



Determinazione dirigenziale n. 11 /2019

Definizione della controversia XXX /Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.)

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l’art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (d’ora in avanti Regolamento)*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.re.com. in materia di risoluzione delle controversie tra utente operatori di telecomunicazioni elettroniche*;

RICHIAMATO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 2 ottobre 2018 n. 53, con la quale il Comitato ha delegato al Responsabile della struttura di assistenza del Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 22 novembre 2016 con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 22 novembre 2016 ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con Wind Tre S.p.A. (da qui in seguito Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi business di rete fissa e mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza di definizione ha rappresentato quanto segue:

- di aver sottoscritto in data 4 agosto 2015 un contratto con Wind avente ad oggetto sia la linea fissa che la linea mobile;
- i piani tariffari concordati (All Inclusive Unlimited Fibra 100 Affari e Offerta Super All Inclusive Unlimited Affari), alla data del 10 maggio 2016 non erano ancora state attivati da Wind nonostante i numerosi reclami inviati;
- di aver pagato, per otto mesi, la tariffa per intero non avendo potuto usufruire delle offerte sottoscritte.

Sulla base di tutto quanto esposto il sig. XXX formula le seguenti richieste:

- i. "Indennizzo per ritardo nella migrazione su numero fisso da altro operatore";
- ii. "Storno delle fatture emesse";
- iii. "Libera migrazione del fisso ad altro operatore con applicazione della clausola cambiate condizioni generali di contratto unilaterali" (sic!).

2. La posizione dell'operatore

Wind, nelle memorie depositate e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- In data 4 agosto 2015 veniva inserito sui sistemi Wind ordine di migrazione dell'utenza XXX nello scenario Wind Recipient – OLO Donating Vodafone;

- L'ADSL veniva attivata in data 26 agosto 2015 con contestuale attivazione del numero provvisorio VOIP XXX sul quale poi portare il numero originario del cliente in NP;
- L'ordine di NP si completava in data 8 settembre 2015 ma, per un problema di allineamento dei sistemi, veniva definitivamente attivato in data 11 gennaio 2016;
- In data 2 marzo 2016 il sig. XXX segnalava, tramite reclamo scritto, la mancata applicazione della promo Super All Inclusive sulla sim XXX e sull'utenza fissa XXX;
- A seguito di verifiche, all'esito delle quali emergeva che la promo non era stata attivata per il sopra citato problema di allineamento dei sistemi, Wind provvedeva ad effettuare il ricalcolo delle fatture e ad emettere le relative note di credito;
- In data 23 novembre 2016 rimborsava le note di credito nn. XXX, XXX, XXX e XXX mediante assegno di € 297,58 intestato al sig. XXX ed inviato all'indirizzo di XXX;
- Precisava, con riferimento alla presunta migrazione verso Tim, che sui sistemi Wind non risultava alcuna richiesta di migrazione e che pertanto quanto affermato dal sig. XXX era privo di fondamento sia giuridico che di fatto;
- Richiamava, poi, il punto 2.1 della Carta servizi Wind avente ad oggetto l'Attivazione del servizio nella parte in cui prevede che" *...fatti salvi i casi di particolare difficoltà tecnica, attiva il servizio di telefonia vocale di norma entro...il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa o servizi voce e internet a banda larga ovvero della richiesta di trasloco...*"
- Richiamava, infine, l'art. 3 della Condizioni Generali di Contratto che prevede l'attivazione di una numerazione provvisoria per permettere al cliente di essere comunque attivo in caso di particolari ragioni tecniche che ritardino l'attivazione del numero di telefono iniziale e che, alla data dell'8 settembre 2015, tale numerazione era già attiva;

Sulla base di tutto quanto esposto Wind formula le seguenti richieste:

- iv. Rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto;
- v. Nella denegata ipotesi in cui il Corecom liquidasse degli indennizzi in favore dell'istante, di operare una eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché ex art 1243 c.c. e ss, trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile;

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità previsti dall'art. 14, all. A, Del. A.G.Com.173/07/Cons., Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

- a) In merito alla richiesta sub i) di indennizzo per ritardo nella migrazione su numero fisso da altro operatore si ritiene che la stessa debba essere accolta. La stessa Wind, nella propria memoria, richiama il punto 2.1 della Carta servizi Wind avente ad oggetto l'Attivazione del servizio nella parte in cui prevede che" *...fatti salvi i casi di particolare difficoltà tecnica, attiva il servizio di telefonia vocale di norma entro...il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa o servizi voce e internet a banda larga ovvero della richiesta di trasloco...*".
Nella fattispecie *de qua*, la richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa si è perfezionata, per espressa dichiarazione di Wind, in data 8 settembre 2015 mentre l'attivazione è avvenuta in data 11 gennaio 2016, 125 giorni dopo la richiesta di accesso
Non vi è prova inoltre dell'avvenuto adempimento da parte della società Wind, in qualità di operatore *recipient*, degli oneri informativi cui sarebbe onerata in base alla regolamentazione in vigore in materia di trasferimento di utenze tra operatori.
Non risulta provato, invero, che Wind abbia informato delle problematiche tecniche occorse durante la procedura di portabilità.

Pertanto, a fronte dell'inadempimento accertato attraverso l'istruttoria condotta, è possibile affermare il diritto dell'utente ad un congruo indennizzo. Tale indennizzo, atteso che dalla documentazione acquisita agli atti risulta che i servizi siano stati tempestivamente forniti dall'operatore, seppure su numerazione provvisoria, andrà calcolato in base a quanto previsto dagli artt. 3, comma 3 e 12, comma 2, del c.d. Regolamento sugli indennizzi di cui alla Delibera 73/11/CONS. Wind sarà dunque tenuta a corrispondere in favore della parte istante l'importo di € 375,00 calcolato moltiplicando il parametro indennitario di € 3,00 (€ 1,50 raddoppiato per effetto della natura "affari" dell'utenza) per i 125 giorni di ritardo nell'espletamento della portabilità.

- b) In merito alla richiesta sub ii) di storno delle fatture emesse da Wind e pagate dall'istante, si rileva quanto segue. Dalla documentazione prodotta da Wind (note di credito e situazione debitoria del sig. XXX allegati numeri 3 e 4 della memoria depositata) risultano correttamente stornate le fatture numero XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX. La fattura numero XXX del 01.11.2016 pari ad € 508,21 è emessa successivamente alla data di attivazione del numero ed al reclamo presentato dal Sig. XXX e quindi deve ritenersi correttamente calcolata. Per quanto riguarda invece le fatture numero XXX del 13.12.2014 pari ad € 9,10; numero XXX del 12.08.2014 pari ad € 10,99; numero XXX del 12.04.2014 pari ad € 8,99 emesse in data anteriore alla corretta attivazione del numero, le stesse non risultano stornate da Wind. Tuttavia, il sig. XXX non ha prodotto copia delle suddette fatture non permettendo all'Organismo di conoscere il dettaglio degli importi fatturati e di poter valutare e quantificare un eventuale rimborso. Alla luce di quanto sin qui osservato, si ritiene che in merito alla richiesta di storno delle fatture, non essendovi copia delle fatture per le quali si richiede lo storno, l'istante non abbia diritto ad alcunché non essendo possibile valutare e quantificare l'eventuale rimborso.
- c) In merito alla richiesta sub iii) di "libera migrazione del fisso ad altro operatore con applicazione della clausola cambiate condizioni generali di contratto unilaterali", si rileva innanzi tutto la scarsa chiarezza della stessa. In ogni caso, tale richiesta non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: *"L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*); tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi). Resta ovviamente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria.

4. Spese di procedura

Considerato il parziale accoglimento delle domande dell'istante ed il comportamento delle parti durante l'intera procedura si ritiene equo riconoscere in favore del sig. XXX la somma di importo pari a € 50,00 a titolo di rimborso delle spese sostenute, ai sensi dell'art. 19 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS.

D E T E R M I N A

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal sig. XXX 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 corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 375,00 (trecentosettantacinque/00) quale indennizzo per il ritardo nella migrazione su numero fisso da altro operatore, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società Wind Tre S.p.a. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 50,00 (cinquanta/00);
4. La società Wind Tre S.p.a. è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Milano, 4 giugno 2019

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM
e altre Authority regionali
dott. Roberto Saini

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM
e altre Authority regionali
dott. Roberto Saini