

DELIBERA N. 319/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BERNI /WIND TRE S.P.A./EOLO S.P.A.
(GU14/297928/2020)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 22 ottobre 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;

VISTA l’istanza dell’utente Berni del 29/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica fissa n. 0571631xxx, nel corso della procedura, ha rappresentato quanto segue:

a. a partire dal 9 novembre 2019, l'istante ha subito un disservizio consistente nell'interruzione dei servizi voce e traffico dati (banda ultra larga) della propria linea fissa con numerazione 0571631xxx, così come risulta dal reclamo scritto del 4 dicembre 2019;

b. l'istante ha segnalato nella giornata del 9 novembre 2019 il disservizio telefonicamente senza ricevere alcun codice della segnalazione, rendendo così solo indirettamente dimostrabile dall'utente l'esistenza del medesimo;

c. WIND Tre non ha gestito la predetta segnalazione, motivo per cui l'istante ha inviato un reclamo scritto del 4 dicembre 2019 e successivo del 19 dicembre 2019;

d. il reclamo scritto del 4 dicembre 2019 è rimasto privo di riscontro, mentre i reclami proposti telefonicamente e quello successivamente proposto in data 19 dicembre 2019, venivano date risposte non solo insoddisfacenti, ma anche inesatte, in merito alla quantificazione degli indennizzi dovuti, per cui venivano disposti importi del tutto insufficienti, poi mai erogati, così come non venivano indicate le tempistiche per risolvere il disservizio, né veniva erogato l'accredito, previsto nella nota di credito di euro 100,00 emessa da WIND Tre;

e. inoltre, a seguito della sospensione dei servizi voce e traffico dati fibra l'istante ha richiesto la migrazione dell'utenza verso il gestore Eolo, ma la stessa non è mai andata a buon fine in quanto Eolo ha comunicato che la numerazione sopra identificata non era utilizzabile e non veniva messa a loro disposizione, chiedendo di conseguenza di attivare una nuova numerazione, opzione che l'istante è stato costretto ad accettare al fine di riottenere i servizi di telecomunicazione a lui necessari.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. la liquidazione dell'indennizzo per disservizio subito dall'utente in merito ai servizi voce e traffico dati in FTTC (dalla data di inizio disservizio 9 novembre 2019 alla data di chiusura da parte di WIND Tre del disservizio - chiusura ticket tecnico il 2 marzo 2020);

ii. la liquidazione dell'indennizzo massimo per perdita della numerazione;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 4 dicembre 2019 e per le risposte incomplete ai reclami proposti sia telefonicamente che al reclamo scritto del 19 dicembre 2019;

iv. lo storno complessivo di tutti gli addebiti insoluti presenti e relativi al contratto con codice cliente n. 435208860;

v. il rimborso di tutto quanto pagato dall'utente relativamente alla linea n. 0571631xxx dal 9 novembre 2019 in poi;

vi. la liquidazione dell'indennizzo di euro 100,00 così come previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27 dicembre 2019 in merito agli errati addebiti in fattura dovuti ai mancati accrediti degli indennizzi contrattualmente dovuti;

vii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata concessione da parte di WIND Tre della numerazione storicamente posseduta dall'istante al nuovo gestore Eolo, indennizzo da calcolarsi in modo del tutto analogo a quello previsto per ritardi nella migrazione dell'utenza con conseguente sospensione dei servizi e problemi nella portabilità della numerazione;

viii. la liquidazione dell'indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite.

2. La posizione degli operatori

L'operatore WIND Tre, nel corso del contraddittorio, ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità o inammissibilità della presente istanza relativamente alla richiesta di indennizzo per il disservizio della linea fissa per dichiarata cessata materia del contendere.

Infatti, WIND Tre, a prescindere dalla fondatezza della contestazione, si era impegnata a indennizzare il sig. Berni per il disservizio sulla linea telefonica n. 0571631xxx; difatti il servizio clienti ha accolto i reclami del cliente nei quali venivano richiesti rimborsi/indennizzi per il malfunzionamento segnalato.

Inizialmente è stato concesso un accredito di euro 7,32 sulla prima fattura utile, a titolo di restituzione del canone e, successivamente, veniva concesso un altro accredito di euro 12,20 in fattura.

Entrambi gli accrediti erano visibili nella fattura n. W2005729xxx. Inoltre, il servizio clienti ha emesso la lettera di accredito n. 912723154 di euro 100,00 a titolo di indennizzo per il disservizio, come da Carta Servizi WIND Tre.

Tale importo veniva compensato sulla fattura n. W2005729xxx di euro 28,28 non pagata dall'istante, che in tal modo veniva integralmente stornata e la differenza di euro 71,72 veniva rimborsata tramite bonifico bancario in data 3 aprile 2020.

Considerando il disservizio tecnico relativo alla linea fissa veniva emessa la nota di credito n. 912400226 di euro 34,49 relativa alla fattura n. W1923132517 compensata sulla fattura n. W2011970251 di euro 229,16, in quanto la fattura risultava già pagata dal cliente. Veniva emessa anche la nota di credito n. 912565089 di euro 15,90 relativa alla fattura n. W2008891164, che veniva integralmente stornata.

WIND Tre ha dichiarato di aver predisposto lo storno totale della fattura n. W2011970251 di euro 229,16 (già parzialmente compensata dalla nota di credito n. 912400226 di euro 34,49), attraverso l'emissione di un'ulteriore nota di credito.

Pur non rientrando nell'oggetto del presente contenzioso, WIND Tre ha predisposto, inoltre, a titolo di *caring*, lo storno integrale della fattura n. W2016511885

di euro 16,74 attraverso l'emissione della nota di credito n. 912565090 e della fattura n. W2018136367 di euro 30,00 attraverso l'emissione della Nota di Credito n. 912565091 relative alla SIM dati n. 3247948331.

L'istante ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di WIND Tre dell'importo di euro 189,67 che sarà azzerata in virtù dell'ulteriore nota di credito, in corso di emissione, che storerà totalmente la fattura n. W2011970251.

Nel merito della contestazione, WIND Tre ha dichiarato che in data 11 ottobre 2018 veniva attivata in rete la linea fissa n. 0571631xxx con accesso in Fibra FTTC e listino Internet100 in FTTC, contratto n. 1441734101819.

L'utenza fissa n. 0571631xxx veniva disattivata il 16 marzo 2020 su richiesta di cessazione inoltrata tramite PEC dall'istante in data 13 febbraio 2020, pertanto, avendo l'istante richiesto volontariamente e consapevolmente la cessazione del contratto, non può configurarsi la fattispecie della perdita della relativa numerazione richiesta nel formulario. WIND Tre, inoltre, ha evidenziato di non aver mai ricevuto alcuna richiesta di *number portability* o migrazione per la linea n. 0571631xxx da altro OLO. Dalle schermate del sistema OLQ, di fatto, è possibile rilevare l'assenza di prenotifiche nello scenario WIND Tre *donating*.

Come stabilito dalla normativa di settore, spetta all'operatore *recipient* l'avvio della procedura di *number portability* o di migrazione, pertanto, non può ravvisarsi alcuna responsabilità di WIND Tre che nel caso di specie riveste il ruolo di operatore *donating*.

In data 9 novembre 2019 il cliente ha segnalato un malfunzionamento dell'utenza fissa ed è stata aperta la pratica per assenza di portante, chiusa in data 13 novembre 2019 come 'Risolto verificato'. In data 14 novembre 2019 è stata aperta nuova segnalazione per assenza randomica di portante.

In data 9 dicembre 2019 l'assistenza tecnica provvedeva alla sostituzione del *modem*, inoltrava un ordine per l'invio del nuovo apparato che si chiudeva in data 20 dicembre 2019. In data 24 dicembre 2019 si riteneva necessario sostituire nuovamente il *modem* e veniva inoltrato un nuovo ordine di sostituzione dell'apparato.

A seguito dell'apertura della nuova pratica, in data 24 gennaio 2020, per assenza randomica di portante, Telecom ha comunicato il 7 febbraio 2020 che erano necessarie opere speciali per la risoluzione del malfunzionamento.

In data 2 marzo 2020 la pratica veniva chiusa in quanto il cliente, avendo deciso di cessare il contratto, ha rifiutato l'intervento del tecnico.

A fini difensivi WIND Tre ha allegato il dettaglio del traffico voce e dati, estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della *privacy* (d.lgs. 1° giugno 2003 n. 196), generato dall'utenza oggetto del presente contenzioso, da cui si evincono le connessioni internet effettuate nel periodo contestato, mentre l'istante ha sempre ed esclusivamente lamentato, al servizio clienti, disservizi relativi alla sola componente dati.

In merito al disservizio lamentato dall'istante per un totale di 114 giorni, per assenza randomica di portante, dal 9 novembre 2019 al 2 marzo 2020, il servizio clienti ha posto in atto ogni azione utile alla risoluzione del malfunzionamento, sostituendo ben due volte

l'apparato, per poi venire a conoscenza da Telecom *Wholesale*, che erano necessarie opere speciali ai fini della sua totale risoluzione.

Il servizio clienti, inoltre, ha accolto il reclamo del cliente, pervenuto tramite PEC in data 4 dicembre 2019, anticipato telefonicamente il 3 dicembre 2019, nel quale veniva richiesto un rimborso per il guasto segnalato e venivano emesse diverse note di credito sopra indicate. Non può, pertanto, richiedersi l'indennizzo di 100,00 euro, così come previsto dall'articolo 292 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 in merito agli errati addebiti in fattura, dovuti ai mancati accrediti degli indennizzi contrattualmente dovuti, richiesta in ordine alla quale si è già eccepito l'*ultra petitum* rispetto all'oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

L'operatore Eolo S.p.A. non ha prodotto memorie nel termine previsto dal *Regolamento*, ma nel fornire riscontro alla richiesta di integrazione istruttoria ha depositato una memoria difensiva che, sebbene tardiva, è stata valutata solo in quanto utile ai fini della decisione della controversia e nel rispetto del principio del *favor utentis*. Eolo, infatti, nella memoria depositata in data 13 ottobre 2020, oltre i termini previsti dal *Regolamento*, ha dichiarato che la prima e unica richiesta di migrazione dell'utente del 22 febbraio 2020 non è andata a buon fine in quanto in data 17 marzo 2020 Eolo ha ricevuto il rifiuto da parte di WIND Tre con la causale "*directory number non attivo*", che indica che il numero di cui è stata richiesta la migrazione è già stato cessato dal precedente gestore telefonico, come risulta dalle schermate del portale che gestisce le richieste di migrazione. Eolo ha provveduto a contattare l'utente per informarlo dell'impossibilità di completare la procedura di migrazione del numero e quest'ultimo ha prestato il proprio consenso all'attivazione di un nuovo numero.

Eolo si è attivato per quanto di sua pertinenza al fine di realizzare la migrazione, ma questa è risultata impossibile a causa della precedente cessazione del numero.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

In via preliminare, occorre precisare che è stata disposta un'integrazione istruttoria nei confronti dell'operatore Eolo S.p.A. e della parte istante al fine di acquisire la copia del contratto sottoscritto con Eolo volto a richiedere la migrazione della linea telefonica n. 0571631xxx da WIND Tre a Eolo per comprendere se al momento della sottoscrizione della richiesta di migrazione la numerazione era ancora nella disponibilità dei gestori e come tale recuperabile.

L'operatore Eolo, nel riscontrare la richiesta istruttoria, ha dichiarato che l'istante ha sottoscritto il contratto con Eolo in data 19 febbraio 2020 e il modulo per la richiesta di migrazione in data 22 febbraio 2020. Anche la parte istante ha riscontrato la richiesta di integrazione istruttoria confermando che il contratto è stato sottoscritto in data 19 febbraio 2020.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. deve trovare accoglimento in quanto dal 9 novembre 2019 la linea telefonica oggetto di contestazione ha subito un disservizio, confermato anche dal gestore WIND Tre, che ha provveduto a riconoscere diverse note di credito in favore dell'istante. Dal dettaglio del traffico prodotto dal gestore, è stato possibile rilevare che il servizio è stato erogato in modo parziale e discontinuo come risulta dalle continue connessioni ripetute in un breve intervallo temporale tali da evidenziare un utilizzo irregolare del servizio internet. Tanto premesso, si ritiene che WIND Tre sia tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 6, comma 2, e 13, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 4,00 *pro die* per il periodo dal 9 novembre 2019 (data di inizio disservizio comprovato anche dai log di connessione) fino al 13 febbraio 2020, data in cui il cliente ha richiesto la cessazione della linea, per il numero di giorni pari a 96. In relazione al disservizio voce, sebbene oggetto di diversi reclami da parte dell'istante, WIND Tre non ha dichiarato nulla né ha depositato il dettaglio del traffico effettuato dall'istante, motivo per cui si ritiene che WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 6,00 *pro die* per il periodo dal 4 dicembre 2019, (data del primo reclamo) fino al 13 febbraio 2020 (data in cui è stata richiesta la cessazione della linea) per il numero di giorni pari a 71. L'indennizzo deve tenere conto dell'importo pari a euro 100,00 già erogato da WIND Tre ai sensi della Carta servizi.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. può trovare accoglimento nei confronti di Eolo per i motivi che seguono. In data 13 febbraio 2020, il sig. Berni ha richiesto la cessazione definitiva della linea telefonica tramite PEC e la linea è stata disattivata da WIND Tre in data 16 marzo 2020. Eolo, come confermato dalla propria memoria difensiva, ha ricevuto la richiesta di migrazione in data 22 febbraio 2020 e ha richiesto la migrazione a WIND Tre, in data 17 marzo 2020, ricevendo la causale di scarto con la motivazione "*directory number non attivo*". Risulta evidente come Eolo non abbia gestito tempestivamente la richiesta di migrazione dell'utente del 22 febbraio 2020, inviando la richiesta di migrazione soltanto in data 17 marzo 2020 e ricevendo KO perché la numerazione ormai era cessata dal *donating*.

Preme rilevare che l'articolo 19, comma 4, della libera n. 274/07/CONS, prevede che "*[n]el caso in cui la cessazione avvenga in assenza di richiesta di number portability verso altro operatore, l'operatore a cui il numero ritorna in disponibilità si impegna a non riutilizzarlo per un periodo di almeno 30 giorni, ciò al fine di consentire che l'operatore che ha acquisito il cliente precedentemente intestatario del numero possa a sua volta in tale lasso di tempo richiederne la portabilità. In tal senso, tutti gli operatori stipulano accordi bilaterali di gestione diretta della portabilità del numero che garantiscano, tra l'altro, il passaggio degli utenti tra operatori che impiegano i servizi di accesso*"

Tanto premesso, si ritiene che Eolo, ricevuta la causale di scarto da parte di WIND Tre avrebbe potuto attivarsi presso il *donor* per richiedere la riassegnazione all'istante della numerazione *de qua*, evitando la perdita della numerazione. Si ritiene, quindi, che Eolo non abbia adottato la diligenza professionale nella gestione della richiesta di

portabilità dell'utenza n. 0571631xxx, concorrendo nella perdita definitiva della numerazione e, per tale motivo, sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 10 del *Regolamento indennizzi*, secondo il parametro massimo pari a euro 1.500,00, tenuto conto che l'istante era titolare della linea telefonica dal 1982 e la linea è stata cessata nel mese di marzo 2020.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. deve trovare accoglimento in modo unitario per i motivi che seguono. I due reclami del 4 e 19 dicembre 2019 e le segnalazioni telefoniche risultano apparentemente accolti da WIND Tre che ha comunicato l'accoglimento dei reclami attraverso l'emissione di diverse note di credito volte a stornare parzialmente le fatture emesse ma il gestore non ha mai comunicato nulla in merito al disservizio occorso e alle tempistiche per la risoluzione. In data 13 febbraio 2020, l'istante stanco del disservizio totale della linea telefonica ha richiesto la cessazione definitiva della linea. Si ritiene che WIND Tre sia tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 2,50 *pro die* per il periodo dal 19 gennaio 2020 (al reclamo del 4 dicembre 2019 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione) fino al 13 febbraio 2020 (data in cui l'istante ha richiesto la cessazione della linea manifestando il proprio disinteresse alla risoluzione del guasto) per il numero di giorni pari a 26.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. ha già trovato il proprio soddisfacimento mediante il comportamento concludente di WIND Tre che nelle more della procedura ha provveduto a regolarizzare la posizione amministrativa mediante emissione delle note di credito volte a stornare gli importi insoluti.

La richiesta dell'istante di cui al punto v. non può trovare accoglimento in quanto agli atti mancano le prove dei pagamenti da parte del sig. Berni tali da giustificare un rimborso delle fatture. Inoltre, occorre precisare che la connessione internet non era completamente assente bensì discontinua, ragion per cui non sarebbe stato possibile disporre un rimborso integrale delle fatture.

La richiesta dell'istante di cui al punto vi. volta alla liquidazione dell'indennizzo di euro 100,00 così come previsto dall'articolo 292 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 in merito agli errati addebiti in fattura non può trovare accoglimento in quanto la norma citata fa riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito in relazione alle quali sia accertata l'illegittimità della condotta del gestore per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, prevedendo che l'utente abbia diritto a ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100,00 euro.

Nel caso di specie, non si controverte di errate fatturazioni per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, bensì di fatturazione emessa in presenza di un disservizio tecnico occorso sulla linea telefonica, pertanto, estraneo alla predetta previsione normativa, per la quale WIND Tre ha provveduto a stornare i costi non dovuti.

La richiesta dell'istante di cui al punto vii. non può trovare accoglimento in quanto non può essere attribuita alcuna responsabilità all'operatore WIND Tre per mancato rilascio della numerazione posseduta dall'istante al gestore Eolo, in quanto WIND Tre ha dato seguito alla richiesta di definitiva cessazione dell'utenza telefonica richiesta dall'istante in data 13 febbraio 2020, pertanto, al momento della richiesta da parte di Eolo la numerazione non era più nella propria disponibilità.

Infine, la richiesta dell'istante di cui al punto viii. non può trovare accoglimento in quanto estranea all'ambito di applicazione del *Regolamento sugli indennizzi*.

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 del sig. Berni nei confronti di WIND Tre S.p.A. ed Eolo 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'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 384,00 (trecentottantaquattro/00) a titolo di indennizzo per il discontinuo e irregolare funzionamento del servizio su banda ultra-larga;
- ii. euro 426,00 (quattrocentoventisei/00) a titolo di indennizzo per la completa interruzione per motivi tecnici del servizio voce;
- iii. euro 65,00 (sessantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

3. La società Eolo 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 1.500,00 (millecinquecento/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione.

4. Le società WIND Tre S.p.A. e Eolo S.p.A. 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, 22 ottobre 2020

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone