

DELIBERA N. 25/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MANIFATTURA KING / WIND TRE S.P.A. / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/85724/2019)**

L'AUTORITÀ

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

VISTO l’articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante “*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle*

pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”, ai sensi del quale “All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”;

VISTA l’istanza della società Manifattura *King*, del 17/12/2018 acquisita il 19/02/2019 avente numero di protocollo 0070347;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante in data 29 marzo 2018 concludeva con Wind Tre S.p.A. un contratto per la fornitura del servizio voce e ADSL, previo espletamento della procedura di migrazione da Vodafone Italia S.p.A. Tuttavia, la procedura di migrazione della linea non è stata espletata e, infine, l’utenza “*è stata cessata da Vodafone il successivo 28 giugno in pendenza di reclamo*”

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l’istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) la corresponsione dell’indennizzo per la mancata/ritardata migrazione della linea;
- ii) la corresponsione dell’indennizzo per l’eventuale perdita del numero.

2. La posizione degli operatori

In via preliminare, Vodafone ha eccepito l’improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell’istanza di conciliazione e, più in generale, l’ammissibilità dell’istanza in quanto formulata in modo così generico da non fornire neppure gli elementi minimi indispensabili per l’esercizio del diritto di difesa dell’operatore.

Nel merito, l’operatore ha rappresentato che l’istante aveva attivi con Vodafone 2 *link* di rete fissa, il primo n. 6000804, relativo alla numerazione 0558707xxx e il secondo n. 6085535 relativo alla numerazione 05741583xxx. Con riferimento al numero 05741583xxx risulta presente nel sistema la richiesta di migrazione inserita da Wind in data 6 aprile 2018, espletata correttamente il 23 aprile 2018. Riguardo l’utenza n. 0558707xxx, risulta un’unica richiesta di migrazione, inserita da Wind in data 6 aprile 2018, “*per cui è stato dato OK gestionale di fase 2 il 12 aprile 2018, ma che risulta andata in scarto di fase 3 per mancata acquisizione della linea da parte del recipient in data 9 maggio 2018*”. Conseguentemente, il *link* n. 6000804 e il numero associato 0558707xxx sono stati successivamente disattivati in data 1° agosto 2018, su richiesta dell’istante inviata il 30 giugno 2018, in atti.

Infine, la Società ha rilevato che l’istante non ha prodotto alcun reclamo relativo alla mancata migrazione e alla perdita del numero.

L’operatore Wind Tre, con riferimento alla mancata migrazione dell’utenza 0558707xxx, ha dichiarato che l’utente, in data 29/03/2018, ha sottoscritto un contratto a

seguito del quale veniva inserito il relativo ordine di lavorazione, andato in scarto, in data 17/04/2018, con causale “Attivazione su impianto con servizi incompatibili di altro gestore”. Nella stessa data, l’istante veniva opportunamente informato, con un messaggio inviato sull’utenza mobile del referente legale, circa l’impossibilità nell’attivazione del servizio per motivi tecnici non dipendenti dalla convenuta. In data 05/06/2018 il cliente contattava il 1928 e anche questa volta veniva ribadito il KO definitivo relativo alla migrazione della numerazione in parola.

In data 04/02/2019 si teneva l’udienza di conciliazione che si concludeva con un mancato accordo.

3. Motivazione della decisione

Le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni di seguito precisate.

In via preliminare, l’eccezione di inammissibilità dell’istanza di definizione perché non conforme a quella formulata in sede di conciliazione non può essere accolta in quanto generica e non provata. La parte che eccepisce l’inammissibilità delle avverse richieste ha, infatti, l’onere di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di pronuncia da parte dell’Autorità; al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d’ufficio.

Con riferimento alla richiesta *sub i)*, la richiesta dell’istante va accolta per le motivazioni di seguito esposte.

Risulta pacifico che il caso in esame controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l’operatore OLO *donating* (Vodafone), l’operatore OLO *recipient* (Wind TRE), e l’operatore Telecom Italia *Wholesale*, in quanto proprietario della rete di accesso. Nel caso di specie, mentre l’operatore Vodafone, in qualità di *donating*, riveste un ruolo meramente passivo, l’operatore *recipient* deve considerarsi responsabile per il ritardo nell’espletamento della procedura di portabilità qualora risulti che non si sia prontamente attivato per la risoluzione della problematica e non abbia fornito adeguata informativa all’utente in ordine al completamento della procedura di portabilità” (cfr. *inter alia* delibera n. 121/11/CIR).

Inoltre, in base alla *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni* (di cui alla delibera n. 179/03/CSP), e secondo il consolidato orientamento di questa Autorità (cfr. delibere nn. 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Ove l’utente lamenti la mancata attivazione di un servizio nel rispetto della tempistica indicata nelle Condizioni di contratto, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze a lui non imputabili. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione, (non potendosi ritenersi sufficiente un mero richiamo a impedimenti tecnici, dovendo l’utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto) nonché

di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati.

Ciò posto, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, in replica alle memorie di Wind Tre, relativa al mancato adempimento degli oneri informativi, si osserva che l'operatore, in qualità di *recipient*, non ha dimostrato di aver assunto una condotta idonea a evitare il disservizio subito dall'istante, né di averlo informato sulle ragioni relative all'impedimento tecnico, visto che si è limitato a produrre agli atti una schermata che non prova l'avvenuto invio e ricezione dell'informativa. Inoltre, dalla documentazione allegata dall'operatore non emerge alcun dettagliato riscontro circa i motivi tecnici ostativi all'attivazione dei servizi, per cui l'utente non è stato reso edotto delle ragioni della impossibilità tecnica, né è stato messo in condizione di comprendere quanto effettivamente accaduto.

Pertanto, in riferimento al periodo compreso dal 17 aprile 2018 (data in cui Wind Tre asserisce di aver ricevuto il KO da TIM Wholesale) al 30 giugno 2018 (data in cui l'istante ha chiesto all'operatore *donating* la cessazione del contratto), Wind Tre sarà tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 4, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari ad euro 15,00 per 74 giorni, per un importo complessivo pari a euro 1.110,00.

In riferimento alla richiesta *sub ii*), come ha precisato l'utente in memorie, la richiesta di cessazione del contratto, inviata a Vodafone Italia S.p.A. in data 30 giugno 2018, da cui è scaturita la perdita della numerazione, è stata dettata esclusivamente dall'esigenza di interrompere il ciclo di fatturazione. Tuttavia, la circostanza merita di essere approfondita in relazione alla causale di scarto che ha determinato la bocciatura della migrazione. In proposito, deve precisarsi che la causale "*Attivazione su impianto con servizi incompatibili di altro gestore*" è generata da Telecom Italia Wholesale a fronte di una richiesta di *Bitstream* condiviso su accesso *naked*, ovvero a fronte di una richiesta di attivazione con una precisa tecnologia. Wind Tre, in proposito, non ha dimostrato che l'utenza di cui si discute poteva essere attivata solo mediante la tecnologia descritta, ovvero di aver esperito ulteriori tentativi per dare esecuzione al contratto mediante l'utilizzo di procedure alternative. Ciò posto, deve ritenersi che la scelta dell'istante di rinunciare all'utenza, come dallo stesso precisato, fosse l'unica possibile per sottrarsi ad ulteriori addebiti che, stante le fatture in atti, non appaiono corrispondere all'effettiva erogazione di servizi da parte di Vodafone Italia.

Pertanto, Wind Tre va ritenuta responsabile della perdita della titolarità della numerazione e, quindi, tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 10, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari a euro 800,00, atteso che al fascicolo è provata la titolarità della numerazione in capo all'utente a far data dall'anno 2014.

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 accoglie l'istanza presentata dalla società Manifattura *King*, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta al pagamento in favore di parte istante, a mezzo bonifico bancario o assegno, dei seguenti importi maggiorati degli interessi legali a far data dal deposito dell'istanza, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

- i. euro 1.110,00 (millecentodieci/00) a titolo di indennizzo per omesso rispetto degli oneri informativi;
- ii. euro 800,00 (ottocento/00) a titolo di indennizzo per perdita della numerazione.

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

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.

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

Roma, 27 gennaio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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