

DETERMINA DIRETTORIALE 68/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/213273/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Materni - ERG Mobile/Italiana Petroli S.p.A., PostePay S.p.A. (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 Materni, del 03/12/2019 acquisita con protocollo N. 0522395 del 03/12/2019

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:

Il sig. Materni, intestatario dell’utenza telefonica di rete mobile n. 3775431xxx, ha contestato l’omessa portabilità della risorsa numerica da Erg Mobile a PostePay. In particolare, l’istante ha rappresentato che a seguito della comunicazione di Erg Mobile della cessazione della fornitura del servizio mobile a far data dal mese di marzo 2019 aderiva in data 26 aprile 2019, tramite form online, ad una proposta contrattuale di PostePay previo passaggio della numerazione 3775431xxx attiva con l’operatore Erg Mobile. Tuttavia, la procedura di portabilità non veniva espletata e nonostante il reclamo inviato in data 29 maggio 2019 la società PostePay non forniva alcun riscontro in ordine al ritardo di lavorazione dell’ordinativo di portabilità inserito in data 20 maggio 2019. Mediante l’intervento di questa Autorità, l’istante chiede: i. la liquidazione di un indennizzo per omessa portabilità e mancata gestione del reclamo.

La società Erg Mobile - Italiana Petroli S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall’articolo 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione. La società PostePay S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “l’Utente ha acquistato tramite canale web una SIM in data 26 aprile 2019. Il processo di attivazione in tali ipotesi prevede che l’Utente effettui il video riconoscimento - passaggio essenziale per finalizzare l’ordine su canale web - che successivamente viene sottoposto a verifica e validazione il giorno lavorativo successivo (avvenuta in data 29 aprile 2019) e in seguito gli venga consegnata la SIM entro 3 giorni lavorativi. In base a quanto prescritto, al ricevimento della SIM il cliente provvede a richiederne l’attivazione (avvenuta in data 18 maggio 2019) e solo da questo momento può partire la richiesta di portabilità. Occorre sottolineare che il processo di acquisto on line è descritto in ogni suo passaggio sulla pagina del sito web (sezione FAQ) al link <http://www.postemobile.it/assistenza/acquisto-online> che ogni cliente può quindi consultare anche prima di procedere all’acquisto, comprendendone le modalità e le tempistiche. In ogni caso il gestore Erg Mobile ha cessato l’attività nel mese di aprile 2019 e tutte le richieste di portabilità pervenute oltre il 30 aprile 2019 non potevano essere completate. Alla luce di quanto sopra, posto che il contratto è stato generato e inviato all’Utente il 29 aprile 2019 a seguito della validazione del video riconoscimento, e che solo a seguito di tale incombenza la SIM è stata spedita per essere consegnata entro 3 giorni lavorativi, non era materialmente possibile rispettare la tempistica di inserimento della portabilità

entro la data del 30 aprile 2019. Da quanto esposto, emerge con ogni evidenza che PostePay non ha avuto alcuna responsabilità nella causazione degli eventi contestati perché lo stesso Utente ha attivato la richiesta di portabilità con modalità e tempi non compatibili con la dismissione di Erg Mobile, circostanza che non poteva essere da lui non conosciuta. Si fa inoltre presente che, in caso di acquisto della SIM tramite canale web, le variabili connesse ai tempi di spedizione e di consegna sono esplicitamente indicate nel corso del processo di acquisto ed è espressamente indicato che non possono dipendere dal gestore. Appare evidente, infatti, che i tempi del riconoscimento e della spedizione non possono certamente essere imputabili al gestore, in quanto discendono da fattori connessi al servizio postale e alla collaborazione dello stesso destinatario della spedizione. Ciò posto è evidente che PostePay ha svolto tutte le attività di propria competenza tempestivamente e correttamente. Tanto non può dirsi per l'Utente. Sul punto occorre infatti evidenziare che: - l'Utente ha inserito tramite canale web l'ordine di acquisto della SIM PosteMobile con contestuale video riconoscimento – e dunque secondo la modalità da lui stesso indicata come metodo di identificazione - venerdì 26 aprile 2019 (doc. 1); - Il video riconoscimento effettuato dall'Utente, come da processo, deve essere sottoposto a verifica e validazione – il cui esito positivo viene comunicato via email - e tanto è avvenuto il giorno lavorativo successivo ossia il lunedì 29 aprile 2019; (doc. 1bis) - Come espressamente specificato sul sito web, dopo aver effettuato con successo il riconoscimento e aver ricevuto conferma della validazione via email, è previsto che la spedizione della SIM avvenga in tre giorni lavorativi. Conformemente a quanto prescritto la predetta spedizione è avvenuta il 02 maggio 2019. (doc. 2) - Infine risulta che l'Utente ha attivato la SIM il 18 maggio 2019, e in linea con quanto previsto dalle normativa di settore, solo a partire da tale momento la scrivente ha potuto avviare il processo di portabilità. (doc. 3) Alla luce di quanto esposto, è evidente che PostePay si è attivata tempestivamente per assecondare la richiesta dell'Utente, che, invece, in base alle dinamiche descritte, risulta essersi attivato tardivamente, nel tentativo di conservare la precedente numerazione. In aggiunta, non può ritenersi plausibile, in quanto non coerente con i principi di diligenza buona fede e correttezza e tenuto conto degli obblighi di informativa del gestore che cessa i propri servizi verso i propri clienti, che l'Utente non fosse stato informato della circostanza che ove la portabilità della propria numerazione non si fosse perfezionata entro il 30 aprile avrebbe perso il numero. Le richieste dell'Utente sembrano pertanto non solo infondate, ma persino opportunistiche, posto che tendono ad addossare su PostePay la responsabilità di un'azione tardiva di fatto riconducibile esclusivamente alle iniziative dello stesso Utente. Pertanto, si chiede il rigetto”.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Prima di esaminare il merito, si deve premettere che la res controversa in questione va inquadrata nel periodo di riferimento (marzo 2019/aprile 2019) coincidente con la chiusura della fornitura del servizio Erg Mobile preannunciato dalla società Italiana Petroli S.p.A. nel mese di dicembre 2018, mediante informativa sul sito web ufficiale, sull'app IP – Box Più e con un SMS al proprio bacino di utenza. Detta società, con preavviso di tre mesi, ha provveduto a comunicare che entro la data del 30 marzo 2019 la clientela avrebbe potuto richiedere la portabilità del numero verso altro gestore o il recesso (senza costi di disattivazione) con relativo rimborso del credito residuo; evidenziando che, in caso contrario, dal 31 marzo 2019 tutte le SIM sarebbero state disattivate senza possibilità di utilizzo di alcun servizio mobile. Con la medesima comunicazione la società Italiana Petroli S.p.A. ha informato l'utenza in generale in ordine alla possibilità di richiedere la portabilità del numero e la restituzione del credito residuo anche nei giorni successivi al 30 marzo 2019, senza però la fruizione dei servizi fino al completamento della procedura di trasferimento del numero, a seguito della cessazione di tutte le SIM. Nel caso di specie, si deve rilevare che detta società ha provveduto ad informare l'istante mediante invio della predetta missiva che l'istante stesso ha prodotto in copia in riscontro alla richiesta di integrazione istruttoria del 31 marzo 2020. Di converso, la società PostePay S.p.A., a seguito dell'estensione del contraddittorio, ha dedotto che lo scarto della portabilità è dipeso dal fatto che l'istante ha provveduto ad attivare la SIM solo in data 18 maggio 2019 e quindi con ritardo rispetto alla consegna della SIM avvenuta in data 2 maggio 2019, ovvero nei 3 giorni successivi alla validazione contrattuale del 29 aprile 2019; sottolineando all'uopo il comportamento colposo dell'istante nella causazione del ritardo della portabilità che non si sarebbe mai potuta completare positivamente in considerazione dei tempi stringenti dettati dalla policy di cessazione prevista da parte di Erg Mobile. Tuttavia, seppur va rilevata la tardività della richiesta dell'istante di portabilità della risorsa numerica coeva alla richiesta di acquisto online del 26 aprile 2019, va pure menzionata la disposizione di cui all'articolo 3, comma 4, delle Condizioni Generali dei servizi mobili prepagati e condizioni d'uso della carta SIM PosteMobile secondo il quale “ in caso di richiesta di attivazione del Servizio fuori dai locali commerciali o a distanza (anche online), il rapporto contrattuale si intende perfezionato a seguito della positiva conclusione delle operazioni di identificazione del Cliente, che

potrà essere comunicata al Cliente anche a mezzo e-mail”, laddove il precedente comma 3 dispone che “il rapporto contrattuale si intende perfezionato a seguito dell’attivazione della Carta SIM da parte della Società”. Pertanto, la società PostePay avrebbe dovuto informare l’istante in sede di perfezionamento contrattuale e quindi contestualmente alla validazione positiva del 29 aprile 2019, ancor prima della consegna della SIM e della successiva attivazione del servizio, dell’impossibilità tecnica di gestire la richiesta di portabilità nei tempi richiesti, dettati dalla policy contingente; dismissione ben nota all’operatore e rimarcata in memoria, secondo la seguente asserzione: “in ogni caso il gestore Erg Mobile ha cessato l’attività nel mese di aprile 2019 e tutte le richieste di portabilità pervenute oltre il 30 aprile 2019 non potevano essere completate”. L’operatore avrebbe poi dovuto rendere tale informativa comunque al più tardi in fase di gestione del reclamo del 29 maggio 2019, rimasto invece inevaso. Pertanto, se tenuto conto del comportamento colposo dell’istante in termini di tardiva richiesta l’omessa portabilità non è ascrivibile alla società PostePay, alla stessa è imputabile il mancato riscontro al reclamo inviato a mezzo mail del 29 maggio 2019, da computarsi in base al parametro previsto dall’articolo 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale “se l’operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”. Infatti, nel corso della presente istruttoria la società PostePay S.p.A. non ha dimostrato di avere gestito la predetta richiesta. Di conseguenza, a fronte della nota scritta inviata dall’istante in data 19 maggio 2019, in considerazione dei 767 giorni intercorrenti dal 16 novembre 2014 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 25 maggio 2020, data di primo scambio informativo tra le parti nella presente procedura), l’istante ha diritto alla corresponsione dell’importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo, computato nella misura massima per il mancato riscontro al predetto reclamo.

DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 03/12/2019, è tenuta a corrispondere all’utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza: i. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, secondo quanto previsto dall’articolo 12, del Regolamento indennizzi.

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.

Il direttore
Mario Staderini