

DELIBERA N. 229/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LOMBARDI /FASTWEB S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(GU14/220733/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 28 maggio 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 *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”* (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), 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 fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza dell'utente Lombardi del 19/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di un'utenza fissa n. 0112078xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. L'utente, in data 07/10/2018, ha sottoscritto un contratto con Fastweb S.p.A. avente a oggetto l'attivazione dei servizi telefonici in tecnologia FTTS, *fibra*, previa portabilità dell'utenza da Wind Tre S.p.A.;

b. sebbene Fastweb S.p.A. avesse dovuto attivare la linea entro il 06/12/18, i servizi venivano attivati su una numerazione provvisoria (011/0260xxx) solo il 17/12/18;

c. conseguentemente, Fastweb S.p.A. ha cominciato a emettere fattura in relazione alla numerazione provvisoria; tuttavia, Wind Tre S.p.A. non interrompeva il ciclo di fatturazione in riferimento al numero storico che non era stato portato;

d. l'utente lamenta quindi la doppia fatturazione riferita allo stesso periodo e, oltre a reclamare telefonicamente, inviava reclamo a mezzo fax in data 10/05/2019;

e. stante il perdurare del disservizio, consistente nell'omessa portabilità del numero e duplicazione della fatturazione, in data 30 luglio 2019 l'utente depositava apposita istanza ex articolo 5 del *Regolamento*;

f. in tale sede, l'operatore Wind Tre S.p.A. rappresentava che l'operatore *recipient*, nelle richieste di migrazione inviate, aveva erroneamente indicato, quale operatore *donating* Vodafone Italia S.p.A. ed anche il CDM era errato, pertanto erano state bocciate;

g. Fastweb S.p.A., di contro, rappresentava di aver formulato correttamente le richieste di portabilità, tuttavia *"risulta essere l'operatore donor a girare in modo errato la richiesta per la linea dell'istante al donating errato"*;

h. il 09/08/2019 è stato emesso il provvedimento temporaneo eseguito solo in data 01/10/19.

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

- i. *"indennizzo automatico per la ritardata attivazione della linea numero"*;
- ii. *"indennizzo per la ritardata migrazione della linea numero 011/2078xxx"*;
- iii. *"indennizzo per il mancato funzionamento in entrata ed uscita della linea telefonica numero 01172078xxx"*;
- iv. *"indennizzo per il mancato riscontro al reclamo trasmesso in data 10.05.2019"*;
- v. *"restituzione delle fatture di Windtre numeri W1902237308 – W1905705194 – W1909038538"*;
- vi. *"storno delle fatture di Windtre numeri WI912328031 – WI915579416"*;
- vii. *"rimborso da accorporarsi agli altri indennizzi dei maggiori addebiti riferiti alla fatturazione a 28 giorni come da previsione della Delibera 269/18/Cons"*.

2. La posizione degli operatori

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato che l'eventuale ritardo nell'attivazione dei servizi telefonici *«è imputabile unicamente al Donor, atteso che tutte le richieste di NPP inviate da Fastweb sono state bocciate per "dn non assegnato al donating"; la procedura di NPP prevede che sia il Donor ad inviare la richiesta di passaggio inoltrata dal Recipient verso il Donating; pertanto nel caso in esame le richieste sono state inoltrate al Donating Vodafone che nulla ha a che fare con la questione e, quindi, ha bocciato le richieste; infatti Donating era lo stesso Wind; come si vede dunque l'errore all'origine è stato commesso da Wind che in qualità di Donor ha inoltrato le richieste al Donating errato Vodafone. L'operatore, a conferma di quando rappresentato, ha addotto che l'espletamento è avvenuto correttamente quando Wind Tre S.p.A. «ha inserito il donating giusto», ovvero in data 01.01.2019.*

L'operatore WIND Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue: *«in data 02/01/19, 22/01/19 e 05/02/19 pervenivano richieste di migrazione da altro gestore che venivano scartate con causale "DN non assegnato al Donating"; infatti tali ordini venivano respinti in quanto le richieste pervenivano con indicazione dell'OLO Donating Vodafone anziché Wind Tre e codice segreto errato e pertanto non risultavano*

corretti». La Società ha altresì precisato che, nell'ambito del procedimento avviato ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento, «si ribadiva che le richieste erano state correttamente scartate a causa della errata indicazione dell'operatore Donating e del codice di migrazione. In data 14/08/2019 perveniva nuova richiesta di migrazione che veniva correttamente scartata in data 16/08/19 per "CODICE SEGRETO errato". La richiesta infatti doveva pervenire con codice di migrazione WICU001807285001 U, mentre risultano pervenute con Codice di migrazione WMR. In data 18/09/2019 perveniva ulteriore richiesta di migrazione sempre nello scenario Wind Donating – Fastweb Recipient e il contratto cod. 1018550258070 veniva correttamente disattivato in data 02/10/2019 per migrazione verso altro gestore».

Infine, l'operatore ha evidenziato che «è l'Operatore Recipient (nel caso di specie Fastweb) che raccoglie per iscritto i dati del cliente e la documentazione necessaria alla fornitura della prestazione di trasferimento del numero e che inoltra la richiesta di passaggio al Donating».

Wind Tre S.p.A. ha poi rilevato che, nel caso di specie, gli oneri informativi erano di competenza di Fastweb S.p.A., quale operatore *recipient*.

Nel merito della fatturazione l'operatore ha addotto che risulta corretta «in quanto si ferma appunto al 02/10/2019».

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento, per i motivi che seguono.

La richiesta *sub i.* può trovare accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A. in riferimento al periodo compreso dal 7 al 17 dicembre 2018. In particolare, atteso che l'istante aveva sottoscritto il contratto in data 7 ottobre 2018, Fastweb S.p.A. avrebbe dovuto attivare la linea telefonica entro il 7 dicembre 2018, tenuto conto dei 60 giorni che l'operatore, ai sensi dalla propria Carta Servizi, si riserva per l'attivazione dei servizi. Pertanto, premesso che nelle more dell'attivazione della linea i servizi telefonici erano incontestatamente erogati da Wind Tre S.p.A., Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari ad euro 1,50 *pro die*, per 10 giorni, per un importo complessivo pari a euro 15,00.

Anche la richiesta *sub ii.* merita accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A. In particolare, a prescindere dal fatto che Wind Tre S.p.A., in qualità di *donor*, verosimilmente possa aver inoltrato la richiesta di passaggio all'operatore *donating* sbagliato (ovvero Vodafone Italia S.p.A. in luogo di Wind Tre S.p.A.), resta il fatto che sarebbe stato onere dell'operatore *recipient* comunicare tempestivamente al proprio cliente l'impedimento tecnico riscontrato. Inoltre, la richiesta di portabilità, inizialmente formulata da Fastweb S.p.A., recava un codice segreto errato; in proposito si osserva, infatti, che il COW indicato nelle schermate depositate da Fastweb S.p.A. non corrisponde al Codice di migrazione corretto, come rappresentato da Wind Tre S.p.A.

Ciò stante, in riferimento al periodo compreso dal 17 dicembre 2018 (data in cui l'operatore *recipient* ha attivato il numero provvisorio) al 1 ottobre 2019 (data in cui è

stata espletata la procedura di portabilità della numerazione richiesta), la società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari ad euro 5,00 *pro die*, per 288 giorni, per un importo complessivo pari a euro 1.440,00.

Viceversa, non può trovare autonomo accoglimento la richiesta *sub iii.* in quanto si intende assorbita e soddisfatta per effetto dell'accoglimento della richiesta *sub ii.*

Per quel che concerne la richiesta *sub iv.*, nel caso di specie può ritenersi che Fastweb S.p.A. abbia soddisfatto l'onere di riscontrare il reclamo dell'utente attraverso le memorie depositate in data 7 agosto 2019, nell'ambito del procedimento avviato ai sensi dell'articolo 5 del *Regolamento*. Pertanto, in riferimento al periodo compreso dal 10 maggio al 7 agosto 2019, l'operatore è tenuto a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari ad euro 2,50 *pro die*, per 44 giorni, già decurtati di giorni 45 che l'operatore, ai sensi della propria Carta servizi, si riserva per dare riscontro al reclamo, per un importo complessivo pari a euro 110,00.

Parimenti, possono trovare accoglimento le richieste *sub v.* e *vi.* nei confronti di Wind Tre S.p.A., limitatamente alle fatture emesse in riferimento al periodo decorrente dal 17 dicembre 2018. Infatti, a decorrere da detta data, l'istante non ha più fruito dei servizi erogati da Wind Tre S.p.A., bensì di quelli erogati da Fastweb S.p.A., su numero provvisorio. Pertanto, in considerazione del criterio del *favor utentis*, si ritiene equo disporre il rimborso, ovvero lo storno, degli importi fatturati a fronte di servizi non fruiti.

Infine, anche la richiesta *sub vii.* merita accoglimento, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS.

Pertanto, considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera n. 115/18/CONS, poiché l'utente ha cambiato operatore, il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 17 dicembre 2018), utilizzando la seguente formula di calcolo: [(canone mensile x 12) / 365] x n° di giorni erosi.

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 parzialmente l'istanza della sig.ra Lombardi nei confronti di Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A. 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 15,00 (quindici/00) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dei servizi;
- ii. euro 1.440,00 (millequattrocentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per ritardata portabilità della numerazione;
- iii. euro 110,00 (centodieci/00), a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo.

3. La società Wind Tre S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a rimborsare, ovvero stornare gli importi addebitati in riferimento al periodo decorrente dal 17 dicembre 2018, sino alla chiusura del contratto; nonché a corrispondere in favore dell'istante l'importo corrispondente al canone giornaliero moltiplicato per i giorni erosi nel periodo di riferimento, così come descritti in motivazione.

4. Le predette Società sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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, 28 maggio 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