

DELIBERA DL/83/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIE RIUNITE

XXX ADAMO/ VODAFONE ITALIA XXX / H3G XXX

(LAZIO/D/757/2014)

(LAZIO/D/903/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 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”;

VISTE le istanze dell’utente xxx Adamo, n. 757 del 26/9/2014 e n 903 del 13.11.2014;

CONSIDERATA la connessione oggettiva esistente tra le suddette controversie che rende opportuna una trattazione congiunta dei procedimenti ai sensi dell’art. 19, comma 4 del Regolamento;

VISTI gli atti dei procedimenti;

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 H3g xxx di seguito per brevità “H3g” – per le due utenze mobili xxxxxxxx343 e xxxxxxxx908, la disattivazione del servizio a seguito di portabilità non richiesta verso Vodafone, con intestazione delle utenze a soggetti ignoti e perdita dei numeri telefonici, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- in data 26.3.2014, improvvisamente le due utenze smettevano di funzionare mostrando sul display del telefono il messaggio "sim non attiva" ;
- chiamata l'assistenza H3g veniva informato che le due sim non erano più attive in quanto le numerazioni erano state fatte oggetto di richiesta di portabilità verso Vodafone il 20.3.2014, con espletamento il 24.3.2014;
- anche il call center Vodafone confermava la circostanza, aggiungendo che le due sim erano intestate a due persone – sconosciute all'utente- per cui non era possibile intraprendere alcuna azione per annullare l'intervento ;
- lo stesso giorno, sporgeva pertanto denuncia contro ignoti, presso la Stazione dei Carabinieri IV Miglio Appio;
- il 31.3.2014 inviava reclamo ai due gestori mediante A/R chiedendo l'annullamento della portabilità e la restituzione dei due numeri;
- i successivi reclami telefonici di sollecito non sortivano alcun effetto, finchè non si risolveva a presentare istanze per l'esperimento del tentativo di conciliazione al Corecom Lazio;
- alle udienze con Vodafone (prot. n. 14-C- 06391) e con H3g (14-C-12992) non si raggiungeva alcun accordo.

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

- i. L'indennizzo per la sospensione/cessazione del servizio sulle due utenze in questione dal 31.3.2014 (data del reclamo), alla definizione della controversia.
- ii. L'indennizzo per la perdita delle numerazioni, attive dal 2007;
Nei confronti di Vodafone:
- iii. La mancata risposta al reclamo del 31.3.2014 fino alla definizione della controversia;

2. La posizione dell'operatore H3g.

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

La del. n.147/11/CIR applicabile, all'art.5, comma 6 e ss dell'allegato 1, prevede che il Recipient trasmetta al Donating gli ordini di lavorazione completi delle informazioni necessarie e sufficienti per una corretta portabilità; al comma 10 poi, vengono individuati tassativamente i motivi di rifiuto opponibili dal Donating; in particolare, la lett.e) prevede che per i contratti prepagati, la sola causale di scarto possa essere la mancata corrispondenza tra il numero MSISDN e il numero seriale della carta sim (ICCD).

Nel caso di specie dunque H3g non aveva fatto altro che verificare che il dato relativo all'ICCD fosse congruente con quello presente sul sistema interno, attesa la corrispondenza con il relativo numero MSISDN; nessuna divergenza pertanto era emersa

3. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone eccepiva preliminarmente l'inammissibilità di qualsiasi richiesta risarcitoria.

Nel merito affermava di aver agito correttamente in ossequio alla delibera n. 78/08/CIR e che eventuali responsabilità sulla portabilità asseritamente non richiesta, erano da ricercare nell'operato del gestore Donating il quale ha l'onere di verificare e gestire in modo corretto il flusso dedicato previsto dalla delibera n.78/08/CIR.

Concludeva precisando che l'utente è disattivo e non sono 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.

E' rigettata l'eccezione sollevata da Vodafone di improcedibilità delle domande di natura risarcitoria in quanto eccezione meramente di stile, atteso che l'utente ha correttamente individuato le fattispecie di indennizzo e le relative richieste in relazione all'inadempimento lamentato.

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 H3g 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 ostative alla MNP –già predeterminate e codificate dal Regolamento- , alle categorie di "scarto" o "rifiuto", ribadendone la coerenza 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 non ha fornito la benché minima prova, pur avendone l'onere vertendosi nel caso di contestazione dell'esistenza di un contratto per la fornitura della prestazione di portabilità, da parte del titolare delle numerazioni trasferite.

L'art.5, comma 4 della Delibera n. 147/11/CONS è chiaro al riguardo: 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 (...))

Non avendo depositato alcun contratto, Vodafone è responsabile dell'esecuzione della prestazione di portabilità in assenza di un valido titolo fondante, aggravato dal non provato accertamento dell'identità del richiedente - o dei richiedenti- , eventualmente anche in forma di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (anche a fini di eventuale rivalsa sotto il profilo penale a carico dei dichiaranti); tale dinamica ha provocato, in più, il disagio dell'assenza di servizio e di perdita delle numerazioni per l' intestatario dell'utenza.

Nella stessa direzione di certezza del diritto dell'utenza e di sua tutela da eventuali migrazioni non richieste ed appropriazione indebita delle utenze da parte di soggetti non autorizzati, si muove la richiamata disciplina regolamentare, laddove, l'art.5 comma 8 sancisce : “ L'operatore recipient, quale responsabile del rapporto col cliente, conserva i dati dell'ordine trasmesso e la copia del contratto con il cliente per la fornitura della prestazione di MNP e l'eventuale documentazione allegata.

Non è condivisibile poi, l'obiezione mossa da Vodafone circa la spettanza delle verifiche di identità e titolarità del numero a carico del donating H3G.

Ancora una volta deve farsi riferimento al modello di interazione di cui all'art.5, il cui comma 6 recita:” 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, H3g 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.

Vodafone, non ha depositato il contratto per la portabilità effettuata, come suo onere anche in virtù dell'art.5, comma 8 della Del 147/11/CIR, né ha provato di aver proceduto alle verifiche, anche preventive e parziali richieste dal Regolamento per evitare prestazioni non richieste e/o non autorizzate, ed è pertanto responsabile della portabilità non richiesta che, nel caso specifico, ha determinato una cessazione del servizio in assenza dei necessari presupposti (valida portabilità) ex art 4 Allegato A alla Delibera Indennizzi.

Vodafone deve pertanto indennizzare l'utente per la perdita del servizio sulle due utenze oggetto di controversia, dal 26.3.2014 al 26.9.2014 (data di deposito dell'istanza di definizione) per Euro 2.760,00.

Per le stesse motivazioni Vodafone è responsabile della perdita delle numerazioni, ex art 9 Allegato A alla Delibera Indennizzi. L'utente non ha provato il numero di anni di titolarità delle numerazioni andate perdute ma soccorrono le schermate di sistema fornite da H3g che recano, quali date di attivazione, il 16.11.2007 e l'8.11.2007.

L'indennizzo dovuto da Vodafone per la perdita di due numerazioni possedute da 8 anni, ammonta pertanto ad euro 1.600,00.

4.2 Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha richiesto a Vodafone l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 31.3.2014, ricevuto il 3.4.2014, con il quale richiedeva l'annullamento immediato della procedura effettuata da ignoti sulle sue schede. Non risulta che Vodafone abbia mai risposto.

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell'utente, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma

2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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.

Vodafone, qualora non in grado di annullare/revocare la prestazione di portabilità, aveva l'onere di rispondere per iscritto, trattandosi di rigetto della richiesta dell'utente.

L'utente richiede l'applicazione del parametro della Carta del Cliente Vodafone (2014) pari ad Euro 5,00 per ogni giorno di ritardo nella risposta.

Tuttavia, tale previsione contrattuale non è applicabile al caso di specie, non rientrando il reclamo in esame nella categoria di "reclamo su addebiti", così come previsto dalla Parte III: Tutela dei diritti, ove vengono stabiliti i parametri di indennizzo per il "Mancato rispetto degli standard specifici"

Risulta pertanto applicabile alla fattispecie il parametro regolamentare di cui all'art.11 allegato A alla Del. n.73/11/CONS, dal 3.4.2014, detratto il tempo utile alla risposta, al 15.9.2014 (data dell'udienza di conciliazione) per Euro 119,00.

5 Sulle spese di procedura

Infine, 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) da porsi a carico di Vodafone, considerata la soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza svolta dal sig. xxx Adamo nei confronti delle società Vodafone Italia xxx.
2. Rigetta l'istanza svolta dal Sig. xxx Adamo nei confronti della società H3g xxx.
3. La società Vodafone xxx è tenuta 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 2.760,00,00 (duemila settecento sessanta /00) a titolo di indennizzo ex art.4 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

i. euro 1.600,00 (mille seicento /00) a titolo di indennizzo ex 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

ii. euro 119,00 (cento diciannove /00) a titolo di indennizzo ex art 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

4. La società Vodafone Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

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

7. Il presente atto 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto