

DELIBERA N. 176/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**ZANARDO / FASTWEB S.P.A. / VODAFONE ITALIA S.P.A. / RINGO MOBILE S.R.L.
(GU14/149023/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 aprile 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;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

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 Zanardo del 14 luglio 2019, numero di protocollo 0308286;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante, titolare dell'utenza di telefonia mobile 3405046xxx, ha rappresentato di aver effettuato una richiesta di *Mobile Number Portability* (MNP) dall'operatore Ringo Mobile S.r.l. (d'ora in poi, Ringo) all'operatore Fastweb S.p.A. (d'ora in poi, Fastweb) in data 26 dicembre 2018; tuttavia, questi ha dichiarato di aver ricevuto numerosi KO che hanno impedito il perfezionamento della portabilità. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti degli operatori Fastweb (in qualità di *recipient*) e Vodafone Italia S.p.A. (in qualità di *donor*) il perfezionamento della portabilità e l'indennizzo per il ritardo della portabilità medesima.

2. Posizione dell'operatore

L'operatore Fastweb ha evidenziato di essersi immediatamente attivato per la portabilità della numerazione mobile a seguito della adesione dell'istante alla proposta di

abbonamento; in particolare, in data 4 gennaio 2019 l'operatore ha attivato una SIM con numerazione provvisoria e, contestualmente, ha effettuato numerose richieste di portabilità della numerazione pregressa, dapprima verso l'operatore Noverca e, successivamente, recependo le indicazioni dell'istante, nei confronti di Ringo Mobile e Vodafone. L'operatore in proposito ha ipotizzato che il numero non fosse più attivo, nonostante Ringo avesse invitato i propri clienti a effettuare la MNP out entro il 31 dicembre 2018. Inoltre, evidenzia la mancanza di reclami agli atti.

L'operatore Vodafone nelle proprie memorie dichiara quanto segue: «*[i]n prima istanza, deve eccepirsi l'inammissibilità dell'istanza nei confronti di Vodafone Italia S.p.a., tenuto conto che, dalle verifiche svolte, il numero 3405046xxx risulta essere stato esportato da Vodafone nel 2008 e da allora non è più rientrato a nome dell'istante. Non risulta, infatti, alcun ulteriore rapporto contrattuale tra la parte istante e Vodafone in relazione al numero oggetto dell'istanza. Dalle verifiche a sistema è emerso che il numero è stato cessato dal gestore Noverca in data 7 gennaio 2019 e rientrato libero (da intestazione) nella disponibilità di Vodafone nella sua qualità di Donor. Nel rispetto del termine di latenza di 3 mesi, come disposto dalla normativa di settore (del. n. 147/11/CIR), il numero è stato riassegnato ad altro soggetto. Si eccepisce, poi, che non risulta alcun reclamo in atti relativo a quanto lamentato nel GU14 e tale da giustificare il riconoscimento di un indennizzo*».

L'operatore Ringo Mobile non risulta costituito.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito riportati.

Dal corredo probatorio allegato agli atti risulta incontestato che parte istante in data 26 dicembre 2018 aderiva a una proposta commerciale di Fastweb, chiedendo la portabilità della numerazione mobile 3405046xxx oggetto di controversia. Nelle more del perfezionamento della relativa richiesta Fastweb attivava una numerazione provvisoria. Tuttavia, la portabilità della numerazione pregressa non si completava, poiché le richieste inoltrate da Fastweb – come risulta dalle schermate da questa allegate – verso gli operatori Ringo (in data 8 gennaio 2019), Noverca (in data 19 gennaio 2019) e Vodafone (in data 23 gennaio 2019) ottenevano tutte un KO di MNP out.

A sua volta Vodafone asserisce e dimostra (tramite il deposito delle schermate) che la numerazione in oggetto, rispetto alla quale Vodafone stessa era *donor*, passava ad altro operatore nel 2008, per poi cessare definitivamente il 7 gennaio 2019 e ritornare nella disponibilità di Vodafone, che provvedeva a riassegnarla.

Ai fini della decisione nella controversia in esame occorre quindi richiamare l'art. 14, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 147/11/CONS, recante il *Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali*, ove è stabilita una tempistica di 48 ore in capo al *recipient* per il perfezionamento del passaggio delle utenze mobili. Ciò stante, a fronte della richiesta dell'istante relativa alla portabilità del numero mobile 3405046xxx, inoltrata in data 26 dicembre 2019, Fastweb

provvedeva a inserire la richiesta sui sistemi di Ringo soltanto in data 8 gennaio 2019 (come confermato dalle schermate dalla stessa Fastweb depositate), cioè oltre il termine delle 48 ore lavorative, e oltre la data del 31 dicembre indicata da Ringo come termine ultimo per il perfezionamento della portabilità del numero in vista della sua chiusura definitiva.

Occorre rilevare, inoltre, che Fastweb non fornisce prova delle motivazioni sottese alla mancata portabilità *in* entro le previste 48 ore lavorative, né dalle schermate da questa depositate risultano le causali sottese ai KO ricevuti (da rapportarsi, presumibilmente, alla chiusura definitiva di Ringo avvenuta in data 31 dicembre 2018). Sul punto occorre rilevare che non possono farsi ricadere sull'utente gli effetti derivanti dalla condotta scarsamente collaborativa di Fastweb, la quale avrebbe dovuto attivarsi nei termini pubblicizzati da Ringo e nel rispetto della tempistica prevista dalla suindicata delibera, onde consentire il buon esito della portabilità secondo i desiderata del cliente.

In merito occorre pertanto richiamare il consolidato orientamento dell'Autorità, in base al quale l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, 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).

Si ritiene, quindi, che Fastweb non abbia adottato la diligenza professionale nella gestione della richiesta di portabilità dell'utenza n. 3405046xxx, concorrendo a causare la perdita definitiva della numerazione (riassegnata, come confermato dal *donor*, ad altro soggetto) e, per tale motivo, sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 10 del *Regolamento indennizzi*. Tenuto conto che risulta provato che alla data in cui si è verificato il disservizio la storicità pregressa del numero è computabile in misura pari a 10 anni (in quanto, come provato dalle schermate di Vodafone, l'istante era titolare della linea telefonica n. 3405046xxx dal 2008), l'importo indennizzabile è pari a euro 1.000,00.

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 presentata da Zanardo nei confronti della società Fastweb S.p.A.

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore di parte istante l'importo di euro 1.000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo per perdita della numerazione, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3. La predetta società è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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 e dalla proroga intervenuta ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

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.

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 e della proroga intervenuta ai sensi dell'art. 36, comma 3, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

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

Roma, 16 aprile 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