

DELIBERA DL/20/19/CRL/UD DEL 29 GENNAIO 2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. SCATAFASSI XXX / VODAFONE ITALIA XXX – WIND TRE XXX
(LAZIO/D/417/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 29 gennaio 2019;

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 M. SCATAFASSI XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia Spa di seguito per brevità “Vodafone” e nei confronti di Wind Tre XXX (già H3G Spa di seguito per brevità “Tre”) la ritardata portabilità della numerazione mobile con indebita fatturazione da parte di Vodafone.

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

a. di avere sottoscritto il 25.4.2015, una proposta di abbonamento con l’operatore Vodafone per partita IVA, denominata Relax Mini, con richiesta di portabilità dell’utenza mobile attiva con il gestore Tre;

b. che nonostante solleciti presso il rivenditore Vodafone del 2.6.2015 e 6.6.2015, nonché un provvedimento d'urgenza presso il Corecom, la portabilità veniva eseguita solo in data 20.1.2016;

c. che nelle more, pagava la doppia fatturazione emessa dai due gestori: euro 29,00/mese con Vodafone (pur restando il numero provvisorio inutilizzato) ed euro 55,30/mese con Tre;

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

- i. l'indennizzo ai sensi dell'art. 6 comma 1 e 12 comma 2 allegato A delibera 73/11/CONS (ritardata portabilità);
- ii. l'indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 2 allegato A delibera 73/11/CONS per mancato rispetto degli oneri informativi;
- iii. l'indennizzo ai sensi dell'art. 11 comma 1 e 2 allegato A delibera 73/11/CONS per mancata risposta ai reclami;
- iv. l'indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 1 allegato A delibera 73/11/CONS per mancata attivazione dei servizi;
- v. rimborso della fatturazione Vodafone fino al 20.1.2016.

2. La posizione dell'operatore Tre.

L'utente ha comunicato in data 22.7.2016, di aver raggiunto un accordo transattivo con Tre, la cui posizione è pertanto stralciata dalla controversia.

3. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone eccepiva preliminarmente l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria nonché della richiesta di indennizzo per omessi oneri informativi in quanto non sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito affermava di aver correttamente svolto la procedura di portabilità, tuttavia ricevendo tre scarti dall'operatore donating con causale "incongruenza CF/P.IVA e MSISDN" .

Precisava inoltre che, come da PDA allegata, l'utente aveva sottoscritto la portabilità "incondizionata", modalità che legittima l'attivazione immediata di un'utenza provvisoria, sulla quale poi sovrascrivere la numerazione proveniente da altro operatore, utenza che resta attiva anche in caso di impossibilità a trasferire il numero.

Infine Vodafone aveva assolto i propri oneri informativi in ordine alla procedura inoltrando all'utente una missiva in data 11.12.2015 richiedente integrazioni all'utente.

4. Motivazione della decisione

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 ritardata 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 Tre 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.

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.

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 ritardata portabilità è fondata, perché la circostanza è pacifica ed ammessa da parte del Recipient Vodafone, occorre esaminare la condotta degli operatori sulla base delle schermate di dialogo prodotte da Vodafone, unica controparte rimasta nella controversia.

Vodafone sostiene e prova con schermate di sistema, di aver ricevuto tre rifiuti da Tre con causale "*incongruenza cf/p.IVA e msisdn*" il che implica la rilevata, mancata corrispondenza tra i dati identificativi del cliente associati alla numerazione mobile in possesso del donating Tre, rispetto a quelli inseriti da Vodafone nell'ordine di importazione, associati a quella stessa numerazione.

Infatti, il comma 10 del citato art.5 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, rileva la lett. d) "mancata corrispondenza tra numero MSISDN e codice fiscale/partita IVA, quando il numero si riferisce ad un contratto di abbonamento";

Quanto poi ai requisiti dell'ordinazione, 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 (.....);

Orbene, esaminando la PDA prodotta da entrambe le parti, le informazioni ivi riportate sono corrette rispetto a quelle dell'ordine Vodafone risultante dalla schermata, seppure si deve rilevare che il contratto Vodafone è intestato a Ditta individuale, individuata da partita IVA e non si è in possesso invece del contratto Tre al fine di verificare se fosse in ipotesi intestato alla persona fisica, -il che giustificerebbe lo scarto prodotto dalla procedura- ; comunque, indipendentemente dall'una o l'altra ipotesi (errore del donating nella validazione/ negligenza dell'utente nel non aver comunicato eventuali cambi di intestazione, o n. sim errata), resta ferma la responsabilità di Vodafone, unica parte attualmente in causa, per non aver improntato la propria condotta a quello standard rafforzato di efficienza nelle procedure di passaggio tra operatori, previsto anche dalla del.147/11/CONS per le utenze mobili, volto a garantire il diritto effettivo del consumatore al cambio operatore.

Infatti, in quanto operatore Recipient, su Vodafone incombevano precisi obblighi di interlocuzione con il Donating e/o con l'utente sui possibili motivi di rifiuto al rilascio della numerazione, ai fini delle necessarie rettifiche/regolarizzazioni; emerge infatti che su nessuno dei tre rifiuti sia stata svolta alcuna verifica sulla correttezza dell'ordine impartito, ma che l'operatore si sia limitato a risottometterlo tale e quale ricevendo identica notifica di scarto; inoltre risulta che dopo il rifiuto del 6.6.2015 Vodafone non abbia svolto ulteriori attività ai fini della finalizzazione della procedura, senza nemmeno comunicarlo all'utente; ciò è avvalorato, viepiù, dalla circostanza che detta interlocuzione, determinante per il buon esito della procedura, è stata attivata con molto ritardo, solo a seguito della prima udienza di conciliazione, come provato dalla email inviata all'utente l'11.12.2015, richiedente integrazioni che difatti hanno consentito poi di eseguire la portabilità.

Vodafone è pertanto responsabile della ritardata portabilità del numero mobile 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 del 25.4.2015 (posto che la portabilità delle utenze mobili deve essere realizzata in un giorno) fino al 20.1.2016, data incontestata dell'effettivo passaggio, e deve corrispondere all'utente un indennizzo pari a Euro 1350,00.

Deve inoltre rimborsare l'utente delle somme fatturate sulla numerazione mobile provvisoria per Euro 171,00, importo ricavabile dalle fatture depositate dall'utente.

Quanto eccetto dal gestore in ordine alla clausola contrattuale che implica accettazione di portabilità "incondizionata", cioè dell'attivazione di una numerazione provvisoria e relativi oneri anche in caso di mancata sovrascrizione del numero in portabilità, la stessa è stata disattesa nel caso di specie in quanto non sono stati rispettati da Vodafone i diversi obblighi di contatto e informazione all'utente sull'espletamento o meno della portabilità che la clausola stessa prevede, al fine di mettere in condizione l'utente, in caso di fallimento della procedura, di fare una scelta consapevole se mantenere o recedere dal contratto attivato con numero diverso da quello di cui è titolare.

4.2 Sulla mancata risposta ai reclami

Non sono in atti specifici reclami oltre alle nuove richieste di portabilità sottoscritte presso il venditore al fine di rinnovare e sollecitare l'espletamento della procedura, esigenza già soddisfatta dall'indennizzo riconosciuto per il ritardo della stessa.

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 Vodafone, considerata la condotta nei procedimenti di conciliazione e definizione e le difese svolte dalle parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Ditta Individuale Michele XXX nei confronti della società Vodafone Italia XXX, con stralcio della posizione di WindTre (già H3G) per intervenuta transazione
2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di Euro 1350,00 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 inoltre a stornare e rimborsare all'utente l'importo di Euro 171,00 a valere sulle fatture emesse dall'attivazione del contratto, oltre interessi legali a decorrere dalla data dei pagamenti.
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, 29/01/2019

Il Presidente

Michele Petrucci

F.TO

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

F.TO