tutto. Deve rilevarsi che l'Operatore non ha dato prova di aver informato l'utente delle difficoltà o cause di rifiuto della portabilità dell'utenza [redacted] che, disattivata, veniva restituita all'operatore originario e quindi non più recuperabile.

Sul punto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha più ribadito che "gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta prestazione di MNP, 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 il mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto".

Infatti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2, della Delibera Agcom 179/03/CSP l'Operatore è tenuto a dare adeguata risposta ai reclami al fine di assicurare il rispetto del contraddittorio con l'utente.

Evidente è la finalità di tale previsione normativa: dare al reclamante un riscontro chiaro, esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutto quanto sopra esposto, la responsabilità dei disservizi lamentati è da attribuirsi al gestore Vodafone Omnitel N.V. non avendo quest'ultimo dimostrato e documentato di essere diligentemente attivato nella procedura di *mobile number portability* del numero [redacted]

Appare pertanto equo liquidare in favore di [redacted] un indennizzo contabilizzato dalla data della richiesta portabilità 28.5.2009 sino alla data di deposito dell'istanza di definizione della controversia (1.3.2010), per complessivi 277 giorni.

Ai fini della determinazione dell'ammontare dell'indennizzo, lo stesso va individuato applicando in via analogica le disposizioni contenute nella Carta dei Servizi Vodafone per il clienti *business*, che stabiliscono l'importo di € 10,33 (dieci/33) *pro die*, per ogni giorno di disservizio.

3. Conclusioni

In considerazione di quanto esposto in premessa, si ritiene di dover accogliere parzialmente le richieste formulate dall'utente, disponendo il riconoscimento in favore dell'istante dell'indennizzo nei termini sopra specificati. All'uopo, appare opportuno richiamare l'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche a norma del quale gli indennizzi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare il requisito dell'equità e tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

La misura degli stessi deve, pertanto, necessariamente prescindere dai massimali previsti dalla Carta dei Servizi del gestore, in quanto tale limite viola il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza dell'indennizzo rispetto al pregiudizio subito, da calcolarsi sulla base dei criteri della qualità e quantità del servizio, il tipo di utenza (nel caso di specie, business), il valore del canone corrisposto e la durata del disservizio.

Inoltre, con riferimento alla richiesta di rimborso delle spese legali quantificate dall'istante in € 250,00, va precisato che l'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che *"nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto del grado di partecipazione e del comportamento delle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Ne deriva che con la definizione possano essere liquidate le spese di procedura, giustificate e necessarie, secondo i criteri di equità e proporzionalità, tenendo conto del comportamento delle parti anche nel corso del procedimento di conciliazione.

Tenuto conto degli importi predeterminati in via forfettaria dalla Delibera Agcom 529/09/Cons e rilevato che l'istante ha partecipato all'udienza di conciliazione e di discussione della controversia, si ritiene congruo liquidare la somma di € 100,00 (cento/00), anche in considerazione della partecipazione dell'utente sia all'udienza di conciliazione che a quella di discussione.

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

DELIBERA

Vodafone Omnitel N.V. con sede in Ivrea (TO) alla Via Jervis n. 13, è tenuta a:

- 1) Corrispondere a [REDACTED] a titolo indennizzo per i disservizi € 10,33 *pro die* per 277 giorni, per complessivi € 2.861,41 (duemilaottocentosessantuno/41).
- 2) Corrispondere al [REDACTED] l'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera AGCOM n. 173/07/CONS.

La Società è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di sessanta giorni.

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

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/Cons il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 259/2003.



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 atto 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 sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore
Dr. Domenico Giotta

Il Presidente
Sen. Giuseppe Giacobozzo

Il Funzionario istruttore
Avv. Valeria Massari



La presente copia composta
di n° 07 (SETTE) pagine
è conforme all'originale esistente
agli atti di questo Ufficio

3.2.2011
IL DIRETTORE
(Dott. Domenico GIOTTA)

