

ATTI 1.21.1. – 2018/ 5181 /GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 41 del 25 marzo 2020

Sono presenti i componenti del Comitato:

SALA	Marianna Presidente
PERIN	Claudia Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca Vice Presidente
CAVALLIN	Mario
DONADONI	Pierluigi

Oggetto: **Definizione della controversia XXX XXX / Wind Tre S.p.a.**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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. 01 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

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 Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. 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*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza protocollata in data 09 luglio 2018, con cui l'Avvocato XXX 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. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente del Servizio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza protocollata in data 09/07/2018 ai sensi degli art. 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, l'Avvocato XXXX XXXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia contro Wind Tre S.p.a avente ad oggetto contestazioni relative alla fatturazione e alla fruizione di servizi di telefonia fissa.

1. La posizione dell'istante

L'avvocato XXXX XXXX nell'istanza di definizione e nella successiva memoria di replica ha rappresentato:

- che, in data 08 aprile 2015 sottoscriveva con Wind il contratto "All Inclusive Unlimited fibra 100 affari" relativamente all'utenza di telefonia fissa n. XXXXXX, utilizzata per lo svolgimento dell'attività professionale, chiedendo al contempo la portabilità del numero verso il suddetto Operatore da altro OLO;

- che Wind non dava seguito alla richiesta portabilità nei termini previsti dal contratto e pertanto l'istante formulava dapprima reclami telefonici, ai quali l'Operatore dava risposta, e successivamente un reclamo scritto in data 17 luglio 2015; un secondo reclamo in data 26 aprile 2016, respinto da Wind in data 30 marzo 2017; un terzo reclamo per i medesimi motivi, cui Wind dava seguito in data 22 agosto 2017;

- Successivamente, in data 18 novembre 2017, Telecom disattiva la linea oggetto del contratto: pertanto, al fine di ripristinare il servizio, in data 29 dicembre 2017 l'istante provvede a sottoscrivere con Telecom un nuovo contratto mantenendo lo stesso numero di utenza;

- Dalla stipula del contratto, Wind ha sempre fatturato i costi relativi all'abbonamento, nonostante la linea telefonica non sia mai passata sotto il predetto Operatore ed il servizio non sia mai stato fornito; l'istante, infatti, non ha mai pagato nessuna delle fatture;

- In data 26 marzo 2018, l'istante ha presentato istanza di conciliazione paritetica che ha dato esito negativo.

Sulla base di tutto quanto esposto l'Avvocato XXXX XXXX formula le seguenti richieste:

- i. richiesta di indennizzo per la mancata portabilità, fatto salvo il risarcimento per il maggior danno;
- ii. emissione di note di credito all'azzeramento di tutte le fatture emesse da Wind a nome di XXXX XXXX relativamente all'utenza sita in XXXX via XXXX e cessazione della fatturazione;
- iii. Indennizzo per mancata fruizione del numero telefonico XXXXXXXXX dal 18 novembre 2017 al 4 gennaio 2018;
- iv. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami e/o per il ritardo quando la stessa vi è stata.

In replica alla memoria dell'operatore, l'istante ha dichiarato quanto segue:

“Si contesta la errata comunicazione dei due codici di migrazione. La richiesta di adesione all'offerta All inclusive unlimited fibra 100 affari ADSL VOIP è avvenuta on line, compilando il relativo form. In quella sede sono stati indicati i due codici: uno per la linea ADSL attiva con Tiscali e l'altro (XXXXXXXXXXXX) per quella telefonica attiva con Telecom. Infatti, la portabilità del numero telefonico XXXXXXXXX era elemento essenziale del contratto. Comunque, nella ricostruzione della Wind emerge che la richiesta di portabilità avanzata a Telecom in data 28/4/2015, dà esito negativo per codice segreto errato. Wind non contatta la cliente e solo dopo il reclamo di questa del 26/5/2015, avrebbe ricevuto il codice di migrazione XXXXXXXXXX che sarebbe risultato errato. Ciò non può essere vero perché:

- il codice di migrazione XXXXXXXXXX è stampato nelle fatture Telecom/TIM sino a quella del 6° bimestre 2016 (v. doc. 12 XXXXX) e quindi è sicuramente corretto sino al settembre 2016;
- almeno tre fatture emesse da Telecom/TIM nel periodo aprile - settembre 2015, erano in possesso di Wind in quanto allegate alla prima domanda di conciliazione del 28/9/2015 (doc. 5 XXXXX);
- dai documenti prodotti da Wind non risultano richieste di portabilità successive al 28/4/2015;
- dopo maggio 2015, Wind non ha mai indicato il codice di migrazione come causa della mancata portabilità.
- Non risulta che il 22/8/2017 né in seguito, Wind abbia contattato telefonicamente la cliente.

Wind sorvola sui reclami scritti del 17/07/2015, rimasto senza seguito, e del 26/4/2016 a cui si riferisce il rigetto del 31/3/2017 prodotto da Wind con il suo allegato 5.

Il 18/11/2017 dopo il distacco della linea operato da TIM, funzionava solo il n. provvisorio di Wind XXXXXX e ciò sino al 13/12/2017 quando è subentrata TIM sia con i dati che con la fonia: inizialmente con una numerazione provvisoria e poi dal 04/01/2018 con il n. XXXXXX. Dal 13/12/2017 il numero provvisorio Wind ha cessato di funzionare: da allora chiamandolo, si sente il messaggio 'il numero chiamato è inesistente'.

Il numero XXXXXX è in TIM dal 04/01/2018 e quindi non può essere in Wind, che persiste a tutt'oggi nel fatturare il diverso e inesistente numero XXXXXX”.

2. **La posizione dell'operatore**

L'operatore Wind Tre S.p.a. ha depositato memoria difensiva con la quale ha esposto quanto segue:

“A valle della richiesta di parte istante di attivazione mediante processo di migrazione in NP, della numerazione XXXXXX, avvenuta mediante sottoscrizione del contratto All inclusive unlimited fibra 100 affari n. XXXXXXXX, in data 08/04/2015 veniva inoltrato ordine XXXXXXXXXXXX, scenario Wind Tre Recipient, con codice di migrazione XXXXXXXXXXXXXXXX fornito direttamente dalla cliente.

Il 24/4/2015 veniva attivata, secondo procedura, la linea provvisoria LNA XXXXXX sulla quale successivamente “sovrascrivere” mediante NP, la numerazione definitiva XXXXXXXX.

In data 28/04/15 perveniva KO alla richiesta di NP per “codice segreto errato” (Allegato 2).

In data 26/05/15 l'istante contattava il servizio155 lamentando ritardo della NP; in quell'occasione, a titolo di caring, venivano riconosciute in favore della Signora XXXXXX due mensilità di canone gratuito (Allegato 3). Peraltro, sempre in data 26/05/15 la nuova richiesta di NP riceveva nuovamente KO per “codice segreto errato”. L'ente di competenza, pertanto, contattava l'istante la quale riferiva che la componente voce risultava attiva con l'operatore TIM, mentre la componente ADSL risultava attiva l'operatore con Tiscali e che il codice di migrazione fornito - XXXXXXXXXXXXXXXX – si riferiva al servizio adsl. L'istante veniva dunque informata che, in tali casi, dal punto di vista tecnico, è necessario inoltrare la richiesta con il codice di migrazione del Donor, TIM XXXXXXXX, fornito giusto in occasione del sopradetto contatto telefonico.

In data 09/10/15 perveniva istanza di conciliazione paritetica, procedimento conclusosi in data 02/11/15 con verbale di mancato accordo.

In data 22/10/15, nelle more della sottomissione del nuovo ordine, con l'approvazione dell'istante, venivano riconosciute ulteriori 4 mensilità di canone gratuito.

In data 19/08/17, veniva respinta la richiesta formalizzata con reclamo, pervenuto via PEC in data 16/05/17, mediante la quale la cliente, oltre a contestare la mancata NP, ed il conseguente persistere della doppia fatturazione, Telecom e Tiscali, chiedeva il risarcimento del danno patito, contestava i conti telefonici emessi dalla scrivente società, asserendo altresì di non dovere alcunché a Wind Tre.

In data 21/08/17 l'istante, mediante PEC, comunicava di aver richiesto a Tiscali la cessazione della componente ADSL, confermando la volontà di migrare l'utenza de qua sotto rete Wind Tre.

In data 22/08/17 l'ente di competenza contattava la cliente per aggiornamenti sullo stato della migrazione in corso; al contatto telefonico seguiva, per conferma, l'invio all'istante di riscontro via e-mail.

In data 28/09/17 l'ente di competenza rilevava il mancato avanzamento dell'ordine di NP in corso; provvedeva pertanto lo stesso giorno a contattare l'istante per verificare il codice di migrazione, senza alcun esito; veniva pertanto inviato a parte istante un SMS di preavviso contatto.

Solo in data 02/10/17, a valle di un ulteriore contatto telefonico, l'istante forniva un nuovo e differente codice di migrazione TIM XXXXXXXXX in relazione all'utenza XXXXXXXXX.

In data 26/03/18 perveniva nuova istanza di conciliazione paritetica (prot. 2018/XXXX), procedimento concluso in data 12/04/18 con verbale di mancato accordo.

In data 17/09/18 l'ordine di migrazione in NP della numerazione XXXXXXXXX veniva completato positivamente con conseguente attivazione della linea de qua”.

Alla luce di quanto dichiarato, Wind Tre rileva che: la mancata portabilità del numero non è imputabile all'Operatore ma dal concorso del fatto colposo dell'utente il quale ha fornito un numero di migrazione errato; che, la richiesta di ottenere un risarcimento per l'asserito maggior danno subito non può essere attivata in questa sede; che, l'istante presenta un insoluto pari ad Euro 2.196,90 per non aver mai pagato le fatture emesse da Wind.

Wind Tre S.p.a. chiede, quindi, il rigetto delle richieste formulate dall'Avv. XXXX XXXX.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del *Regolamento*.

Nel merito, le richieste dell'istante meritano accoglimento per i motivi che saranno esposti qui di seguito.

a) in merito alla richiesta sub i) di indennizzo per la mancata portabilità, fatto salvo il risarcimento per il maggior danno

Innanzitutto, al fine di meglio chiarire la problematica che ha investito l'utenza n. XXXXXXXX, oggetto della richiesta di migrazione, questo Corecom ha formulato richiesta istruttoria nei confronti dell'operatore Telecom il quale ha così riscontrato:

“Da CRM Wholesale si ha evidenza di quanto segue: ordinativo di portabilità per OAO Infostrada emesso in data 28/04/15, SCARTATO per CODICE SEGRETO ERRATO; ordinativo di CESSAZIONE servizio Shared Access con OAO Tiscali emesso in data 02/10/15, espletato il 12/10/15; ordinativo di portabilità per OAO Infostrada emesso in data 04/11/17 con DAC ed espletamento del 16/11/17; ordinativo di RIENTRO in TI emesso in data 14/12/17 con DAC ed espletamento del 29/12/17. Dai sistemi di rete si ha conferma del RIENTRO della linea in TIM con espletamento dell'ordinativo in data 29/12/17. Si rileva anche l'attivazione di servizio Dati Microbusiness eseguito con ordinativo emesso il 7/12/17 ed espletato in data 13/12/17”.

Ciò posto, dalla documentazione acquisita agli atti e dalla ricostruzione operata dall'istante risulta che le contestazioni sollevate dall'operatore rispetto ad un preteso “concorso” della signora XXXXX per aver fornito un numero di migrazione errato, siano prive di fondamento, almeno a partire dal 26 maggio 2015, quando dietro richiesta dello stesso operatore Wind Tre, viene comunicato il codice di migrazione XXXXXXXXXXXX, corrispondente a quello stampato sulle fatture Telecom/TIM.

Inoltre, dopo l'ordinativo di portabilità del 28 aprile 2015, scartato per errato codice di migrazione (circostanza confermata da TIM), e dopo le comunicazioni intercorse tra Wind Tre e l'utente nel maggio 2015, risulta un nuovo ordinativo di migrazione solo in data 4 novembre 2017.

Invero, non vi è alcuna prova di quanto asserito dall'operatore in merito all'avvenuta migrazione del n. XXXXXX in data 17 settembre 2018: al contrario, le fatture prodotte da parte istante dimostrano chiaramente come, successivamente a quella data, Wind Tre continuasse a fatturare in relazione alla numerazione provvisoria XXXXXX e TIM emettesse invece fatture per l'utenza n. XXXXXX dal 2015.

Pertanto, considerato che, in qualità di operatore recipient, Wind Tre avrebbe avuto l'onere di rimuovere le cause ostative al completamento della procedura di migrazione, fornendo al contempo tempestive ed esaurienti comunicazioni all'utente in ordine ai tali ostacoli e ai tempi previsti per il loro superamento, e considerato altresì che Wind Tre non ha fornito idonea documentazione atta a provare l'impossibilità a dare corso alla migrazione successivamente alla seconda comunicazione del codice (ossia dopo il 26 maggio 2015), si ritiene che l'istante abbia diritto ad ottenere da Wind Tre un equo indennizzo per l'omessa migrazione del n. XXXXXX, secondo quanto stabilito dall'art. 3, comma 3 del c.d. Regolamento Indennizzi (atteso che nelle more del trasferimento dell'utenza, salvo il periodo di sospensione di cui si dirà più avanti, l'utente non risultava disservita). In particolare, considerati i 905 giorni compresi tra il 26 maggio 2015 (data in cui l'operatore dichiara di avere ricevuto il codice corretto) e il 16 novembre 2017 (data dell'inserimento del nuovo ordinativo di migrazione, come risulta dalla documentazione prodotta da

Telecom) moltiplicati per il parametro giornaliero di € 3,00 (€ 1,50, raddoppiato attesa la natura affari dell'utenza), risulta un indennizzo complessivo di € 2.715,00.

b) in merito alla richiesta sub ii) di emissione di note di credito ad azzeramento di tutte le fatture emesse da Wind a nome di XXXX XXXX relativamente all'utenza sita in XXXXX, via XXXXX e cessazione della fatturazione;

La richiesta deve essere parzialmente accolta. Come emerge da quanto dedotto al punto precedente (e come verrà ulteriormente precisato al punto c), che segue), la procedura di portabilità del numero di rete fissa oggetto del contratto non si è mai perfezionata e non risulta dunque che Wind abbia mai erogato i servizi oggetto dell'abbonamento sottoscritto dalla parte istante per l'utenza n. XXXXXX. Pertanto, Wind non può vantare alcuna pretesa creditoria nei confronti dell'istante la quale, per fruire regolarmente del servizio di telefonia fissa, ha dovuto mantenere il rapporto contrattuale con l'Operatore Telecom, cui ha correttamente e regolarmente pagato le relative fatture.

Non può trovare invece accoglimento la richiesta riguardante la cessazione della fatturazione da parte di Wind Tre in quanto, in base all'art. 19, comma 4, del Regolamento di procedura di cui alla Delibera 173/07/CONS, il Corecom "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".

c) in merito alla richiesta sub iii) di Indennizzo per mancata fruizione del numero telefonico XXXXXXXX dal 18 novembre 2017 4 gennaio 2018;

Dall'istruttoria condotta si rileva che l'ordine di migrazione verso Wind Tre dell'utenza n. XXXXXXXX, inoltrato a Telecom in data 4 novembre 2017 (circostanza che appare compatibile con la versione dei fatti fornita da Wind Tre), risulta espletato in data 16/11/17, con cut off del successivo 18 novembre. A quella data, dunque, Telecom, operatore donating, in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa di settore, ha rilasciato a risorsa in favore del recipient Wind Tre, che, tuttavia, non ha evidentemente attivato i servizi lasciando la parte istante priva di linea e dunque nell'impossibilità di utilizzare la numerazione storica.

Dunque, si ritiene che l'utente abbia diritto ad un indennizzo per i 47 giorni di interruzione del servizio compresi tra il 18 novembre 2017 e il 4 gennaio 2018, da calcolarsi in base al

parametro di cui agli artt. 5 e 6 del c.d. Regolamento Indennizzi, con il raddoppio da applicare per effetto dell'art. 12, comma 2, del predetto Regolamento, per complessivi € 470,00.

d) in merito alla richiesta sub iv) Indennizzo per la mancata risposta ai reclami e/o per il ritardo quando la stessa vi è stata.

La richiesta deve essere accolta per i motivi che seguono.

Dalla documentazione acquisita agli atti risultano tre reclami inviati con PEC rispettivamente in data 26 aprile 2016, 16 maggio 2017 e 21 agosto 17 non risultano riscontrati per iscritto, considerato che non possono essere ritenuti validi riscontri, ai fini di quanto previsto dall'art. 8 della Del. 179/03/CSP, le comunicazioni interlocutorie che l'operatore produce e nelle quali non si ravvisano le risposte alle richieste formulate chiaramente dall'utente. Dunque, atteso che l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si è tenuta in data 12 aprile 2018, si ritiene che l'utente abbia diritto all'indennizzo per mancata risposta ai reclami nell'importo massimo di € 300,00 (trecento/00) previsto dall'art. 11, comma 1, del c.d. Regolamento Indennizzi.

4. Spese di procedura

Considerato il parziale accoglimento delle istanze avanzate dall'Avvocato XXXX XXXX e alla luce del comportamento tenuto dalle parti nel corso dell'intera procedura, si ritiene riconoscere in favore dell'istante l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

1. l'accoglimento delle istanze formulate dall'Avvocato XXXX XXXXX nei confronti di Wind Tre S.p.a., il quale operatore è tenuto a:

- i. corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 2.715,00 (duemilasettecentoquindici/00) a titolo di indennizzo per la mancata migrazione dell'utenza n. XXXXXXXX, con maggiorazione degli interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza;
- ii. corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, con maggiorazione degli interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza;

- iii. disporre lo storno di tutte le fatture emesse nei confronti dell'Avv. XXXX XXXX;
 - iv. corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;
2. la società è tenuta, infine, a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente del Servizio per il Co.Re.Com.
e altre Authority regionali
Roberto Saini

La Presidente del Co.Re.Com.
Marianna Sala

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 decisione 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 Co.Re.Com.
e altre Authority regionali
Roberto Saini