

DELIBERA N. 101/21/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LOGISTICA TRASPORTI MADDA/TIM S.P.A./FASTWEB S.P.A./WIND TRE
S.P.A.
(GU14/400492/2021)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 23 settembre 2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del 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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata dalla delibera n. 696/20/CONS e, da ultimo, dalla delibera n. 238/21/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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Logistica Trasporti Madda del 27/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza *business* n. 3351445xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

- a. Fastweb S.p.A. ha disattivato la SIM relativa alla numerazione dedotta in controversia nel giugno 2020, «*senza autorizzazione e senza preavviso*»;
- b. tuttavia, essendo una SIM ricaricabile l'operatore continuava a ricaricarla, con addebito in fattura, come si evince dai documenti contabili n. M005026977 del 01/02/2021, n. M005797077 del 01/03/2021, n. M010387247 del 01/04/2021, in atti;
- c. «*il 30/09 poiché la sim è stata smarrita abbiamo provveduto a fare richiesta in un centro Fastweb di una sim sostitutiva, ci hanno consegnato la sim che non è mai stata attivata*»;
- d. «*dietro indicazione degli operatori telefonici abbiamo provveduto a denunciare lo smarrimento della sim il 09/12/2020 e a richiedere nuovamente l'attivazione della sim Fastweb, con esito negativo*»;
- e. «*successivamente il 12/12/2020, con il numero seriale sim 8939992252035638xxx (fornito dagli operatori Fastweb) abbiamo richiesto l'attivazione di una sim WIND e la portabilità del numero 3351445xxx; la migrazione non è mai avvenuta*»;
- f. sono stati inviati numerosi reclami scritti, a Fastweb S.p.A., a Wind Tre S.p.A. e a TIM S.p.A. «*il 19/12/2020, 02/01/2021, 10/01/2021, 20/01/2021, 29/01/2021, 07/02/2021 IL 14/01/2021 ALTRO SOLLECITO A WINDTRE*»
- g. in data 19/01/2021 è stata sottoscritta un'ulteriore PDA con richiesta di passaggio della numerazione di cui si discute da Fastweb S.p.A. a Wind Tre S.p.A.»;
- h. il 15/02/2021 il CORECOM Campania, in esito all'istanza GU4/390502/2021 ha emesso un provvedimento temporaneo finalizzato alla riattivazione della SIM, ma non è stato ottemperato;

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

- i. «*indennizzo per mancato funzionamento della sim dal 30/06/2020 al 15/03/2021*»;
- ii. «*indennizzo per mancata portabilità da fastweb a WIND PDA di 12/12/2020 e 19/01/2021 reiterata*»;
- iii. «*indennizzo per mancata risposta al reclamo del 19/12/2020*»;
- iv. «*indennizzo per eventuale perdita della numerazione 3351445xxx*»;
- v. «*indennizzo per spese di procedura in quanto ci siamo avvalsi della collaborazione di un consulente*».

2. La posizione degli operatori

L'operatore TIM S.p.A., in memorie, ha dichiarato «*di non avere responsabilità alcuna in merito alla problematica in oggetto che riguarda migrazione MNP OLO, scenario Wind Tre recipient Fastweb donating*».

L'operatore ha anche precisato di aver *«argomentato la propria estraneità in sede di GU5 richiedendo l'estromissione dal procedimento, e come dalle memorie degli OLO coinvolti, ad ogni buon conto rimesse per semplicità in allegato, emerge chiaramente l'esclusiva competenza degli stessi in merito alla vicenda in esame senza che vi sia alcun coinvolgimento per TIM, posto che l'utenza interessata 3351445xxx non è mai stata attiva in TIM e che l'istante ne ha richiesto la portabilità da Wind Tre a Fastweb»*.

Per quanto sopra, la Società ha escluso la propria responsabilità in merito ai fatti contestati.

L'operatore Wind Tre S.p.A., nell'ambito del procedimento ha dichiarato che in data 12/12/2020, la Sig.ra Di Lucia Grazia, a titolo di utente residenziale, ha chiesto l'attivazione della SIM n. 8939880825035077xxx, con n. telefonico 3276787xxx, sulla quale procedere con *Mobile Number Portability* del n. 3351445xxx, attivata in pari data. Tuttavia, *«in data 16/12/2020, la richiesta di MNP nello scenario Fastweb donating – WindTre recipient riceveva un KO per “msisdn non appartenente al donating”. Tale portabilità veniva reiterata ma in data 21/01/2021 perveniva ancora KO sempre per “msisdn non appartenente al donating”»*.

La Società ha addotto di aver informato subito l'istante in merito.

Il 07/02/2021 perveniva GU5/390502/2021 con il quale veniva richiesta la suddetta portabilità. L'operatore ha altresì evidenziato che *«nelle more del Gu5 la convenuta in maniera proattiva contattava più volte FastWeb senza ricevere riscontri»*.

Nell'ambito del procedimento GU5/390502/2021, il 17/02/2021 Wind Tre S.p.A. *«provvedeva a comunicare di aver inoltrato richiesta di portabilità a Fastweb ma di aver ricevuto, nelle date del 16/12/2020 e 21/01/2021, KO per “msisdn non appartenente al donating”. Si rendeva quindi disponibile a riprocessare la portabilità a fronte dei dati del porting back forniti da Fastweb o con diversa modalità stante anche la denuncia di smarrimento della USIM fornita all'atto dell'acquisizione del contratto. Attendeva quindi indicazioni da Fastweb circa la possibilità di riprocessare un nuovo ordine in MNP nello scenario Fastweb donating – WindTre recipient»*. In pari data Fastweb S.p.A. *«confermava che l'utenza n. 3351445xxx era già disattiva»*.

L'operatore ha quindi rappresentato che *«non avendo mai acquisito l'utenza n. 3351445xxx, non può rispondere della perdita della stessa. La numerazione oggetto di controversia, infatti risultava già disattiva al momento della richiesta di portabilità così come confermato da Fastweb e dai Ko ricevuti il 16/12/2020 e il 21/01/2021 ricevuti per “msisdn non appartenente al donating”»*.

La Società ha inoltre ribadito di essersi correttamente adoperata per l'espletamento della portabilità e di essere estranea alla vicenda avendo anche assolto agli oneri informativi di competenza.

Nel merito della richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami ha precisato che l'utente aveva aderito a una PDA con profilo *consumer*, mentre i reclami in atti risultano inviati a un numero di fax *«mai indicato nella documentazione ufficiale di Wind Tre come numero adibito alla ricezione di reclami inerenti la clientela Consumer. Difatti il numero indicato è riferito esclusivamente alla clientela Business»*.

L'operatore Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che *«nel mese di settembre 2019 l'utente ha comunicato a Fastweb lo smarrimento della SIM relativa al numero 3351445xxx. La compagnia, quindi, ai fini cautelativi, ha sospeso la funzionalità della SIM»*. In data 05/10/2020 l'utente ha chiesto indicazioni per ottenere una nuova SIM;

tuttavia, in esito alle opportune verifiche è emerso che *«la linea dell'utente era connessa ad una SIM con tecnologia oramai obsoleta...nei mesi di novembre/dicembre 2019 si stava portando a compimento la campagna di sostituzione sim attive con la precedente rete H3G (come quella dell'odierno istante). Della necessità di procedere al cambio SIM l'utente è stato informato sia come cliente Fastweb, appunto nell'ambito della campagna di sostituzione SIM verso tutti gli abbonati»*. Pertanto, *«quando l'utente ha chiesto la sostituzione della SIM era già scaduto il termine per procedere alla variazione e l'unica possibilità per mantenere il numero era quella di avviare una portabilità verso altro operatore; tuttavia, Fastweb non ha ricevuto alcuna richiesta di portabilità in tempo utile; il numero è stato quindi cessato nell'ambito di una disattivazione massiva, e attualmente non si trova più sui sistemi Fastweb»*.

Per quanto sopra, la Società ha rappresentato che *«la prima segnalazione risulta pervenuta a Fastweb il 9.09.2019 (e riguardava lo smarrimento della SIM). Pertanto: a. per i fatti compresi tra il 30.06.2019 il 9.06.2019 stante l'assenza di segnalazioni, all'utente non può essere riconosciuto alcun indennizzo, così come stabilito dall'art. 13 del relativo Regolamento»*.

L'operatore ha quindi addotto che: la mancata portabilità non è dipesa da Fastweb S.p.A., atteso che fintanto la linea era sui propri sistemi non è pervenuta alcuna richiesta di passaggio; il reclamo del 29.12.2019 è stato riscontrato per *facta concludentia* e, comunque, nell'ambito del procedimento GU5; *«la perdita del numero non è imputabile a Fastweb, la quale ha dapprima ottemperato al suo onere informativo avvisando l'utente della necessità di provvedere tempestivamente a cambiare la SIM e ha poi, siccome tale circostanza non si è realizzata, ha atteso che pervenisse richiesta di mnp che, tuttavia, non è giunta nei tempi utili. A quel punto Fastweb non poteva che cessare il numero, il qual non è più sui suoi sistemi»*.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Preliminarmente, si osserva che il soggetto istante aveva un rapporto contrattuale in essere con Fastweb S.p.A.; mentre WIND Tre S.p.A., in relazione all'utenza dedotta in controversia, aveva assunto un'obbligazione contrattuale nei confronti della Sig.ra D., utente *consumer*, che non è parte nel presente procedimento. Tanto emerge con evidenza sia dagli atti di cui ai procedimenti UG/390500/21 e GU5/390502/21, connessi all'istanza di definizione. Ciò stante, constatata l'assenza di un rapporto contrattuale tra l'istante e WIND Tre S.p.A., l'operatore è estromesso dal procedimento atteso che non può essere tenuto a corrispondere indennizzi a un soggetto nei cui confronti è insussistente un obbligo contrattuale che si presume violato. Parimenti è estromesso l'operatore TIM S.p.A. in quanto estraneo ai fatti contestati.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A. in virtù dell'articolo 14, comma 4, del *Regolamento sugli indennizzi*. Infatti, a fronte della cessazione dell'utenza, asseritamente avvenuta nel mese di giugno 2020, il primo reclamo che risulta in atti è datato 19/12/2020 e i precedenti contatti telefonici assunti con l'operatore risulta avessero a oggetto lo smarrimento della SIM,

non l'indebita disattivazione. Tuttavia, posto che il diritto dell'operatore a ottenere il pagamento delle fatture emesse presuppone la prova della regolare erogazione/fruizione dei servizi, nel caso di specie si osserva che Fastweb S.p.A. non ha dimostrato di aver adempiuto correttamente all'obbligazione di competenza; pertanto, la Società è tenuta a rimborsare, ovvero stornare tutti gli importi addebitati all'utente in riferimento alla numerazione dedotta in controversia a far data dalla cessazione della stessa.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non può trovare autonomo accoglimento in considerazione dell'infattibilità tecnica dell'espletamento della procedura di passaggio; tuttavia, viene in rilievo nell'ambito della richiesta di indennizzo per perdita della numerazione. Infatti, alla data in cui WIND Tre S.p.A., operatore *recipient*, ha chiesto di acquisire la numerazione l'utenza era già cessata; quindi, il passaggio non è stato indebitamente ostacolato dall'operatore *donating* Fastweb S.p.A., ma era tecnicamente infattibile; fermo restando il rispetto degli oneri informativi di competenza, da parte dell'operatore *recipient*, che non può essere oggetto di indagine in questo procedimento per i motivi espressi in premessa.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. può trovare accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A. in riferimento al periodo compreso dal 19/12/2020 al 17/02/2021 (data in cui, nell'ambito del procedimento GU5/390502/2021, l'operatore ha reso edotto l'utente in merito alle circostanze oggetto di reclamo), decurtati di giorni 45 che l'operatore, ai sensi della propria carta Servizi, si riserva per dare riscontro ai reclami. Fastweb S.p.A., ai sensi dell'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, è quindi tenuta a corrispondere in favore dell'utente euro 2,50 al giorno, per 15 giorni, per un importo complessivo pari ad euro 37,50.

Merita altresì accoglimento la richiesta di indennizzo di cui al punto iv., in quanto la cessazione indebita dell'utenza dedotta in controversia da parte di Fastweb S.p.A. che non ha provato, nonostante espressa richiesta di integrazione istruttoria, di aver averne dato puntuale e tempestiva informativa all'istante, ha di fatto determinato la perdita della numerazione. In relazione a tanto, atteso che l'operatore ha ommesso di depositare la documentazione concernente la data in cui è avvenuta la cessazione dell'utenza, nonostante espressa richiesta di integrazione istruttoria, in virtù del principio di non contestazione, deve ritenersi che l'utenza è cessata nella data indicata da parte istante, ovvero nel giugno 2020. Fastweb S.p.A. è quindi tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo previsto dall'articolo 10, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura a euro 400,00 per ogni anno di precedente utilizzo, ovvero dal 2016, secondo quanto dichiarato dall'utente, per un importo complessivo pari ad euro 1.600,00.

Viceversa, non può essere accolta la richiesta di parte istante di cui al punto v., atteso che la procedura di risoluzione delle controversie, a mezzo la piattaforma *online Conciliaweb*, è gratuita e non risultano allegate nel fascicolo spese giustificate.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, 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 dell'utente Logistica Trasporti Madda nei confronti di Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., oltre a rimborsare, ovvero stornare tutti gli importi addebitati all'utente in riferimento alla numerazione dedotta in controversia a far data dalla cessazione della stessa, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 37,50 (trentasette/50), a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo;
- ii. euro 1.600,00 (milleseicento/00), a titolo di indennizzo per perdita della numerazione.

3. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla 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, 23 settembre 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba