

DETERMINA DIRETTORIALE 95/21/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/410654/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Felicella - PostePay SpA (PosteMobile), TIM SpA (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante: “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Felicella, del 31/03/2021 acquisita con protocollo n. 0158233 del 31/03/2021

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La sig.ra Felicella, intestataria dell’utenza telefonica n. 3349737xxx, ha contestato la mancata portabilità della risorsa numerica da TIM verso PostePay. In particolare, l’istante, cliente TIM, ha rappresentato di avere aderito in data 24/06/2020 all’offerta commerciale di PostePay “Creami relax 100” previa portabilità della numerazione n. 3349737xxx da TIM, con previsione del costo di euro 25,00. A fronte della predetta richiesta, nonostante il pagamento del predetto costo di attivazione, l’utenza non transitava in PostePay; detta società in sede conciliativa asseriva che la mancata portabilità era dipesa dall’errata trascrizione del codice ICCID. Nonostante numerosi solleciti e reclami, la società non provvedeva all’espletamento della portabilità della risorsa numerica, tuttora attiva e funzionante su rete TIM. Mediante l’intervento di questa Autorità, l’istante chiede: i. la liquidazione di un indennizzo per l’omessa portabilità della risorsa numerica in PostePay dal 26/06/2020 ad oggi; ii. il rimborso dell’importo di euro 25,00 quale costo di attivazione della SIM PostePay.

La società PostePay S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “la Sig.ra Felicella (nel seguito anche solo “Utente”) in data 24/06/2020 ha sottoscritto un contratto per l’attivazione di una SIM PosteMobile con piano tariffario Creami Relax 100, richiedendo la portabilità della numerazione 3349737xxx dall’operatore telefonico TIM Spa (doc. n. 1). Contestualmente è stato avviato il processo di portabilità, bloccatosi in data 26/06/2020 a causa di un rifiuto dall’operatore donating con causale “ICCID ERRATO” (doc. n.2) PostePay ha tentato numerosi contatti con l’Utente, per renderla edotta del rifiuto ricevuto dall’operatore donating, senza tuttavia alcun. riscontro (doc. n.3). Né l’Utente ha presentato alcun reclamo a PostePay prima di presentare istanza di conciliazione. In data 09/07/2020 l’Utente ha formulato dinanzi al Corecom Campania istanza di conciliazione, conclusa con mancato accordo. La richiesta è infondata. PostePay ha prontamente avviato il processo di portabilità a seguito della richiesta di attivazione della SIM del 24/06/2020. L’operatore donating (TIM Spa) ha rifiutato la portabilità in data 26/06/2020, in quanto è emerso che il numero seriale ICCID fornito dall’Utente era errato. PostePay ha tentato ripetutamente di informare l’Utente circa il rifiuto della portabilità, sempre senza successo (doc. n.3). Il che ha impedito la risottomissione della medesima portabilità. L’Utente dal canto suo non ha mai proceduto a contattare la scrivente, se non all’avvio del tentativo di conciliazione fintanto da ammettere che soltanto nel formulario per la definizione ha avuto conoscenza della causa del rifiuto. Ragion per cui il mancato perfezionamento del processo di portabilità non è in alcun modo imputabile a PostePay ma alla errata comunicazione del codice ICCID nonché al contegno assunto dall’Utente; sicché alcuna responsabilità è ascrivibile a PostePay, che ha fatto tutto quanto in suo potere per evadere la richiesta. Diversamente, l’Utente ha tenuto un comportamento del tutto inerte, palesando lapidariamente un disinteresse alla portabilità. Non ha mai proposto richieste o reclami a PostePay per sollecitare la portabilità o quanto meno per richiedere il motivo del ritardo nel processo. Né ha mai riscontrato i numerosi tentativi di contatto di PostePay, volti evidentemente a risolvere tempestivamente la problematica occorsa. Anche dopo aver conosciuto la motivazione del rifiuto da parte dell’operatore TIM Spa, all’udienza di conciliazione, non ha rivolto una nuova richiesta di portabilità limitandosi ad allegare al formulario GU14 la copia della SIM da cui evincere il codice ICCID. PostePay evidenzia come l’Utente abbia tenuto un comportamento strumentale e dilatorio. È rimasto dolosamente inerte, violando le ordinarie regole di diligenza e buona fede che caratterizzano ogni rapporto giuridico, omettendo— qualsivoglia forma di collaborazione con PostePay, L’Utente, dunque, lamenta pregiudizi sicuramente evitabili laddove non avesse tenuto una condotta negligente. Ragion per cui è da escludere qualsiasi forma di responsabilità di PostePay nel caso di specie e per gli effetti la corresponsione di indennizzi, che, qualora fossero riconosciuti così come richiesti dalla sig.ra Felicella, sarebbero enormemente sproporzionati e pretestuosi rispetto al disagio ipoteticamente patito dall’Utente, che non risulta né provato né allegato, così, come conferma la circostanza che in nove mesi la stessa sig.ra Felicella non ha mai proposto alcun reclamo né presentato un GU5. Per quanto concerne la richiesta di rimborso, la stessa è inammissibile in quanto generica e priva di contenuto. È comunque infondata poiché tutti gli importi pagati dall’Utente sono dovuti in quanto si tratta di corrispettivi per una SIM regolarmente acquistata e attivata. Per quanto sopra esposto, PostePay chiede il rigetto della domanda dell’Utente”. La società TIM S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “nel merito delle contestazioni avversarie, l’utenza prepagata consumer intestata all’istante è attiva dal 14/02/2019, in seguito a richiesta di portabilità da altro operatore. In data 25/06/2020, l’odierno istante ha richiesto la portabilità verso OLO Poste Mobile. La richiesta è stata rifiutata il giorno dopo con causale “incongruenza icc-id”, ossia il seriale della sim associato al numero non corrispondeva con quello presente sui nostri sistemi, come si evince dalle schermate che sotto si riproducono. Nello specifico, l’OLO in questione ha inserito come ICCID 893901000334896853N, indicando come ultima cifra una lettera finale e non un numero, mentre è corretto quello indicato su CCC in dati tecnici ICC-ID SIM mobile 89390100002334896xxx. Dalle ulteriori verifiche, il dato dell’ICCID è stato indicato in maniera incorretta nella richiesta di portabilità, poiché il dato presente sui sistemi di rete TIM è lo stesso presente nella richiesta di portabilità in TIM (Doc. 1). Allo stato, pertanto, non sussistono i presupposti per il riconoscimento di indennizzi, storni e/o rimborsi da parte di Tim, salvo valutazioni conciliative da effettuarsi all’udienza. Per tutto quanto sopra esposto, Telecom Italia S.p.A. chiede all’AGCOM di voler nel merito, respingere l’avversa istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti”.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In via preliminare, ancor prima di entrare nel merito della res controversa, si deve far presente che non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione e/ o reclamo di disservizio da parte dell’istante antecedente al deposito dell’istanza di conciliazione presentata al CORECOM Campania in data 09/07/2020. Né si comprende l’assenza di qualsiasi altro atto, sia pure

monitorio, avente ad oggetto il sollecito di portabilità della risorsa numerica da TIM a PostePay. Nello specifico, l'istante, a fronte dello scarto di portabilità del 26/06/2020, ha inteso incardinare la procedura di conciliazione, dopo alcuni giorni e precisamente in data 09/07/2020 senza formalizzare alcun reclamo e senza sollecitare entrambi gli operatori. Difatti, si deve evidenziare che l'istante medesimo non ha dimostrato di avere inoltrato alcuna richiesta successiva alla data del 09/07/2020 di invio dell'istanza di conciliazione, né ha formulato richiesta di adozione di provvedimento temporaneo in ordine alla procedura di porting della risorsa numerica da TIM a PostePay. Tale comportamento silente emerso in sede conciliativa è confortato anche dall'assenza nella presente procedura di specifico petitum; sintomatico della carenza dell'interesse dell'istante all'effettivo trasferimento dell'utenza telefonica. Nel merito del ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità, si deve rilevare dalla documentazione allegata al fascicolo, in particolare dalla copia della schermata di sistema in seno alla memoria di TIM, attestante il processo di portabilità sull'ordinativo del 25/06/2020, che lo stesso è stato scartato dalla società TIM S.p.A., quale operatore donating, con la seguente causale "incongruenza ICCID e MSISDN". Sul punto, la società TIM ha eccepito in memoria che "la società PostePay ha inserito come ICCID il seguente seriale 893901000334896853N in luogo di quello attestato sui sistemi di TIM, ovvero il seguente codice 8939010002334896xxx: tuttavia, entrambi i predetti codici sono risultati errati, atteso che dalle risultanze istruttorie è emerso che il codice ICCID corretto è il seguente 8939010002334896xxx, come si evince dall'allegazione di parte istante presente nel fascicolo documentale. Alla luce di quanto sopra premesso e menzionato, è emerso che la responsabilità in ordine alla ritardata portabilità della risorsa numerica n. 3349737xxx è imputabile ad entrambe le società alla luce delle considerazioni di seguito riportate. Nello specifico, la società TIM, quale operatore donating, verificata l'incompletezza del numero seriale della SIM (ICCID) avrebbe dovuto motivare diversamente il KO della portabilità numerica; difatti, la causale di scarto "incongruenza ICCID e MSISDN" di cui alla lettera e), comma 10, articolo 5, dell'allegato A) alla delibera n. 147/11/CIR notificata all'operatore recipient risulta inconferente con la "non corrispondenza" tra la sequenza numerica della SIM e quella tracciata nei sistemi interni. Al riguardo, detta società, rilevata l'asimmetria dei dati, avrebbe potuto eventualmente scartare la portabilità, notificando la causale di scarto indicata nella lettera a) del medesimo articolo, adducendo appunto "la richiesta ricevuta mancante di alcuni dei dati di cui al precedente comma 6"; e quindi fornendo evidenza dettagliata della criticità emersa in sede di verifica, ovvero della non conformità tecnica/procedurale della richiesta. Difatti, va menzionato l'articolo 10, comma 4, dell'allegato A) alla delibera n. 147/11/CIR che prevede espressamente tra gli obblighi dell'operatore donating che "a seguito di validazione negativa, l'operatore donating comunica all'operatore recipient, in accordo con l'art. 5, le causali relative alla mancata attivazione delle richieste della prestazione di MNP, compreso il riscontro di eventuali cause di non conformità tecniche o procedurali nelle richieste pervenute". Nel caso di specie, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto informare la società PostePay S.p.A. in ordine alle criticità riscontrate, nell'assolvimento di un obbligo e non semplicemente di un onere informativo, in conformità a quanto disposto dal quadro normativo vigente. Parimenti, sussiste la responsabilità della società PostePay S.p.A., quale operatore recipient, atteso che a seguito della predetta notifica di scarto, avrebbe dovuto informare l'istante in ordine ai motivi ostativi incidenti sulla procedura di trasferimento della risorsa numerica e nel contempo interagire con il settore di competenza della TIM; laddove nella presente procedura detta società non ha fornito evidenza documentale dell'attività di gestione del cliente, limitandosi ad eccepire l'irreperibilità del cliente, secondo la seguente asserzione "PostePay ha tentato numerosi contatti con l'Utente, per renderla edotta del rifiuto ricevuto dall'operatore donating, senza tuttavia alcun riscontro (doc. n.3)". Va sul punto evidenziato che trattandosi di contratto pre-pagato, la società PostePay S.p.A., in qualità di operatore recipient, avrebbe potuto procedere con una validazione parziale ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 147/11/CIR, consentendo l'operatività della stessa "di omettere i dati relativi al numero seriale della carta SIM del donating" e quindi superando la problematica della asimmetria numerica della SIM. Pertanto, la richiesta dell'istante di cui al punto ii., inerente all'indennizzo per la ritardata portabilità della risorsa numerica n. 3349737xxx, può ritenersi accoglibile nei confronti di entrambi gli operatori, come sopra motivato, atteso che all'esito dell'istruttoria è emerso il lamentato disservizio segnatamente al periodo di riferimento intercorrente dal 24/06/2020 (data di prima richiesta di portabilità numerica) al 09/07/2020 (data di conciliazione), per il numero complessivo di 15 giorni. Nello specifico, per tale disservizio non può che riconoscersi il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo da computarsi secondo parametro di euro 1,50 pro die previsto dall'articolo 7, comma 1, del Regolamento indennizzi secondo il quale "in caso di ritardo nell'espletamento della procedura di cambiamento di operatore, l'operatore responsabile è tenuto a corrispondere l'indennizzo in misura pari a euro 1,50 per ogni giorno di ritardo, salvo nei casi di malfunzionamento, per i quali trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 6", in considerazione del fatto che comunque l'utenza telefonica,

attiva e disponibile in TIM S.p.A., non è stata comunque disservita. L'indennizzo così determinato può essere ripartito in egual misura tra i due operatori responsabili del disservizio. Di seguito, accoglibile deve ritenersi la richiesta dell'istante di cui al punto ii., di rimborso dell'importo di euro 25,00 imputato a titolo di costo di attivazione SIM, a fronte dell'accertata omessa portabilità.

DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 31/03/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 11,25 (undici/25) a titolo di indennizzo per la mancata portabilità della numerazione n. 3349737xxx pari alla metà di euro 22,50 quale importo computato ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del Regolamento indennizzi; ii. euro 25,00 (venticinque/00) a titolo di rimborso del costo della SIM.

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 31/03/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 11,25 (undici/25) a titolo di indennizzo per la mancata portabilità della numerazione n. 3349737xxx pari alla metà di euro 22,50 quale importo computato ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del Regolamento indennizzi.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Mario Staderini