

DETERMINA DIRETTORIALE 13/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/105806/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CRIPPA - Iliad Italia S.p.A., PostePay SpA (PosteMobile)

IL DIRETTORE

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

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. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente CRIPPA, del 02/04/2019 acquisita con protocollo N. 0144684 del 02/04/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

Parte istante ha effettuato richiesta di migrazione da PostePay S.p.a. (Postemobile, d’ora in poi PostePay) a Iliad S.p.A. (d’ora in poi, Iliad). In particolare, nella propria istanza di definizione l’utente ha dichiarato che: «Dal 20 luglio 2018 al 16 dicembre 2018 non è stato possibile procedere alla portabilità da PostePay Spa (Donating) ad Iliad Italia Spa (Recipient), nonostante in tale periodo fossero state espletate oltre 10 richieste di portabilità sia tramite operatore che tramite App Android del Recipient. Sentiti telefonicamente più volte entrambi gli operatori, ognuno di essi si dichiarava non responsabile per quanto stava accadendo, attribuendo all’altro la colpa». In base a tali premesse, l’utente ha chiesto nei confronti degli operatori: i. l’indennizzo per tardiva risposta del recipient al reclamo del 19 settembre 2018 ; ii. indennizzo per mancata risposta del recipient al reclamo del 27 settembre 2018; iii. ogni altra ulteriore forma d’indennizzo ravvisabile dall’ufficio.

L’operatore PostePay in qualità di donating, nelle proprie memorie ha sottolineato il suo ruolo passivo assunto durante la procedura di passaggio fra operatori, nonché l’iniziale assenza di richiesta di portabilità del numero da parte del recipient; in particolare, l’operatore ha affermato che «...nei propri sistemi non risultano richieste di portabilità prima di dicembre 2018, allorquando è stata in effetti sottomessa richiesta di portabilità (in data 13.12.2018), andata regolarmente a buon fine in data 17/12/2018». L’operatore Iliad in fase di definizione non ha prodotto memorie né evidenza documentale a difesa della propria posizione. In sede di udienza di discussione l’operatore Iliad ha ribadito quanto affermato nel corso della procedura conciliativa, ovvero che «... la portabilità è fallita a causa delle richieste con partita IVA formulate dall’utente in sede di portabilità. A seguito della richiesta come privato la portabilità non è stata respinta». Parte istante, invece, a verbale ha dichiarato che il contenzioso è nato riguardo alla portabilità dopo il passaggio dell’istestazione da partita IVA a utente privato, e che anche successivamente al passaggio sul nominativo privato le richieste rivolte a Iliad sono sempre fallite. Il recipient in sede di udienza ha altresì formulato una proposta transattiva che non è stata ritenuta congrua da parte istante.

Alla luce del quadro istruttorio le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte per le ragioni di seguito riportate. In primis, si rileva che dal corredo istruttorio allegato agli atti appare incontestato che il sig. Crippa nel luglio 2017 abbia effettuato una richiesta di MNP nello scenario PostePay donating e Iliad

recipient, e che tale istanza sia rimasta inizialmente inevasa. Tale circostanza appare confermata da due reclami agli atti allegati da parte istante, indirizzati all'operatore recipient, e risalenti rispettivamente al 19 settembre e 27 settembre 2018, con i quali il cliente segnala la mancata portabilità del numero mobile, e riporta le numerose date in cui è stato sollecitato il passaggio. L'operatore PostePay, dal canto suo, ha in proposito allegato alcune schermate dalle quali si evince che in data 14 dicembre 2018 è stata inserita una richiesta di MNP out, regolarmente espletata in data 17 dicembre 2018. Ciò premesso, occorre evidenziare che nella controversia in oggetto l'operatore Iliad non ha fornito alcuna evidenza agli atti delle ragioni tecnico-amministrative sottese alla mancata attivazione del servizio mobile. Sul punto giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174). Nel caso di specie, quindi, l'operatore Iliad, in qualità di recipient, non ha dimostrato di essersi diligentemente attivato per la risoluzione del disservizio lamentato, non ha prodotto scritti difensivi a sostegno della propria difesa, né ha allegato agli atti la prova documentale di aver fornito una esaustiva risposta al cliente a fronte della segnalazione di quest'ultimo circa la mancata portabilità della numerazione mobile. Tutto quanto premesso, la richiesta di cui al punto sub i) merita accoglimento, atteso che parte istante ha prontamente segnalato il disservizio, ed è stato altresì costretto a reiterare numerose volte la richiesta di MNP, senza ottenere un riscontro sostanziale; pertanto, in considerazione del comportamento contrario ai principi di correttezza e leale collaborazione assunto dall'operatore Iliad nei confronti dell'utente, si dispone l'obbligo di corrispondere l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, di cui all'art. 12 del Regolamento indennizzi, relativamente al servizio voce, nel periodo intercorrente dalla data del primo reclamo risalente al 19 settembre 2018 alla data di effettivo espletamento della MNP, risalente al 17 dicembre 2018, per complessivi 89 giorni, detratti 45 giorni di tempo previsti per la risposta, e così per 44 giorni moltiplicati per euro 2,50 pro die, per un importo complessivo di euro 110,00. La richiesta sub ii) risulta assorbita dalla motivazione e dal conseguente indennizzo riconosciuto al punto sub i). La richiesta sub iii), relativa al riconoscimento degli ulteriori indennizzi secondo accertamento d'ufficio può trovare accoglimento nei termini di seguito riportati. Dalla istruttoria appare incontestato che parte istante abbia formulato la prima richiesta di portabilità in data 20 luglio, e che soltanto in data 17 dicembre la MNP si è completata. Considerato che il recipient non ha fornito, come già descritto, alcuna evidenza circa l'assunzione di una condotta tesa a evitare il disagio subito e regolarmente segnalato da parte istante, si dispone in capo all'operatore Iliad l'obbligo di corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 7, comma 1, del Regolamento indennizzi, relativamente al servizio voce, nel periodo intercorrente dalla data della richiesta risalente al 20 luglio 2018 – detratti 3 giorni previsti per il completamento della procedura – alla data di effettivo passaggio, cioè il 17 dicembre 2018, per un periodo complessivo di 147 giorni, e così per un importo pari a euro 220,50.

DETERMINA

- Iliad Italia S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 02/04/2019, è tenuta a corrispondere, tramite bonifico, i seguenti importi con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 110,00 (centodieci/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo; ii. euro 220,50 (duecentoventi/cinquanta) a titolo di indennizzo per ritardo nell'espletamento della procedura di cambiamento operatore. La società Iliad S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Per il direttore
Enrico Maria Cotugno