

DELIBERA DL/91/18/CRL/UD del 11 settembre 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIE RIUNITE
G. SONNO/ VODAFONE ITALIA XXX / WINDTRE XXX
(LAZIO/D/362/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2016;

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”;

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 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 del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente G. Sonno, n. 362 del 12.5.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia XXX di seguito per brevità “Vodafone” e nei confronti di Windtre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX) di seguito per brevità “Wind”– la portabilità non richiesta per quattro utenze mobili ed intestazione delle utenze a soggetti ignoti.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 23.11.2015, le quattro utenze mobili venivano fatte oggetto di portabilità da Wind a Vodafone senza averne fatto richiesta.

- Apprendeva inoltre che non risultavano più intestate a se' bensì ad altri soggetti sconosciuti.
- Le sim sono state riattivate il 12.1.2016, con tutti i disagi legati all'interruzione dei servizi

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto ad entrambi gli operatori:

- I. Prova del proprio consenso alla portabilità
- II. Risarcimento relativo ai giorni di disservizio
- III. Risarcimento relativo ai danni non patrimoniali
- IV. Risarcimento delle spese accessorie relative alla controversia

Allegava denuncia effettuata presso la Questura di Viterbo.

2. La posizione dell'operatore Wind

Il gestore deduceva di aver correttamente espletato la MNP richiesta da Vodafone.

Il giorno 23.11.2015 le quattro sim xxxxxxx597, xxxxxxx654, xxxxxxx526, xxxxxxx092, oggetto di altrettanti contratti prepagati venivano disattivate a seguito del buon esito della portabilità verso l'operatore Vodafone.

A seguito di istanza di provvedimento urgente del 19.12.2015, in tal senso era stato già fornito riscontro; il Corecom Lazio impartiva ordine di rilascio delle utenze a Vodafone e Wind in data 11.1.2016, notiziava il Corecom sul fatto che Vodafone avesse inviato i dati per il porting back ed i nuovi ICCID associati, ai fini della riattivazione su rete Wind. Tra il 2.02.2016 ed il 19.2.2016, tutte le utenze rientravano in Wind.

Wind aveva regolarmente espletato tutte le attività previste per il Donating dalla normativa di riferimento.

Citava quindi l'Allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR il cui art.10 prevede tutti gli obblighi posti a carico dell'operatore donating conformi al modello di interazione di cui agli artt. 5 e 6: Wind aveva pienamente adempiuto a tali obblighi svolgendo le attività di verifica di competenza; mentre l'obbligo di verifica circa l'identità del richiedente ricadeva sull'operatore recipient, che doveva richiedere preventivamente i dati e la documentazione necessari all'espletamento della portabilità.

3. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone richiamava quanto previsto dall'art. 1153 cc. per cui la sim, al pari degli altri beni mobili, può circolare liberamente; di conseguenza tutti i soggetti che, in buona fede, entrino in possesso di una sim ricaricabile, sono considerati proprietari/possessori/utilizzatori

Nessuna irregolarità è riscontrabile nell'operato gestionale di Vodafone che non poteva non avviare la portabilità richiesta da soggetti qualificatisi come proprietari/possessori/utilizzatori delle sim de quibus.

Del resto evidenziava che la portabilità aveva avuto buon fine in quanto Wind Donating ha acconsentito al rilascio delle utenze.

Concludeva precisando che l'utente era disattivo e non erano presenti insoluti.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non è ammissibile tuttavia la richiesta di risarcimento "per danni non patrimoniali" che l'art.19, comma 4 del Regolamento esclude, prevedendo che l'Autorità/Corecom aditi possano disporre unicamente di indennizzi e rimborsi di somme non dovute, quale conseguenza di accertati adempimenti.

Quanto al risarcimento per disagio da interruzione del servizio, lo stesso può ragionevolmente essere trattato alla stregua di un indennizzo per la citata fattispecie di disservizio.

Tutto ciò premesso, la domanda dell'utente non può essere accolta.

4.1 Sulla portabilità non richiesta.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dagli operatori Wind e Vodafone, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia mobile.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui "[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".

Così come per la telefonia fissa, anche per la portabilità del numero mobile si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera n. 78/08/CIR "Norme riguardanti la portabilità del numero mobile", e proseguita, in attuazione di direttiva comunitaria, con la Delibera 147/11/CIR, Allegato 1 "Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili personali", che è intervenuta a modificare, tra le altre misure, la tempistica massima di espletamento della procedura, riducendola da tre giorni ad uno.

Infine, in attuazione del dettato regolamentare e con approvazione formale dell'Autorità (Delibera n. 651/13/CONS), è stato siglato il nuovo Accordo Quadro tra gli operatori di tlc, che disciplina il dettaglio delle procedure tecnico-amministrative, le modalità, i tempi e le condizioni economiche e generali per la realizzazione della prestazione di MNP, reciprocamente fornita .

In sintesi, la prestazione di MNP riguarda i numeri MSISDN (Mobile Station ISDN) appartenenti al Piano di numerazione nazionale per i servizi di comunicazioni mobili e personali, che sono associati alle carte Subscriber Identification Module (SIM).

La procedura prende l'avvio dalla sottoscrizione del contratto da parte del cliente con l'operatore Recipient, il quale provvede "di norma" ad inserire la richiesta sui propri sistemi "contestualmente" alla sottoscrizione del contratto o, in un momento successivo, previo avviso al cliente sulla data di inserimento (art.2, comma 17, Allegato 1 alla Delibera 147/11/CIR).

Indipendentemente dall'eventuale termine di preavviso per il recesso dal contratto, il *cut over* è effettuato, nelle fasce orarie previste, il secondo giorno lavorativo successivo a quello di immissione della richiesta del cliente nei sistemi del Recipient (art.2, comma 17 ultimo cpv).

Il Recipient invia al Donating la richiesta di portabilità del cliente entro le ore 19.00 del giorno in cui la medesima richiesta è immessa dalle reti di vendita nei sistemi del Recipient stesso, avuto riguardo alla data eventualmente indicata dal cliente. Il risultato della validazione è inviato dal Donating al Recipient entro le ore 10.00 del giorno successivo a quello della richiesta (art.5, comma 1).

L'ordine di lavorazione trasmesso dal Recipient al Donating deve riportare obbligatoriamente una serie di dati identificativi del cliente, del numero da portare, eventualmente della carta usim (ove si tratti di contratto prepagato), dei codici identificativi degli operatori coinvolti, nonché tutte le informazioni necessarie al corretto svolgimento della procedura ; su tali dati dovrà svolgersi la verifica di correttezza e coerenza da parte del Donating ("validazione ") il quale potrà notificare, in risposta, scarti o rifiuti, all'esito della validazione (art.5, commi 9 e 10)

Il *cut over* è eseguito effettuando lo scambio di messaggi secondo le codifiche di cui all'allegato tecnico della medesima delibera n.147/11/CIR, con susseguenti notifiche reciproche, positive o negative, di "avvenuto cut over" nella rete dell'operatore Donating e di " avvenuto aggiornamento della banca dati" nella rete degli operatori terzi, che sono tenuti a registrare le portabilità altrui al fine di aggiornare il sistema informatico per il corretto instradamento delle chiamate (art.5, comma 19).

Quanto alla disciplina "concordata" tra gli operatori, che si muove nell'ambito del solco regolamentato dalla Delibera n.147/11/CIR, l'Accordo Quadro approvato nel 2013, attribuisce le causali ostantive alla MNP –già predeterminate e codificate dal Regolamento- , alle categorie di "scarto" o "rifiuto", ribadendone la cogenza ed esaustività ai fini dell'individuazione delle reciproche responsabilità tra gli operatori coinvolti (art. 16 Accordo Quadro).

Venendo al caso che ci occupa, è pacifico che non si siano verificati impedimenti legittimi al trasferimento delle utenze a soggetti non titolari delle stesse e non autorizzati alla relativa acquisizione dall'intestatario, per cui è necessario analizzare la condotta di recipient e donating all'interno del modello di interazione delineato dagli artt.5 e 6 della Del.147/11/CONS, per verificare se sono state attivate le dovute verifiche a tutela della legittimità del trasferimento (lato Donating) e, prioritariamente, se è stato acquisito nelle forme dovute da parte del Recipient, il consenso del titolare/utilizzatore delle numerazioni al trasferimento.

Certamente è prioritario l'accertamento della prestazione del consenso alla MNP: per come è stato dedotto il caso, ciò implica la prova da parte di Vodafone del contratto sottoscritto

dall'utente per la portabilità delle numerazioni, con eventuale autorizzazione al subentro di terzi nella titolarità delle stesse; oppure, in una diversa ipotesi, la prova del contratto per la portabilità sottoscritto da terzi soggetti, auto-certificatisi titolari delle numerazioni e dell'accertamento, conseguentemente, della loro identità.

Di tale documentazione Vodafone ha fornito prova piena depositando, a fronte della contestazione sull'esistenza degli stessi, quattro contratti per la portabilità delle quattro numerazioni, sottoscritti in data 18.11.2015, da due persone fisiche A. H. e A.M. che si sono dichiarati "legittimi possessori delle sim" .

Ragion per cui a fronte di dichiarazione sottoscritta e fornitura da parte di tali soggetti di tutti dati necessari per la portabilità, Vodafone si è attenuta agli obblighi di verifica contenuti nel comma 4 dell'art.5 della Delibera n. 147/11/CONS, che è chiara al riguardo, e cioè :

"la richiesta di attivazione della prestazione di MNP è sottoscritta dal cliente e contiene : a) i dati identificativi del cliente; b) codice fiscale o partita IVA del cliente; c) la numerazione MSISDN per cui si richiede di attivare la prestazione di MNP; d) numero seriale della carta SIM del donating qualora non si intenda effettuare una verifica della SIM tramite SMS da parte del Recipient ai sensi dell'art.6; e) data di sottoscrizione ed eventuale indicazione della data preferita per l'attivazione della prestazione di MNP; f) tipo e numero del documento di riconoscimento; g) manifestazione inequivoca della volontà del cliente d'interrompere il rapporto giuridico con il donating (.....); i. in caso di carta prepagata, la dichiarazione del cliente sostitutiva di atto di notorietà, di essere il legittimo possessore della carta SIM (intestatario, reale utilizzatore, da rendere nelle forme previste dall'ordinamento (...)

I contratti Vodafone riportano con completezza tutti i dati di cui sopra e, rilevante nel caso che ci occupa, il numero seriale delle sim Wind di cui i soggetti erano in possesso.

Non risultando a Vodafone una denuncia di furto delle sim de quibus (caso che la normativa contempla proprio a tutela da attivazioni non richieste) poiché nella denuncia-querela alla Questura di Viterbo del 2.12.015 questi si limita all'interruzione del servizio ed alla portabilità avvenuta senza il suo consenso, Vodafone doveva necessariamente attenersi al disposto dell'art.1153 cc, ovvero al possesso in buona fede del bene mobile e pertanto al diritto di disporre da parte di chi era in possesso di tutti i dati necessari.

Per analoghi motivi, lato Wind-donating, deve essere dichiarata l'assenza di responsabilità nell'ok al rilascio delle numerazioni notificato a Vodafone; ancora una volta deve farsi riferimento al modello di interazione di cui all'art.5, il cui comma 6 :

"l'operatore recipient trasmette all'operatore donating gli ordini di lavorazione secondo le procedure di cui all'Allegato A; l'ordine trasmesso deve riportare almeno i seguenti dati (...) : a. identificativo dell'operatore recipient; (...) c. identificativo dell'operatore donating; (...) e. esplicitamente, il nuovo routing number; f. numero o ranghi di numerazione MSISDN su cui richiedere la prestazione di MNP; (...) h. nel caso di contratto prepagato, numero seriale della carta SIM qualora il recipient non abbia già provveduto ad effettuare una validazione parziale secondo quanto sancito all'art.6 seguente (...) i. nel caso di abbonamento, codice fiscale del cliente, o in mancanza di questo, partita IVA (...).

Il successivo comma 10 elenca i casi tassativi di scarto della richiesta da parte del donating tra i quali, per quel che ci interessa a livello di accertamento della titolarità del diritto oggetto di disposizione, rilevano i seguenti:

- c. assenza nella richiesta sia del CF/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 prepagato

Trattandosi quindi pacificamente di utenze con tipologia contrattuale prepagata vale quanto previsto sub lett. e) e cioè Wind aveva il solo compito di verificare la corrispondenza tra le numerazioni e i numeri seriali USIM sulle quali le stesse erano sovrascritte; verifica che non è andata in scarto, determinando il completamento della portabilità.

Del resto la ratio delle disposizioni richiamate è sufficientemente esplicita nell'equiparare l'accertamento mediante CF/P.IVA valevole per gli abbonati, a quello mediante numero seriale della USIM per i "prepagati", prova dell'effettivo possesso della carta"; la lettera h) del comma 6 citato, conferma tale impostazione sancendo, in ottica di tutela, quale alternativa alla mancata comunicazione del numero seriale della sim, la validazione parziale da parte del Recipient direttamente con il richiedente la portabilità (via sms o chiamata vocale) o la denuncia di smarrimento/furto in caso di perdita di possesso della carta stessa.

Pertanto, limitatamente alla cognizione di questo Corecom, titolare del procedimento stragiudiziale di risoluzione della controversia, i due gestori vanno esenti da responsabilità, avendo compiuto le verifiche di spettanza. Pertanto la domanda va rigettata.

Resta salvo naturalmente ogni eventuale profilo penale della vicenda, posto che pure una denuncia è stata depositata, nonché l'eventuale acquisizione al procedimento dei dati documentali emersi in questa sede.

5 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6 del Regolamento, pare equo compensare le spese procedurali tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza svolta dal sig. G. Sonno nei confronti delle società Vodafone Italia XXX e Windtre XXX

2. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
3. La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/09/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto