

DELIBERA N. 23/23/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
P.G./FASTWEB S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(GU14/580609/2023)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 26 luglio 2023;

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*”, di seguito “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

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, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/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. 358/22/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente P.G., del 20/01/2023;

VISTI gli atti dei procedimenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza n. 0666161xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. il Sig. P., in data 10/04/2020, ha sottoscritto una PdA avente ad oggetto l'attivazione dei servizi telefonici in tecnologia fibra da parte di Fastweb S.p.A. sull'utenza dedotta in controversia, previo passaggio da Wind Tre S.p.A.;

b. tuttavia, Fastweb S.p.A. ha attivato «*contro la volontà dell'utente*» un numero provvisorio «*iniziando a fatturare con decorrenza 28.04.2020*» e anche Wind Tre S.p.A. *Donating* emetteva fattura, in riferimento al medesimo periodo, nonostante l'utente non utilizzasse più il numero 0666161xxx;

c. «*per tali motivi l'utente nel periodo da maggio 2020 ad ottobre 2021 si ritrova a pagare contestualmente due utenze di cui una a Wind Tre per il numero 0666161xxx (dismesso e non migrato) e l'altra per il numero provvisorio 0696031xxx di Fastweb che, di fatto, è l'unico ad essere utilizzato*»;

d. Wind Tre S.p.A. ha poi cessato per morosità la linea n. 0666161xxx, avendo l'istante interrotto i pagamenti;

e. Fastweb S.p.A., a seguito di riscontro al reclamo del 26/01/2022, ammetteva che l'espletamento della procedura aveva comportato «*tempi più lunghi rispetto agli standard*» e si dichiarava disponibile al rimborso delle fatture non appena la procedura si fosse conclusa, ma il rimborso non è mai avvenuto;

f. in riferimento al periodo di doppia fatturazione l'utente ha corrisposto euro 575,82 a Wind Tre S.p.A. ed euro 484,37 a Fastweb S.p.A., inoltre ha maturato nei confronti di Wind Tre S.p.A. un insoluto pari ad euro 312,64, riferito al periodo compreso da ottobre 2021 ad aprile 2022 per il quale l'operatore ha già avanzato richiesta di recupero del credito;

g. a fronte dei numerosi reclami inviati ad entrambi gli operatori l'istante ha poi precisato che Fastweb S.p.A. non ha riscontrato il reclamo del 01/03/2022, mentre Wind Tre S.p.A. non ha fornito riscontro al reclamo inviato a mezzo PEC del 02/03/2022.

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

i. la corresponsione dell'indennizzo per omessa portabilità del numero pari ad euro 4.717,00, computati nella misura di 5,00 euro al giorno per 943 giorni, calcolati in riferimento al periodo compreso dal 10/04/2020 al 09/11/2022 (data della conciliazione);

ii. la corresponsione dell'indennizzo per omessa risposta ai reclami nella misura di euro 300,00 a carico, rispettivamente, di ciascuno dei due gestori convenuti in controversia;

iii. la corresponsione dell'indennizzo per perdita della numerazione di cui l'utente ha dichiarato essere titolare dal 2002, per un importo complessivo pari ad euro 1.500,00;

iv. il rimborso degli importi addebitati di Wind Tre S.p.A. in riferimento al periodo in cui l'utente di fatto non utilizzava la numerazione storica, per complessivi euro 575,82, ovvero, in alternativa il rimborso dell'importo di euro 484,37, corrisposto a Fastweb S.p.A.;

- v. il rimborso delle spese di procedura;
- vi. lo storno degli importi insoluti fatturati da Wind Tre S.p.A. in riferimento al periodo compreso da ottobre 2021 ad aprile 2022, per complessivi euro 312,64.

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che la procedura di portabilità dell'utenza dedotta in controversia è stata «*correttamente avviata*»; tuttavia la prima richiesta è stata bocciata con causale “codice segreto errato”.

Successivamente, «*a seguito di contatto con l'utente, quest'ultimo ha fornito a Fastweb un altro codice segreto, anch'esso errato, posto che anche la seconda richiesta di portabilità non è andata a buon fine per il medesimo motivo*».

L'operatore ha poi evidenziato che l'utente è rimasto inerte fino al mese di gennaio 2022: «*per tutto questo tempo il sig. P. non ha mai comunicato a Fastweb il codice segreto corretto e neppure ha sollecitato la gestione della portabilità*».

La Società ha inviato una terza richiesta di portabilità nel marzo 2022, «*tuttavia, anche quest'ultima richiesta è stata bocciata in quanto, nel frattempo, l'operatore donating Wind Tre ha cessato l'utenza del sig. P. per insolvenza dello stesso*». Pertanto, «*la domanda di indennizzi per omessa portabilità del numero è manifestamente infondata posto che essa è dipesa da causa non imputabile allo scrivente operatore, vale a dire prima l'errata e poi la mancata comunicazione del codice segreto da parte dell'utente, il cui comportamento è passibile di valutazione ai sensi dell'art. 1227 c.c.*».

Inoltre, Fastweb S.p.A. ha rappresentato la sussistenza di una situazione debitoria a carico dell'istante pari ad euro 62,92 e ha altresì precisato che «*non risultano segnalazioni o comunicazioni non riscontrate da Fastweb*»; infatti, «*è lo stesso utente ad allegare il riscontro dello scrivente operatore alla comunicazione del 01.03.2022*».

Infine, la Società ha respinto la richiesta di rimborso delle fatture emesse in riferimento al numero provvisorio in quanto l'utente lo ha regolarmente utilizzato e anche la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione in quanto la stessa è stata cessata da Wind Tre S.p.A. per morosità.

Per tutto quanto sopra esposto l'operatore ritiene che le richieste dell'utente debbano essere respinte.

Wind Tre S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che per la numerazione n.0666161xxx sono pervenute, rispettivamente in data 04/05/2020 e 15/07/2020, solamente due richieste di migrazione in NP (n. ordine N0012877xxx e n. N0013000xxx), nello scenario WindTre OLO Donating – Fastweb OLO Recipient, entrambe scartate con causale “codice segreto errato”; pertanto, la numerazione oggetto del presente procedimento rimaneva attiva sulla rete WindTre.

L'operatore ha altresì precisato che il codice di migrazione riferito alla numerazione dedotta in controversia è IS60614351034xxxD, e risulta correttamente indicato nelle fatture. Inoltre, «*da dicembre 2021 a fronte della persistente morosità dell'istante, l'ente competente si trovava costretto ad effettuare ripetuti solleciti di pagamento attraverso contatti a cui l'istante rispondeva confermando la sua intenzione a non voler pagare*». La Società ha altresì precisato che «*la comunicazione inerente la morosità veniva rappresentata anche nelle fatture emesse e regolarmente recapitate all'istante*». Infine,

in data 07/12/2021, a mezzo raccomandata A/R, è stata inviata lettera di preavviso di risoluzione contrattuale per morosità e «in data 07/02/2022 WindTre, in ragione della perdurante e ripetuta morosità, provvedeva a sospendere legittimamente la linea n. 0666161xxx che veniva cessata per morosità in data 14/03/2022».

Infine, la Società ha precisato che nessun reclamo è stato inoltrato dall'utente prima del deposito dell'istanza di conciliazione e, per tutto quanto sopra esposto, ha chiesto il rigetto delle pretese dell'istante.

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.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. può essere accolta nei limiti di seguito precisati.

In primis, si constata che il codice di migrazione dell'utenza dedotta in controversia, puntualmente indicato nelle fatture di Wind Tre S.p.A., è IS60614351034xxxD; quindi, la procedura di *NPP* non poteva certamente andare a buon fine con il CdM indicato dall'utente in PdA (FT00666161591xxxE), fermo restando che Fastweb S.p.A. avrebbe dovuto rendere edotto tempestivamente l'utente in ordine all'impedimento tecnico riscontrato. Tuttavia, premesso che dalla documentazione in atti, il primo reclamo risulta inviato a Fastweb S.p.A. il 26/01/2022, ai sensi dell'articolo 14, comma 4, del *Regolamento sugli indennizzi*, sono esclusi gli indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Si deve però precisare che la *ratio* della norma regolamentare risiede nella necessità di mettere a conoscenza l'operatore del disservizio affinché possa risolverlo, ma nel caso di specie Fastweb S.p.A., ovviamente, era consapevole che la procedura non era andata a buon fine a causa del codice segreto errato e, se avesse tempestivamente segnalato la problematica al proprio cliente, verosimilmente sarebbe stata risolta prima che l'utenza fosse cessata. Al riguardo si fa, infatti, presente che la causale di rifiuto "codice segreto errato" è emessa dal *Donating* quando "Il codice segreto indicato nella richiesta del Recipient non è quello associato al DN per il quale il Recipient chiede la portabilità".

In seguito, nonostante l'istante abbia comunicato a Fastweb S.p.A. *Recipient* il CdM corretto in data 03/02/2022, l'operatore ha avanzato la richiesta di *NPP* molto dopo, ovvero il 23/03/2022, quando Wind Tre S.p.A. aveva già disposto la cessazione della linea, avvenuta in data 14/03/2022.

In virtù di quanto sopra esposto e fermo restando l'obbligo dell'operatore *Recipient* di informare tempestivamente il proprio cliente in ordine all'impedimento tecnico riscontrato nell'espletamento della procedura richiesta, si ritiene che nel caso di specie il disservizio dedotto in controversia debba essere valutato alla luce del principio espresso dall'articolo 1227 del codice civile sul concorso del fatto colposo del creditore della prestazione, secondo cui ai fini del riconoscimento dell'indennizzo rileva il comportamento dell'utente che ha concorso, avendo comunicato il codice di migrazione errato, alla causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, anche quando abbia più genericamente violato le regole di diligenza e correttezza. Pertanto, in

via equitativa, Fastweb S.p.A. in riferimento al periodo compreso dal 04/05/2020 (data del primo KO ricevuto) al 26/01/2022 (data del primo reclamo che in atti risulta inviato) deve corrispondere all'utente euro 1.580,00, pari alla metà dell'importo computato ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi* nella misura di euro 5,00 per 632 giorni per la mancata portabilità del numero; ai sensi del medesimo riferimento normativo regolamentare, in relazione al periodo compreso dal 27/01/2022 (giorno successivo a quello del primo reclamo) al 23/03/2022 (data in cui Fastweb S.p.A. ha avanzato la richiesta di NPP) l'operatore è invece tenuto a corrispondere in favore dell'istante un importo pari a euro 275,00, computato nella misura di euro 5,00 al giorno per 55 giorni.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. può essere accolta nei confronti di Wind Tre S.p.A., non avendo l'operatore dimostrato di aver riscontrato il reclamo in atti, inviato dall'utente in data 02/03/2022. Ai sensi dell'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* l'operatore è quindi tenuto a corrispondere in favore dell'utente nella misura massima di euro 300,00, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Viceversa, la medesima richiesta non può essere accolta nei confronti di Fastweb S.p.A. in quanto l'assenza di risposta al reclamo, sotto il profilo dell'omissione degli oneri informativi, è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo di cui sopra e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. può trovare parziale accoglimento atteso che l'utente, con il suo comportamento inadempiente rispetto alle fatture emesse da Wind Tre S.p.A., ha concorso a determinare la cessazione dell'utenza. In particolare, Wind Tre S.p.A. ha adeguatamente dimostrato di aver posto in essere le attività di competenza, preavvertendo tempestivamente il Sig. P. dell'imminente risoluzione contrattuale, stante la perdurante morosità. Fastweb S.p.A., invece, a fonte del CdM comunicato dall'istante in data 03/02/2022, ha avanzato tardivamente la richiesta di NPP all'operatore *Donating*, ovvero il 23/03/2022, quando Wind Tre S.p.A. aveva già disposto la cessazione della linea, avvenuta in data 14/03/2022. È, quindi, evidente che se l'operatore *Recipient* avesse processato tempestivamente la richiesta di portabilità, verosimilmente la numerazione non sarebbe andata perduta. Si osserva, altresì, che Fastweb S.p.A. non ha neanche tentato il recupero del numero presso il *Donor*, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della delibera n. 274/07/CONS. Infatti, ricevuta la causale di scarto da parte di Wind Tre S.p.A., si ritiene che Fastweb S.p.A. bene avrebbe potuto attivarsi presso il *Donor* per richiedere la riassegnazione all'istante della numerazione *de qua*.

In virtù delle considerazioni che precedono, fermo restando che anche in tal caso la condotta dell'utente rileva ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile, si ritiene che Fastweb S.p.A. abbia concorso, con il proprio comportamento, alla perdita definitiva della numerazione; pertanto, in via equitativa, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente euro 750,00, pari alla metà dell'importo computato ai sensi dell'articolo 10 del *Regolamento sugli indennizzi*, avendo l'istante dimostrato di essere titolare dell'utenza di cui si discute dall'anno 2008.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. può essere accolta limitatamente al rimborso degli importi addebitati da Wind Tre S.p.A. in riferimento al periodo in cui l'utente non ha utilizzato la numerazione dedotta in controversia, per complessivi euro 575,82. Nel merito, si osserva che il contratto di cui si discute è riconducibile allo schema

dei contratti di somministrazione a prestazioni corrispettive: l'operatore ha diritto a pretendere la prestazione economica dall'utente a fronte della dimostrazione della regolare fornitura dei servizi. Orbene, atteso che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale le fatture dell'operatore non rappresentano un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, nel caso di specie Wind Tre S.p.A. non ha dimostrato di aver erogato regolarmente i servizi telefonici di competenza, pertanto è tenuta a rimborsare in favore di parte istante l'importo richiesto, pari ad euro 575,82.

Di contro, non possono essere rimborsati gli importi addebitati da Fastweb S.p.A. in riferimento alla numerazione provvisoria che l'utente stesso ha dichiarato di aver utilizzato in luogo di quella dedotta in controversia.

La richiesta dell'istante di cui al punto v. non è accolta, atteso che la procedura di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di telecomunicazione, a mezzo la piattaforma "Conciliaweb" è gratuita e non pone alcun costo a carico delle parti.

Infine, per i motivi posti a fondamento dell'accoglimento della richiesta di cui al punto iv. e che qui devono intendersi integralmente riportati, anche la richiesta dell'istante di cui al punto vi. deve essere accolta. Infatti, non avendo Wind Tre S.p.A. dimostrato di aver puntualmente erogato i servizi di competenza nel periodo compreso da ottobre 2021 ad aprile 2022, l'importo addebitato, pari ad euro 312,64, merita di essere integralmente stornato e la posizione amministrativa contabile relativa all'utenza dedotta in controversia regolarizzata, con ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti.

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 nei confronti di Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente i seguenti corrispettivi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 1.580,00 (millecinquecentottanta/00), a titolo di indennizzo per ritardo nel passaggio tra operatori;
- ii. euro 275,00 (duecentosettantacinque/00), a titolo di indennizzo per ritardo nel passaggio tra operatori;
- iii. euro 750,00 (settecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per perdita della numerazione.

3. La società Wind Tre S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, oltre a stornare euro 312,64 (trecentododici/64), con regolarizzazione della posizione amministrativa contabile e ritiro della pratica di recupero crediti, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente i seguenti corrispettivi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- iv. euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- v. euro 575,82 (cinquecentosettantacinque/82), a titolo di rimborso.

4. Le predette Società sono altresì tenute 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 30, comma 12, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dal d. l.vo 207/2021.

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, 26 luglio 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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