

DELIBERA DL/058/16/CRL/UD del 21 luglio 2016
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX MONACELLI LP/ VODAFONE ITALIA XXX – FASTWEB XXX
(LAZIO/D/172/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 21 luglio 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 XXX Monacelli presentata in data 2.03.2015;

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 Fastweb XXX di seguito per brevità “Fastweb”– l’omessa portabilità del numero, la mancata risposta ai reclami e l’indebita fatturazione.

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

a. di avere sottoscritto nel mese di giugno 2014, una proposta di abbonamento con l’operatore Vodafone per i servizi Voce ed internet “business” con richiesta di portabilità di n. 1

utenza mobile business n. xxxxxxx426 e di una utenza fissa , sempre business n. xxxxxxx209, attive entrambe con il gestore Fastweb;

b. in sede di sottoscrizione del predetto contratto veniva rilasciata all'istante una sim con numerazione provvisoria n. xxxxxxx210 in attesa della sovrascrittura del numero da portare;

c. Vodafone provvedeva ad effettuare nel mese di luglio la portabilità della numerazione fissa, mentre la numerazione mobile non è mai stata portata e risulta, alla data di presentazione dell'istanza di definizione, ancora gestita dall'operatore Fastweb il quale, peraltro, ha emesso fatture fino al 30.6.2014 (n. 4580450) per due utenze non più sotto rete Fastweb e ha continuato a fatturare la singola utenza mobile fino ad oggi;

d. analogamente l'operatore Vodafone ha fatturato l'utenza mobile provvisoria;

e. anche il provvedimento temporaneo del Corecom Lazio (U7452/2014 del 31.10.2014) per l'espletamento della portabilità, restava inadempito.

e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 7.01.2015, si concludeva con esito negativo, attesa la mancanza di proposte conciliative da parte degli operatori.

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

- i. L'immediata portabilità dell'utenza mobile da Fastweb verso Vodafone;
- ii. L'indennizzo ai sensi dell'art. 6 comma 1 e 12 comma 2 allegato A delibera 73/11/CONS (omessa portabilità) dal giugno 2014 al 2.03.2015;
- iii. L'indennizzo ai sensi dell'art. 11 comma 1 e 2 allegato A delibera 73/11/CONS (mancata risposta ai reclami) dal giugno 2014 al 2.03.2015;

A Vodafone:

- iv. lo storno dei costi fatturati sulla numerazione provvisoria (Euro 199,22 +iva);

A Fastweb :

- v. lo storno della fattura Fastweb n. 4580450 del 30.06.2014, per la parte relativa agli abbonamenti anticipati (Euro 128,00 + iva);
- vi. lo storno delle fatture relative all'utenza n. xxxxxxx426 dal 31.08.2014 ad oggi;

2. La posizione dell'operatore Fastweb.

Nel merito Fastweb evidenziava che a seguito di richiesta di portabilità della numerazione inoltrata in data 12.06.2014 da parte dell'operatore Vodafone, con DAC al 4.07.2014, rilasciava immediatamente la numerazione fissa in data 11.07.2014.

Le richieste ricevute da parte dell'operatore Vodafone relative alla linea mobile venivano bocciate con causale "*MSISDN non appartenente al Donating 26*" a significare che i dati inseriti dall'operatore Recipient erano stati indicati erroneamente e quindi risultavano non idonei per l'operazione in questione.

Per tale ragione, in mancanza di ulteriori richieste da Vodafone, la linea è rimasta nella disponibilità di Fastweb e l'utente ne ha fatto un uso regolare e costante, tale da rendere ingiustificata la richiesta di annullamento delle fatture e di rimborso.

Quanto alle doglianze sull'utenza provvisoria, eccepiva qualsiasi coinvolgimento sul punto.

3. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone nel merito affermava che l'utente aveva sottoscritto, in data 29.5.2014, un abbonamento per importare la propria utenza mobile dal gestore Fastweb; di aver perfezionato detto contratto mediante la consegna di un numero provvisorio nativo Vodafone, avendo l'istante nel contratto richiesto la portabilità "incondizionata", modalità che legittima l'attivazione immediata di un'utenza provvisoria, sulla quale poi sovrascrivere la numerazione proveniente da altro operatore.

Con la sottoscrizione del contratto dunque, l'utente ha richiesto ed accettato l'attivazione della sim provvisoria, mentre Vodafone si attivava per la procedura di MNP.

Tuttavia, nel corso della procedura aveva ricevuto diversi rifiuti con causale "*MSISDN non appartenente al donating*", allegando le relative schermate; il che implica che nessuna responsabilità può essere attribuita a Vodafone ove l'utenza risulti precedentemente cessata dal Donating.

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 procedibile la domanda volta ad ottenere la portabilità del numero, peraltro già non ottemperata e oggetto di segnalazione in fase di procedimento d'urgenza, perché diretta ad ottenere una condanna di "facere" che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento Agcom n.173/07/CONS e s. m.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

4.1 Sulla mancata portabilità del numero mobile.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dagli operatori Fastweb e Vodafone, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia mobile, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

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).

La procedura è pertanto puntualmente disciplinata quanto alla forma, ai tempi, ai compiti e responsabilità degli attori coinvolti, con il fine predominante di rendere effettiva la facoltà

dell'utente di passare il proprio numero ad altro gestore, indipendentemente dai tempi di efficacia del recesso, senza che si verificino dilazioni o disservizi. Di qui la norma di principio, a tutela del consumatore, di cui all'art.5, comma 20, per cui le modalità di trasmissione e di gestione amministrativa delle richieste, nonché le procedure concordate tra tutti gli operatori coinvolti nell'attivazione della prestazione, sono improntate alla massima efficienza e tali da minimizzare i tempi di interruzione del servizio al cliente finale.

Tutela che nei confronti del consumatore si concretizza anche nella facoltà di rivolgersi direttamente con l'operatore Recipient - quale unico interlocutore del cliente - in caso di ritardo nell'espletamento della portabilità (più di due giorni lavorativi), ai fini del riconoscimento dell'indennizzo di Euro 2,5 per ogni giorno lavorativo di ritardo, fino ad un massimo di Euro 50,00 (art.14, comma 1) .

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 cogenza ed esaustività ai fini dell'individuazione delle reciproche responsabilità tra gli operatori coinvolti (art. 16 Accordo Quadro).

Venendo al caso che ci occupa, posto che la domanda dell'utente di indennizzo per la mancata portabilità è fondata, perché la circostanza è pacifica ed ammessa da parte di entrambi i gestori, così come la permanenza del numero mobile con l'originario gestore Fastweb, occorre esaminare la condotta degli operatori sulla base delle schermate di dialogo prodotte ed alla luce del quadro di responsabilità delineato dalla normativa richiamata.

Vodafone sostiene e prova con schermate di sistema, di aver ricevuto tre rifiuti da Fastweb con causale "*MSISDN non appartenente al donating*" e che pertanto non è responsabile di una cessazione anticipata dell'utenza da parte del Donating.

Fastweb d'altro canto, pur convergendo sulla causale del rifiuto notificata al Recipient, si è limitata a dichiarare che essa nasceva da un errore di compilazione dell'ordine, tale da non consentire il rilascio del numero. Errore non meglio dettagliato, né tanto meno provato con esibizione dell'ordine di lavorazione ricevuto.

La posizione di Fastweb dunque, non può essere condivisa: la causale "rifiuto" notificata in occasione di tre distinti ordini di lavorazione impartiti da Vodafone (24.9.2014, 29.9.2014 e 10.12.2014) codificata dall'art.16, lett.i) dell'Accordo Quadro, può far riferimento, presumibilmente ad una condizione di precedente cessazione della numerazione presso il Donating o, tutt'al più, ad un errore nell'indicazione del MSISDN da trasferire e perciò stesso non rinvenibile sui sistemi; in un caso come nell'altro, trattasi di circostanze non veritiere posto che l'utenza era certamente attiva presso Fastweb, come provato dallo stesso OLO a difesa della legittimità della propria fatturazione; inoltre il numero oggetto di portabilità (MSISDN), appare essere stato inserito correttamente, così come figura nella stringa di notifica negativa. L'interpretazione fornita da Fastweb sulla causale di rifiuto notificata, non sembra dunque coerente con quanto emerge dagli atti.

Fastweb è pertanto responsabile dell'omessa portabilità del numero ai sensi dell'art.6, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, a decorrere dalla prima notifica di rifiuto a

Vodafone (24.9.2014), fino al 2.3.2015, data di deposito dell'istanza di definizione per l'importo complessivo di Euro 795,00.

Deve tuttavia essere presa in considerazione, proprio alla luce della regolamentazione di cui in premessa, anche la condotta di Vodafone, la cui rete di vendita ha concluso con l'utente un contratto per la portabilità dell'utenza mobile in data 29.5.2014 (in atti), mentre il primo riscontro (negativo, come si è visto) documentato da Vodafone stessa, è del 24.9.2014, circa 4 mesi dopo.

Orbene, pur non essendo stati prodotti gli ordini sottostanti alle tre notifiche negative di fine 2014, né risultando altresì precedenti ordini a quelli in parola, può ben affermarsi che le tempistiche riscontrate non sono affatto compatibili con quelle regolamentari: ciò, sia per quanto riguarda l'inserimento sui sistemi della richiesta di portabilità da parte delle rete di vendita, sia per quanto riguarda l'invio dell'ordine di lavorazione al Donating, dovendosi essi esaurirsi nell'arco di determinate fasce orarie, in modo da non superare per la conclusione della procedura, il giorno lavorativo successivo,.

Vodafone è pertanto responsabile del ritardo con il quale ha avviato la procedura di portabilità, indipendentemente dall'esito, ai sensi dell'art.6, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, a far data dal 1.6.2014 (primo giorno lavorativo successivo alla richiesta) al 23.9.2014 (data presumibile di inoltro dell'ordinativo di lavoro) per euro 570,00.

Vodafone è inoltre responsabile, in qualità di Recipient , per l'omissione degli oneri informativi dovuti all'utente circa lo stato di avanzamento della procedura e gli impedimenti riscontrati, ai sensi dell'art.3, comma 3 e 12, comma 2 , a decorrere dalla prima notifica di rifiuto ricevuta (24.9.2014), fino alla data dell'udienza di conciliazione (7.1.2015) per Euro 315,00.

4.2 Sulla richiesta di storno delle fatture

Poiché è pacifica tra le parti la data di attivazione con Vodafone della linea fissa (12.07.2014), è fondato il diritto dell'istante allo storno, parziale, della fattura Fastweb n. 4580450 del 30.06.2014, relativamente al solo canone anticipato SuperSurf (periodo 1.7.2014/ 31.8.2014). Tale importo è stato tuttavia già stornato dal gestore sulla successiva fattura n.6267339 del 31.8.2014 alla voce "Accredito per SuperSurf dal 13.7.2014 al 31.8.2014 per Euro 80,65 (i.e.)

Le successive fatture Fastweb, addebitanti i soli costi dell'utenza mobile, regolarmente utilizzata dall'utente, sono corrette e i relativi importi dovuti.

Diversamente, va disposto il rimborso delle fatture Vodafone, relativamente al solo canone dell'utenza provvisoria, sulla quale doveva sovrasciversi il numero portato teoricamente in un solo giorno lavorativo e tale invece rimasta; risultando regolari i pagamenti sulle notule stesse, Vodafone deve rimborsare all'utente la somma complessiva di Euro 199,20 + iva.

Si precisa al riguardo che non è affatto condivisibile l'eccezione del gestore in merito al consenso, espresso con il contratto, per la prestazione di "portabilità incondizionata" in ragione della quale, pare di capire, l'utente accetterebbe comunque l'attivazione di una numerazione provvisoria tout court. Osta infatti la mancanza, nel contratto, della sottoscrizione singola ed apposita di una simile clausola, oltre al fatto che tale tipologia di portabilità non risulta in linea con le tipologie di passaggio inter-operatore disciplinate dalla normativa di settore. Infine, in generale come nel caso di specie, è evidente l'interesse esclusivo dell'utente alla portabilità del proprio

numero, seppure mediata da un passaggio tecnico intermedio, peraltro imposto/proposto dal gestore.

4.3 Sulla mancata risposta ai reclami

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.

La domanda non è accoglibile.

L'istante afferma di aver svolto reclami telefonici senza tuttavia circostanziarli ed identificarli secondo gli standards di tracciabilità previsti dalla richiamata direttiva sulla qualità.

Non ultimo, si segnala che il disagio legato alla carenza/insufficienza di informazioni ricevute in pendenza della procedura, risulta già soddisfatto con il riconoscimento dell'indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 3 .

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 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di entrambi i gestori nella misura del 50% ciascuno, considerate le rispettive soccombenze.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della XXX Monacelli LP nei confronti delle società Fastweb XXX e Vodafone Italia XXX.
2. La società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 795,00 (settecento novantacinque /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6 comma 1 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

3. La società Vodafone Italia 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 570,00 (cinquecento settanta /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6 comma 1 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

ii. euro 315,00 (trecento quindici /00) a titolo di indennizzo ex artt. 3 comma 3 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

iii. euro 199,20 (+ IVA) a titolo di rimborso dei canoni relativi alla numerazione provvisoria sulle fatture emesse dal 27.7.2014 al 28.1.2015.

4. Le società Fastweb XXX e Vodafone Italia XXX sono tenute, 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, 21 luglio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

