

DELIBERA N. 163/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SARRA / WIND TRE S.P.A. / NOVERCA (KENA MOBILE)
(GU14/64082/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 novembre 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*”;

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*” 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 il 31 dicembre 2019*”.

VISTA l'istanza dell'utente Sarra, del 4 gennaio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'atto introduttivo del procedimento, l'istante dichiara di aver richiesto la portabilità del vecchio numero in data 30 novembre 2017 e che tale procedura, tuttavia, non si è mai espletata.

Sulla base di tale premessa, l'istante chiede:

- i. la portabilità del numero e il risarcimento del danno per euro 500,00.

2. La posizione dell'operatore

La società WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo "WIND") ha contestato, in via preliminare, l'inammissibilità della richiesta avanzata da parte istante in relazione al risarcimento del danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del *Regolamento* applicabile alla presente controversia. Sempre in via preliminare, il gestore ha eccepito l'indeterminatezza delle contestazioni di parte avversa sottolineando come l'utente, nel lamentare la mancata portabilità, non abbia fornito ulteriori elementi a supporto delle proprie richieste. Tale genericità dell'istanza era già stata rilevata in fase di conciliazione della stessa controversia, d'altra parte.

Nel merito, WIND ha contestato la fondatezza delle doglianze dell'utente riportando che, in data 30 dicembre 2017, l'istante ha attivato l'utenza 3913631xxx regolarmente gestita; contestualmente, risultando compilata la richiesta di *port-in* del numero 3939172xxx dell'operatore virtuale *donating* Noverca (Kena Mobile), anche tale componente della procedura è stata gestita. Al riguardo, WIND precisa che la richiesta di portabilità è stata inserita nei sistemi aziendali di gestione contestualmente alla richiesta di attivazione dell'utenza, ma è stata poi "*annullata per superamento della capacità massima di evasione giornaliera dell'operatore donating*". I diversi tentativi di portabilità effettuati (o almeno i primi tre) hanno avuto esito negativo in quanto le relative richieste venivano "scartate dalla lista di attesa" cioè, in altre parole, non andavano a buon fine in quanto il *donating* non riusciva a soddisfare la capacità di evasione giornaliera. Il quarto tentativo di portabilità, invece, veniva scartato con diversa causale "*Incongruenza ICCID e numero da portare*" e, su tale aspetto, WIND rammenta che l'operatore *recipient* non effettua ulteriori verifiche atteso che, per le SIM prepagate, il *match* avviene sulla base del codice seriale fornito dall'utente (come da documentazione allegata). Sottolineato come l'utente fosse comunque informato circa i possibili esiti della procedura di portabilità alla luce di quanto previsto nelle Condizioni generali di contratto,

WIND ha precisato infine che l'istante è attualmente debitore nei confronti della Società per un importo di euro 26,77.

Noverca (Kena Mobile) ha, in primo luogo, evidenziato che l'utenza dedotta in controversia, n. 3913631xxx, non è attestata in Noverca, sottolineando così la propria estraneità ai fatti e indicando i riferimenti parziali delle utenze che risultano invece attive nei propri sistemi, come da schermata allegata. Il gestore non ha dato seguito alla richiesta di ulteriori informazioni da parte dell'Autorità relativa alla numerazione 3939172xxx, di cui si apprende dalla documentazione depositata in atti da WIND.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione acquisita agli atti, si ritiene che l'istanza non possa trovare accoglimento come di seguito precisato.

In primis, premesso che la domanda di risarcimento del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata ad accertare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del *Regolamento*, si precisa che la presente istanza può essere considerata ammissibile, nel merito, solo in relazione al lamentato ritardo nella portabilità del numero.

Ciò premesso, in relazione alla richiesta formulata in termini di espletamento della portabilità, si precisa che la stessa non può essere accolta stante la carenza d'interesse che l'utente ha manifestato rispetto all'importazione della vecchia numerazione sulla nuova SIM mobile in quanto solo in data 20 agosto 2018 è stata avviata la procedura di conciliazione (UG/7637/2018).

Infine, in termini di riconoscimento di eventuali indennizzi, considerato che nella proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente e depositata da WIND è indicata la data del 4 gennaio 2018 come "*data di trasferimento pianificata (o richiesta dal cliente)*" per il numero 3939172xxx, dirimente ai fini della presente decisione appare l'assenza di reclami documentati in atti, circostanza che fa venire in rilievo la clausola di esclusione degli indennizzi di cui all'articolo 14, comma 4, del *Regolamento sugli indennizzi*, atteso che "*l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza*".

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza dell'utente sig. Sarra nei confronti di WIND Tre S.p.A. e Noverca (Kena Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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.

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

Roma, 27 novembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi