



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

### **DETERMINA DIRETTORIALE N. 138/17/DTC**

#### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ESPOSITO /WIND TRE S.P.A. (GIA'H3G S.P.A.) (GU14/1942/16) II 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. 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. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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 *Regolamento sugli indennizzi*;

VISTA l’istanza del sig. Esposito, del 5 agosto 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 3936264XXX, ha contestato la portabilità della propria utenza avvenuta senza il proprio consenso. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nonché nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 6 ottobre 2015, l’istante si rendeva conto che il servizio telefonico non era funzionante e, recatosi in un punto vendita “3” per ricevere chiarimenti, ha appreso di aver cambiato gestore senza il proprio consenso;

b. immediatamente, l’istante ha contattato telefonicamente il servizio clienti “3” senza ricevere alcuna risposta in merito a quanto accaduto e ha inviato un reclamo volto a richiedere la riattivazione della propria utenza telefonica e la liquidazione dell’indennizzo



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

## Direzione Tutela dei Consumatori

per il disservizio subito e in data 9 ottobre 2015 ha presentato una denuncia al Commissariato di Polizia di Roma volta a disconoscere la portabilità;

c. successivamente ha contattato il servizio clienti del gestore *recipient*, ovvero Vodafone ed è venuto a conoscenza del fatto che, intanto, la sua utenza telefonica era rientrata in H3G, in quanto era stata presentata una nuova richiesta di portabilità da una terza persona, diversa ancora dal precedente richiedente;

d. l'istante, in data 26 ottobre 2015, ha presentato una seconda denuncia volta a disconoscere quanto stava accadendo e in data 3 novembre 2015 è riuscito a rientrare in possesso della propria numerazione e successivamente ha conseguito anche la restituzione del credito presente sulla SIM;

e. successivamente, l'istante ha subito un'altra portabilità non richiesta verso Fastweb S.p.A., come indicato nell'SMS ricevuto dall'istante in data 10 dicembre 2015, che si è completata il giorno 11 gennaio 2016, motivo per cui l'istante ha presentato un nuovo reclamo e ha presentato un'altra denuncia agli organi competenti, riuscendo a rientrare in possesso della propria numerazione solo in data 3 febbraio 2016, senza ricevere il credito presente sulla scheda.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

i. l'acquisizione di notizie dettagliate e documentate in merito ai dati personali dei clienti coinvolti in queste procedure;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata correttezza e trasparenza contrattuale;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per omessa custodia dei dati personali;

iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2016;

v. la liquidazione dell'indennizzo per la cessazione del servizio telefonico per i seguenti periodi: 6 ottobre 2015 – 3 novembre 2015; 11 gennaio 2016 – 3 febbraio 2016;

vi. la liquidazione dell'indennizzo per la sospensione dei servizi accessori;

vii. il rimborso del credito presente sulla scheda;

viii. la liquidazione dell'indennizzo per la perdita del numero.

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nella propria memoria, ha rappresentato che i molteplici *port-out* della numerazione sono stati validati da H3G sulla base dei dati inseriti nel data base unico di portabilità dal *recipient* (nel caso di specie, una volta da Vodafone, un'altra da Fastweb) in conformità dell'articolo 5 della delibera n. 147/11/CIR. In presenza di utenze prepagate se il *recipient* indica correttamente la numerazione da portare e il numero identificativo della SIM da cui portare la numerazione (ICCID) è corretto, la validazione del *donating* (nel caso di specie H3G) è automatica. Infatti l'unico controllo in capo al *donating* è la verifica di corrispondenza fra il numero da portare e il numero seriale ICCID della SIM in uso. Nei soli casi di furto o smarrimento l'indicazione dell'ICCID è omessa e il *recipient* indica la



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

## Direzione Tutela dei Consumatori

presenza di denuncia o smarrimento che il richiedente deve rendere all'atto della richiesta di portabilità. Ai sensi dell'articolo 5, comma 6, lettera n) della medesima delibera n.147/11/CIR è onere del *recipient* trattenere tale documentazione.

A seguito della gestione della prima istanza GU5, H3G ha richiesto a Vodafone, in data 8 ottobre 2015, la necessaria produzione documentale, ma in data 27 ottobre 2015 Vodafone non forniva alcuna documentazione e comunicava che la numerazione non era più attiva presso di loro. Da un successivo controllo la numerazione era infatti rientrata in H3G su altra anagrafica. Infatti, nel breve periodo di permanenza in Vodafone, la numerazione era stata associata ad altro "utilizzatore" che avrebbe poi riportato l'utenza in H3G sotto la propria anagrafica. Stante la denuncia dell'istante, H3G provvedeva, quindi, in data 30 ottobre 2015 a restituire la numerazione al sig. Esposito.

In data 11 gennaio 2016, a seguito di ulteriore richiesta di portabilità inserita da Fastweb il 7 gennaio 2016, la numerazione 3936264XXX usciva da "3" per poi rientrare in data 8 febbraio 2016 proprio seguito dell'ulteriore disconoscimento delle richieste di portabilità. Anche in questa occasione H3G si attivava prontamente in data 18 gennaio 2016 richiedendo a Fastweb la documentazione che doverosamente avrebbe dovuto trattenere. Fastweb, tralasciando di fornire copia della documentazione, ha, diversamente, fornito a H3G i dati necessari ad attivare la procedura di "*port-in back*" della numerazione su una prepagata sotto l'anagrafica del sig. Esposito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

A tal proposito occorre fare riferimento alla delibera n. 147/11/CIR che ha disciplinato la procedura di portabilità del numero mobile, garantendo un miglioramento della qualità della prestazione. L'articolo 5, in particolare il comma 6, prevede tutti gli elementi essenziali della richiesta di MNP, mentre il comma 10 individua le causali di scarto in presenza delle quali la richiesta deve essere scartata dal *donating*. Tanto premesso, ne consegue che avendo l'operatore *donating*, come documentato da H3G, acquisito l'ICCID della SIM, la richiesta di MNP non poteva essere scartata e doveva essere gestita, con la conseguenza che alcuna responsabilità potrà essere imputata alla società H3G, sebbene si tratti di una portabilità avvenuta senza il consenso del cliente.

Del resto anche le denunce presentate dall'istante sono state gestite tempestivamente dalla società H3G, che si è attivata per far rientrare il sig., Esposito in possesso della sua numerazione nel più breve tempo possibile. Sarebbe stato opportuno che il sig. Esposito avesse instaurato il contenzioso anche nei confronti degli altri due operatori coinvolti nel processo di portabilità, prima Vodafone e poi Fastweb, al fine di verificare la documentazione relativa alla richiesta di portabilità in loro possesso e individuare eventuali profili di responsabilità.

Alla luce di quanto descritto, con riferimento alle richieste dell'istante di cui ai punti i., ii. e iii., le stesse non possono essere valutate in questa sede in quanto esulano dalle competenze di questa Autorità che, ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del *Regolamento*, è tenuta a disporre rimborsi e indennizzi nelle ipotesi individuate dal *Regolamento indennizzi*.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iv., la stessa deve essere accolta in quanto il reclamo del 7 gennaio 2016 risulta riscontrato parzialmente per fatti



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

concludenti. La società H3G ha infatti provveduto alla riassegnazione del numero, ma non alla restituzione del credito presente sulla SIM senza fornire alcuna motivazione in merito. Tanto premesso, ne consegue che ai sensi dell'articolo 11 del *Regolamento indennizzi*, H3G dovrà corrispondere l'indennizzo pari a euro 1,00 *pro die* per il numero complessivo di giorni pari a 107, calcolati dal 21 febbraio 2016 (al reclamo del 7 gennaio 2016 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione, come previsto da Carta servizi) fino al 7 giugno 2016, data in cui si è svolto il tentativo di conciliazione.

Con riferimento alle richieste dell'istante di cui ai punti v. e vi., le stesse non possono trovare accoglimento in questa sede in quanto la sospensione del servizio telefonico e dei relativi servizi accessori non è imputabile alla società H3G che, in qualità di operatore *donating*, ha gestito la richiesta di MNP in conformità alle disposizioni regolamentari, avendo verificato la correttezza della numerazione e del numero identificativo della SIM da cui portare la numerazione (ICCID).

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto vii., la stessa deve essere accolta e, pertanto, H3G è tenuta a restituire il credito generato da ricariche a pagamento presente sulla SIM al momento dell'ultima sospensione.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto viii., la stessa non può essere accolta in quanto, nel caso di specie, non è ravvisabile alcuna perdita della numerazione in quanto l'utenza risulta riassegnata al sig. Esposito.

Nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.

La nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

### **DETERMINA**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Esposito nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a restituire all'istante il credito residuo generato da ricariche a pagamento presente sulla SIM al momento dell'ultima sospensione nonché a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, l'importo pari a euro 107,00 (centosette/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

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



*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*  
*Direzione Tutela dei Consumatori*

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 13 dicembre 2017

**IL DIRETTORE**  
Mario Staderini