

DELIBERA N.	40/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2012.1.10.21.855
LEGISLATURA	X

Il giorno 12/06/2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X- VODAFONE OMNITEL BV E FASTWEB X



Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*";

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'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Viste le Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge;

Visto lo "*Accordo quadro tra l'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*", 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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Viste le Delibere Corecom Emilia- Romagna n. 17/2011, 38/2011 e 47/2014;

Visti gli atti del procedimento;



Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.1161);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 12 giugno 2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

In data 15 luglio 2011, il sig. X, sottoscriveva per il tramite dell'agenzia X (client manager di zona Sig. X), una proposta di abbonamento con la società Vodafone Omnitel BV (già Vodafone Omnitel NV, di seguito, Vodafone), avente ad oggetto telefonia fissa, mobile e accesso internet con richiesta di portabilità dei propri numeri telefonici già in uso con il precedente gestore Fastweb X (di seguito Fastweb).

L'istante rappresenta che, mentre per la telefonia fissa il servizio di migrazione non dava problemi, non altrettanto avveniva per l'utenza mobile X. In particolare, scrive che in data 29 luglio 2011 avveniva la disattivazione dell'utenza mobile X e, conseguentemente, la disattivazione della sim card Fastweb collegata.

Vodafone provvedeva contestualmente all'attivazione del numero provvisorio X.

L'istante provvedeva quindi, nei mesi successivi, ad effettuare solleciti telefonici e scritti. In particolare, con lettera raccomandata del 19 ottobre 2011, l'istante, tramite il proprio avvocato, provvedeva a intimare agli operatori Vodafone e Fastweb spa, la riattivazione su sim Vodafone dell'utenza l'utenza mobile X.

Stante il mancato riscontro da parte di entrambi i gestori, in data 8 novembre 2011 veniva proposta domanda di conciliazione innanzi codesto Corecom con contestuale presentazione di provvedimento urgente e temporaneo (GU5).

Il 7 dicembre 2011, il Corecom disponeva che gli operatori Vodafone e Fastweb spa provvedessero all'immediata riattivazione e portabilità dell'utenza telefonica corrispondente al numero X.

Il 19 dicembre 2011 l'istante provvedeva nuovamente a intimare l'attivazione del servizio di portabilità.

Peraltro, sempre con la missiva del 19 dicembre 2011, veniva intimato al gestore Fastweb il rimborso della fatture emesse fino a quel momento in quanto non era mai stato fornito alcun servizio.

Pertanto, per i motivi di cui sopra, parte istante chiedeva di volere dichiarare Fastweb e Vodafone in via solidale e/o alternativa:



1) *“tenute a liquidare in favore del ricorrente l’importo di euro 8.000,00 – o la diversa maggiore o minore somma ritenuta dovuta- a titolo di indennizzo per mancata portabilità dell’utenza mobile, o comunque dichiararle tenute a liquidare anche un diverso indennizzo da calcolare dalla data di disattivazione della sim Fastweb (29.07.2011) fino alla conclusione della presente procedura. Le predette somme dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all’importo degli interessi legali dal di del dovuto fino all’effettivo soddisfo”;*

2) *“tenute a liquidare in favore del ricorrente l’importo di euro 5.000,00 – o la diversa maggiore o minore somma ritenuta dovuta a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami telefonici e scritti, effettuati per sollecitare la portabilità dell’utenza mobile. Le predette somme dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all’importo degli interessi legali dal di del dovuto fino all’effettivo soddisfo”;*

3) *“tenute a liquidare l’importo di euro 500,00 quale rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l’esperienza del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura ai sensi dell’art. 19 comma 6 della delibera dell’Autorità per la garanzia nelle comunicazioni n. 173/07/CONS del 2007”.*

Sempre, per i motivi di cui sopra, parte istante chiedeva, inoltre, di volere dichiarare Fastweb tenuta a:

4) *“regolarizzare la posizione debitoria aperta a carico dell’istante...omissis... in particolare a: rimborsare le seguenti fatture...omissis...n. 5608502 emessa il 14 agosto 2011 di importo totale pari ad euro 199,80; ...omissis...n. 7135407 emessa il 14 ottobre 2011 di importo totale pari ad euro 81,14...omissis...di provvedere allo storno, con nota di accredito, delle seguenti fatture...omissis... n. 8707147 emessa il 14 dicembre 2011 di importo pari ad euro 42,65, ...omissis... n. 1040549 emessa il 14 febbraio 2012 di importo pari di euro 41,78...omissis... n. 2565097 emessa il 14 aprile 2012 di importo pari di euro 41,38 ...omissis... tutte le successive fatture che verranno da Fastweb X emesse nelle more della procedura”.*

La posizione dell’operatore Vodafone

Vodafone con memoria del 20 novembre 2011, contestava le affermazioni di parte istante e le relative richieste di indennizzo.

In particolare, nel confermare il fallimento della procedura di importazione dell’utenza mobile di cui è causa da Fastweb a Vodafone, specificava che i tentativi, tutti falliti, venivano fatti in data 28.07.2011, 19.08.2011, 25.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011. Tutti tentativi di importazione rifiutati da OLO donating. Specificava pertanto che l’utenza era sempre rimasta nella disponibilità dell’operatore Fastweb e che Vodafone aveva attivo il solo numero provvisorio X.



Inoltre, sotto il profilo contabile, rilevava un insoluto pari ad euro 169,66 stante il mancato pagamento della fattura n. X che però non risultava ancora scaduta.

La posizione dell'operatore Fastweb

Con memoria del 27.11.2012, Fastweb X specificava che il sig. X era cliente Fastweb da ottobre 2010 con il numero X e che nell'agosto 2011, Vodafone comunicando con Fastweb mediante sistema telematico, aveva avviato ed espletato la procedura di migrazione per la numerazione di telefonia fissa e avviava procedura di migrazione c.d. "Mobile Number Portability MNP" per il numero mobile associato all'istante. Secondo la descrizione di Fastweb però, la procedura di migrazione veniva "bocciata" in quanto erano errati i dati associati al numero in questione. Proseguiva Fastweb specificando che in data 22.11.11, in seguito al procedimento GU5 avviato presso codesto Corecom, aveva già chiarito che *"tutte le richieste di portabilità ricevute dall'operatore Vodafone presentano dati errati nell'identificativo del titolare dell'utenza mobile, con conseguente bocciatura automatica delle stesse"*. Proseguiva specificando di "avere contattato l'utente per spiegare la problematica suggerendo di prendere contatto con Vodafone al fine di verificare la correttezza dei dati in possesso di detto operatore.

Nuovamente, in data 9.12.11, Fastweb ribadiva di essere *"tutt'ora in attesa di ricevere da parte dell'operatore Vodafone la richiesta di portabilità dell'utenza X completa dei dati corretti affinché la stessa possa andare a buon fine"*.

Per tutti questi motivi, Fastweb riteneva dovere essere esclusa da ogni qualsivoglia responsabilità relativamente alla vicenda in quanto la condotta tenuta, era da ritenersi assolutamente corretta e senza alcuna responsabilità per inadempimento. Chiedeva, conseguentemente, che le domande proposte dall'istante fossero integralmente respinte e che ogni responsabilità per i fatti di cui è causa, dovessero eventualmente essere addebitate a Vodafone.

Rilevava un credito nei confronti dell'istante pari ad euro 181,24 che, a mero scopo conciliativo e senza riconoscimento alcuno di responsabilità, si dichiarava disponibile a stornare.

2. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante trovano parziale accoglimento come di seguito precisato.

- a) Sull'indennizzo per mancata portabilità del numero.

Questa domanda non è rinvenibile tra quelle proposte dall'istante in sede di conciliazione. Ciò nonostante, la stessa merita comunque di essere trattata dato che la tematica della mancata



portabilità dell'utenza era stata chiaramente esposta dall'utente anche nel formulario UG e successivamente ribadita sia nell'allegazione fattuale del formulario GU14 sia in sede di udienza. Ciò in ottemperanza a quanto stabilito al punto III.1.2. delle linee guida- delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui la necessaria identità dell'oggetto delle richieste svolte in fase conciliativa e di definizione non deve portare a richiedere l'assoluta identità formale delle domande, ma soltanto che "la questione della discussione sia la medesima".

Ciò chiarito, la domanda dell'utente è meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni.

In base a quanto emerso in corso di istruttoria e come pacificamente ammesso da entrambi i gestori, tutti i tentativi di migrazione del numero da Fastweb a Vodafone non sono andati a buon fine senza però che entrambi i gestori abbiano in alcun modo tentato fattivamente di risolvere la questione. E questo, nonostante i gestori riconoscessero nelle reciproche memorie che si trattava di un problema di correttezza dei dati "*Errata indicazione dei dati associati al numero*" e "*tutte le richieste di portabilità ricevute dall'operatore Vodafone presentavano dati errati nell'identificativo del titolare dell'utenza mobile...*" (Fastweb memoria del 27.11.2012 prot. 47055) "*conseguentemente in data 17.08.2011 l'utente è stato invitato a sottoscrivere una seconda proposta di abbonamento, particolarmente dettagliata, onde avviare nuovamente la procedura di importazione*" (Vodafone memoria del 27.11.2012 prot. n. 47053). Anche l'allegato depositato da Vodafone contenente le schermate, ha quale causale di rifiuto "*Dati obbligatori non valorizzati correttamente*".

In ogni caso, l'operatore poteva dimostrare che tale ritardo non comportava responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., in quanto determinato da circostanze a lui non imputabili (per esempio da ritardi di altro operatore coinvolto nel processo di migrazione o da fatti posti in essere dallo stesso utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

In tali ipotesi il gestore però doveva fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella gestione del recesso mentre non può ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente doveva essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Cosa che non pare essere stata fatta nel caso di specie. Fastweb fa un mero richiamo a un'informativa al cliente di cui, peraltro non si rinviene traccia nella documentazione in atti.

D'altro canto però, nonostante a questo punto possa ritenersi pacifico il diritto di indennizzo formulato, la richiesta di controparte deve essere rimodulata secondo quanto segue.



Innanzitutto, il conteggio delle date per il calcolo dell'indennizzo che parte istante aveva richiesto a partire dal giorno 29 luglio 2011 e fino alla data di conclusione della procedura.

Codesto Corecom, seppure come sopra detto, ritiene accoglibile la richiesta di indennizzo reputa però necessario venga calcolato in maniera differente rispetto a quanto richiesto da parte istante. In particolare il *dies a quo* deve ritenersi il giorno 29 agosto 2011, in quanto, fino ad allora, sono documentalmente provati i tentativi del gestore recipient di portare a buon fine la procedura richiesta. Per quanto invece riguarda il *dies ad quem*, si ritiene di dovere fissare la data dell'udienza ossia il giorno 28 marzo 2013. Giorno in cui, tutte le parti in causa, cristallizzando la situazione in udienza, attendono una definizione da parte del Corecom. Pertanto si ritiene siano indennizzabili complessivamente 577 giorni.

In particolare, per il caso di specie trova applicazione il comma 2 dell'articolo 6 della delibera Agcom sugli indennizzi, (che trova qui applicazione in quanto più favorevole all'istante) e, pertanto, si ritiene che l'indennizzo debba essere quantificato in euro 5,00 per 577 giorni per un totale di euro 2.885,00, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza. Tale importo, in virtù di quanto sopra detto in merito alla responsabilità, dovrà essere ripartito in quota uguale fra entrambi i gestori in causa che non sono riusciti a dimostrare la propria estraneità ai fatti di cui sono causa.

b) Sull'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

La suddetta domanda non può essere accolta, infatti, come da giurisprudenza costante dell'Agcom e di codesto Comitato, (cfr. Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 17/2011, 38/2011 e 47/2014), è da ritenere inammissibile la domanda da indennizzo per mancata risposta al reclamo che non sia stata preventivamente formulata in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, in ossequio a quanto disposto dall'articolo 14 della delibera Agcom n. 173/07/CONS. Tale domanda infatti, non risulta essere tra quelle formulate in sede di conciliazione. Nel formulario UG presentato in data 14.11.2011, si leggono solo le seguenti richieste: *“si richiede il risarcimento dei danni patiti in conseguenza della mancata portabilità del numero e consistenti nella perdita di clientela nonché nella situazione di stress ingenerata. A supporto allego le fatture emesse relative al periodo aprile-ottobre 2011, dalle quali è dato evincere un drastico calo di fatturato successivamente al periodo è stato modificato il numero di cellulare”*.

c) Sul rimborso delle spese sostenute per la procedura.



Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerato che le richieste formulate dalla parte hanno trovato solo parziale accoglimento. Anche in questo caso, l'importo, in virtù di quanto sopra detto in merito alla responsabilità, dovrà essere ripartito in quota uguale fra entrambi i gestori in causa.

- d) Sulla regolarizzazione della posizione debitoria dell'istante nei confronti della sola Fastweb.

Anche per quanto concerne la richiesta di regolarizzazione della posizione debitoria dell'istante, vale quanto già detto sopra. La domanda di regolarizzazione della posizione debitoria dell'istante nei confronti di Fastweb non è stata preventivamente formulata in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. In questo caso però si dovrà fare una distinzione tra il periodo precedente il deposito del formulario UG e quello successivo. Nel primo ricadono le seguenti fatture: n. 5608502 emessa il 14.08.2011 pari ad euro 199,80, n. 7135407 emessa il 14.10.2011 di euro 81,14 per le quali si intendono validi e applicabili i criteri della coincidenza tra UG e GU14 e per le quali, pertanto non può trovare accoglimento la richiesta di rimborso.

Non invece per le seguenti fatture n. 8707147 emessa il 14.12.2011 di euro 42,65, n. 1040549 emessa il 14.02.2012 di euro 41,78 e n. 2565097 del 14.04.2012 di euro 41,38 nonché per tutte le fatture emesse nelle more della procedura. In questo caso infatti, rientrando le stesse in un periodo successivo al ricorso già depositato innanzi al Corecom non poteva farsi la richiesta. Trova quindi applicazione quanto stabilito al punto III.1.2. nelle già richiamate linee guida- delibera Agcom n. 276/13/CONS. In questo caso infatti, la richiesta trova stretta correlazione con la vicenda concernente la mancata portabilità dell'utenza telefonica che, peraltro, è stata disattivata in data 29.07.2011 senza che Fastweb abbia mai provveduto a completare la migrazione. Per tali fatture pertanto la domanda di storno formulata da parte istante trova accoglimento.

Per tutti questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza di X nei confronti delle società vodafone Omnitel e Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa;



2) Le società Fastweb e Vodafone in via solidale e/o alternativa sono tenute a pagare in favore dell'istante oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. Euro 2.885,00 (duemilaottocentoottantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata portabilità del numero;

3) La società Fastweb X è tenuta a provvedere allo storno in favore dell'istante delle seguenti fatture: n. 8707147 emessa il 14.12.2011 di euro 42,65, n. 1040549 emessa il 14.02.2012 di euro 41,78 e n. 2565097 del 14.04.2012 di euro 41,38 nonché per tutte le fatture emesse nelle more della procedura.

4) Le società Fastweb e Vodafone sono tenute, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza

