

DELIBERA N. 131/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ARCIDIACONO /VODAFONE ITALIA S.P.A./WIND TRE S.P.A
(GU14/96375/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 31 marzo 2020;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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 denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ai sensi del quale *“Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli*

indifferibili e urgenti, fino all'insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di Arcidiacono, del 13 marzo 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'atto introduttivo del procedimento e nella documentazione allegata, l'istante ha dichiarato di aver sottoscritto, in data 30 maggio 2017, un contratto con l'operatore WIND per richiedere la migrazione delle proprie utenze di tipo *business*, fissa n. 0438251xxx e mobile n. 3703270xxx, dal gestore Vodafone.

Espletata la portabilità del numero mobile, l'istante ha lamentato problematiche in ordine alla procedura relativa alla numerazione di rete fissa.

Nello specifico, l'istante ha dichiarato che solo in data 6 settembre 2017 il tecnico si è recato presso la propria sede per procedere con l'attivazione di una nuova linea.

L'istante ha dichiarato di aver informato il tecnico circa la richiesta di migrazione che era stata formulata in sede contrattuale e non di nuova attivazione, e così è stato sospeso l'intervento in attesa di chiarimenti da parte di WIND.

Contattato l'operatore, parte istante ha ricevuto rassicurazioni circa la procedura in corso, posto che, una volta installata la nuova linea, sarebbe seguita la portabilità del numero 0438251xxx.

Fissato un nuovo appuntamento, in data 18 ottobre 2017, il tecnico ha provveduto a installare la nuova linea ma la portabilità del numero non è stata effettuata.

L'istante ha lamentato di non aver ricevuto informazioni dal gestore circa gli impedimenti tecnici riscontrati nell'espletamento della procedura, mentre il vecchio operatore, Vodafone, ha continuato a fatturare anche oltre la data del 18 ottobre 2017.

Appurato che WIND non aveva correttamente espletato la migrazione, parte istante ha più volte reclamato nei confronti dell'operatore.

In data 25 giugno 2018 ha inviato una PEC rimasta inevasa e in data 10 luglio 2018 ha aperto un ulteriore *ticket* (n. 775083245) con l'assistenza dell'agente WIND di riferimento.

Infine, l'istante ha precisato che alla data del 7 settembre 2018 la procedura non è stata ancora espletata né è stato reso noto il motivo del ritardo.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. l'espletamento della portabilità del numero;
- ii. l'indennizzo per il ritardo nella portabilità del numero, dal 18 ottobre 2017;
- iii. l'indennizzo per la perdita del numero in caso di impossibilità tecnica di riassegnazione dello stesso, attivo dal 2012;
- iv. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 7 agosto 2018;
- v. l'indennizzo per omessa indicazione negli elenchi telefonici;
- vi. lo storno delle fatture emesse da WIND Tre S.p.A.

2. La posizione degli operatori

Vodafone Italia S.p.A. (di seguito anche solo "Vodafone"), in via preliminare, ha eccepito la inammissibilità di eventuali richieste presenti nel GU14 non coincidenti con quelle già indicate nel formulario UG di conciliazione.

Nel merito della controversia, Vodafone ha in primo luogo precisato che parte istante aveva attivo un *link* di rete fissa n. 3984047 con piano "*Soluzione Lavoro Relax Top*" e due numeri fissi associati, n. 04381791xxx e n. 0438251xxx.

Dalle verifiche effettuate sui propri sistemi, l'operatore ha rilevato che risulta pervenuta una richiesta di recesso dell'istante del 5 gennaio 2018, regolarmente gestita con la disattivazione del *link* avvenuta in data 1° febbraio 2018.

Inoltre, Vodafone ha precisato che le uniche due richieste di "GNP" sono state ricevute, rispettivamente, in data 11 ottobre 2018 e in data 21 febbraio 2019, quando il numero era già disattivo, entrambe scartate con causale "*DN non assegnato a OLO Donating*".

In relazione a tanto, Vodafone ha declinato qualsiasi responsabilità in ordine alla mancata portabilità del numero da parte dell'operatore *recipient*.

Vodafone ha chiesto l'estromissione dal procedimento in relazione alle ulteriori domande formulate dall'istante, quali lo storno delle fatture emesse da WIND e l'indennizzo per omessa indicazione negli elenchi telefonici, in quanto chiaramente avanzate nei confronti dell'altro gestore convenuto.

Su tale specifico punto, Vodafone ha contestato l'assenza di reclami documentati effettuati dall'istante e ha rammentato l'importanza dirimente del reclamo ai fini dell'eventuale riconoscimento, ovvero al computo, degli indennizzi applicabili alla presente procedura.

Infine, l'operatore ha rilevato come parte istante abbia assunto un comportamento non improntato al principio di ordinaria diligenza, non evitando così il verificarsi del lamentato danno.

WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo "WIND"), nella propria memoria difensiva, ha confermato che parte istante ha sottoscritto l'allegato contratto, del 30 maggio 2017, chiedendo, tra l'altro, la portabilità del numero mobile 3703270xxx e del numero di telefonia fissa 0438251xxx.

Per quanto riguarda la linea fissa, WIND ha precisato che il piano tariffario scelto dall'istante "*All Inclusive Aziende Smart*", prevedeva la prodromica installazione di una nuova linea VOIP di WIND con numerazione temporanea sulla quale procedere, poi, alla portabilità del numero. WIND ha specificato che ciò è previsto dalle condizioni generali di contratto (art. 3.10) nonché dalle condizioni tecniche ed economiche che l'istante ha dichiarato di conoscere e accettare in sede di sottoscrizione del contratto.

L'operatore ha evidenziato che, da condizioni contrattuali (artt. 3.1 e 3.10) nonché da Carta servizi (art. 2.1), le tempistiche di attivazione della nuova linea espressamente previste sono di 70 giorni, precisando che "*dalle tempistiche sopra indicate sono esclusi i tempi dovuti ad eccezionale difficoltà tecnica nella fornitura del servizio, i tempi dipendenti dal Cliente ed, in generale, le tempistiche non imputabili a Wind*" ai sensi dell'art. 2.1 della stessa Carta servizi.

Nel caso in esame, WIND ha riportato che il primo ordine di attivazione non è andato a buon fine in quanto l'utente, in fase di *quality check*, ha dichiarato di non essere a conoscenza della necessità di procedere all'attivazione di una nuova linea (come contrattualmente previsto).

In data 19 giugno 2017 l'operatore ha inserito un nuovo ordine di attivazione, non andato a buon fine a causa della irreperibilità dell'istante in fase di secondo *quality check*.

A ogni buon fine, WIND ha dichiarato di aver più volte avvisato l'istante anche mediante SMS della necessità di ulteriori contatti al fine di procedere con la realizzazione dell'intervento tecnico.

Reperita la cliente, WIND ha inserito un nuovo ordine di attivazione in data 14 luglio 2017 ma anche in questo caso l'irreperibilità dell'istante ha inciso sul seguito della procedura.

Ancora una volta, in data 24 agosto 2017, a seguito di ulteriori contatti intercorsi con l'operatore, la parte istante ha rifiutato l'intervento del tecnico in quanto non risultava chiaro il processo di attivazione in corso.

Fornite nuovamente le delucidazioni richieste, WIND ha sottomesso un nuovo ordine di attivazione, più volte sospeso per irreperibilità del cliente.

Infine, a seguito di ulteriore contatto intercorso con l'utente, in data 11 ottobre 2017 è stato fissato un nuovo appuntamento con il tecnico in data 18 ottobre 2017.

Ancora una volta, a causa della irreperibilità dell'istante, l'appuntamento è stato rimodulato e si è provveduto all'attivazione dell'accesso e della nuova linea, con numerazione temporanea 0438196xxx, in data 25 ottobre 2017.

Successivamente, l'operatore ha dichiarato che le richieste di *number portability* del numero 0438251xxx non sono andate a buon fine per KO da parte del *donating* con causale "DN non assegnato a OLO Donating".

WIND ha dichiarato che, dalle verifiche effettuate, è emerso come nelle more della portabilità sia intervenuta la cessazione del numero 0438251xxx su richiesta della stessa parte istante.

Infine, l'operatore ha rilevato che nelle more della predetta cessazione del numero, l'istante non ha mai reclamato né ha attivato apposita procedura per l'eventuale richiesta di un provvedimento d'urgenza.

Per quanto riguarda, invece, la richiesta di storno delle fatture insolute, WIND ha precisato che la posizione contabile della cliente riporta un importo aperto pari a euro 414,89, inerenti sia all'utenza fissa che alle utenze mobili.

WIND, in punto di diritto, ha declinato la propria responsabilità in merito al mancato perfezionamento della portabilità, posto che l'installazione della nuova linea, necessaria ai fini della stessa portabilità, è stata ripetutamente procrastinata a causa della irreperibilità della cliente e dei suoi rifiuti ai vari interventi.

In seguito, l'operatore ha ribadito come le richieste di *porting* per il numero 0438251xxx non sono andate a buon fine in quanto l'istante ne aveva richiesto la cessazione al *donating*.

In relazione alla lamentata omessa indicazione degli elenchi telefonici, precisato che l'istante non ha specificato a quale numero debba intendersi riferita tale contestazione, ne ha contestato l'assoluta genericità e la relativa infondatezza stante quanto espressamente previsto nelle condizioni di contratto (circa la richiesta di inserimento del numero negli elenchi) e l'assenza di reclami documentati in atti.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti e di quanto emerso in sede di udienza, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento.

In via preliminare, non può essere accolta l'eccezione sollevata da Vodafone in relazione alla inammissibilità di richieste avanzate in sede di definizione non coincidenti con quelle oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione in quanto priva di riscontro documentale (formulario UG). Si rammenta che la parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse deve quanto meno indicare quelle contestate, dovendosi altrimenti considerare l'eccezione meramente dilatoria dei tempi di istruttoria e, pertanto, non meritevole di accertamento d'ufficio.

Nel merito della controversia, si rappresenta quanto segue.

La richiesta *sub i.*, di completamento della portabilità del numero 0438251xxx, risulta superata alla luce della documentazione in atti, atteso che in data 4 gennaio 2019

l'istante ha inviato a WIND una PEC di recesso dal contratto e ha, pertanto, cessato il contratto sulla base del quale aveva fatto richiesta di *number portability*.

In relazione alla richiesta di cui al punto ii., relativa al ritardo della portabilità del numero 0438251xxx, si ritiene che la stessa possa trovare accoglimento alla luce delle evidenze istruttorie.

Dal contratto sottoscritto dall'istante con WIND in data 30 maggio 2017, si evince che l'utente ha richiesto l'attivazione dei servizi WIND su una nuova linea, specificando la portabilità del vecchio numero 0438251xxx.

Da quanto documentato, si evince altresì che, se al ritardo di attivazione della nuova linea ha senz'altro concorso il contegno assunto dall'istante, che ha più volte determinato la sospensione e il rinvio degli interventi di installazione, circostanza ampiamente dettagliata dall'operatore e incontestata dall'utente, non può ritenersi altrettanto giustificato il ritardo nella portabilità del numero riscontrato fino alla intervenuta cessazione dello stesso (disposta dal *donating* su richiesta dell'utente).

Al riguardo, si osserva che WIND ha più volte sottolineato la necessità di provvedere prima all'attivazione della nuova linea e poi all'espletamento della portabilità del numero.

Tuttavia, le evidenze istruttorie suggeriscono che un primo tentativo di importazione del numero è stato effettuato da WIND già in data 11 ottobre 2017 (DAC 24 ottobre 2017) e scartato con causale di rifiuto "*DN non associato a OLO donating*", ancor prima dell'attivazione della nuova linea con numero provvisorio 0438196xxx, avvenuta in data 25 ottobre 2017.

In relazione all'esito del primo tentativo di portabilità va precisato che la causale di rifiuto ricevuta da WIND, in generale imputabile anche a errori di inserimento dei dati necessari da parte del *recipient*, nel caso di specie, non può dirsi dovuta alla cessazione del numero da parte del *donating*, atteso che Vodafone ha disattivato il *link* di rete fissa, e relative numerazioni associate, ivi inclusa quella da migrare, in data 1° febbraio 2018 su richiesta formalizzata dall'istante in data 5 gennaio 2018.

Pertanto, se l'esito negativo della procedura di portabilità può dirsi determinato dalla cessazione del numero intervenuta nelle more del suo espletamento, non può ritenersi invece provata la correttezza dell'operato di WIND in riferimento al primo tentativo di *porting* del numero effettuato.

Alla luce di quanto sopra specificato, si ritiene che l'istante abbia diritto all'indennizzo per il mancato espletamento della portabilità del numero dal 25 ottobre 2017, data di attivazione della nuova linea e del numero provvisorio, fino alla data del 21 febbraio 2018, data del secondo tentativo documentato di portabilità effettuato da WIND, per un totale di 119 giorni.

L'operatore responsabile, WIND, è pertanto tenuto a corrispondere in favore dell'istante un indennizzo pari a euro 1.190,00 (euro 5,00 *pro die*, da raddoppiarsi in quanto trattasi di utenza *business*), riconosciuto ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*.

Per quanto riguarda la richiesta *sub iii.*, si precisa che la stessa non risulta accoglibile alla luce di quanto documentato in atti.

In primo luogo, si ritiene che l'istante abbia concorso a causare il disservizio in relazione all'esito del secondo tentativo di *number portability* effettuato da WIND successivamente alla cessazione del numero da parte del *donating*.

Infatti, l'istante ha chiesto a Vodafone di recedere dal contratto disattivando tutti i servizi attivi ma non ha manifestato la propria volontà di conservare il numero 0438251xxx, pur in pendenza dell'espletamento della procedura di portabilità da parte del nuovo operatore.

Inoltre, deve altresì rilevarsi che, in seguito all'attivazione della nuova linea WIND e relativa utenza provvisoria del 25 ottobre 2017, non sono documentati reclami dell'utente antecedenti a quello del 25 giugno 2018 né richieste di adozione di un provvedimento temporaneo, utili, da una parte, a verificare la fattibilità tecnica di riassegnare la risorsa numerica in seguito alla sua cessazione, dall'altra, a testimoniare l'effettivo interesse dell'istante per la numerazione in questione considerato, tra l'altro, l'ampio lasso di tempo ormai intercorso fra la data di attivazione dei servizi, senza espletamento della portabilità, e quella del primo reclamo sopra indicato.

Quanto alla richiesta di indennizzo di cui al punto iv., si ritiene che la stessa possa ritenersi assorbita dalla misura compensatoria già sopra riconosciuta in favore dell'istante in relazione al contestato ritardo nella procedura di portabilità del numero.

In relazione alla richiesta di cui al punto v., si precisa quanto segue.

In materia di inserimento del numero di utenza nell'elenco telefonico, l'operatore, in ossequio ai principi di buona fede e diligenza nell'esecuzione del contratto, deve informare l'utente circa la necessità di attivarsi per l'inserimento della propria ditta nell'elenco degli abbonati, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera Agcom n. 179/03/CSP secondo cui *“gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali, nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS”*.

Nel caso di specie, il corredo contrattuale versato in atti da WIND contempla espressamente l'informativa al cliente in tema di inserimento dell'utenza nell'elenco abbonati mentre, per contro, non risultano documentate né la richiesta dell'istante di inserimento negli elenchi né reclami da cui possa evincersi una eventuale richiesta disattesa.

In relazione a tanto, la richiesta di indennizzo formulata dall'istante non può trovare accoglimento.

La richiesta *sub vi.*, infine, è da intendersi superata alla luce di quanto dichiarato da parte istante in sede di udienza, posto che l'insoluto pendente nei confronti di WIND è stato già stornato all'esito di un altro procedimento conciliativo.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza di Arcidiacono nei confronti di WIND Tre S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La Società WIND Tre S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, il seguente importo maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 1.190,00 (*millecentonovanta/00*) a titolo di indennizzo corrisposto ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*;

3. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

4. 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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 31 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone