

DELIBERA N. 77/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MATRIGIANI/WIND TRE S.P.A./EOLO S.P.A.
(GU14/108916/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 febbraio 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 denominato *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*” 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, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”;

VISTO l'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali”* pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 dicembre 2019, n. 305 con il quale in predetto termine del 31 dicembre 2019 è sostituito dal termine del 31 marzo 2020;

VISTA l'istanza del sig. Matrigiani, acquisita con protocollo n. 0156777 del 09/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante, in data 24 febbraio 2018, sottoscriveva un contratto di utenza telefonica per il numero 0689011xxx con la Wind Tre S.p.A. (d'ora in poi Wind Tre), sia per la linea fissa che ADSL. L'istante in merito ha dichiarato che *«...poiché la navigazione internet era lentissima e nettamente inferiore alla velocità di 20 mega, come da condizioni contrattuali prospettate e garantite»*, in data 20.03.2018, a mezzo raccomandata A/R, inviava formale disdetta. Il 29 marzo 2018 ha poi stipulato un contratto con EOLO S.p.A. per l'attivazione dei servizi telefonici, previa portabilità del numero 0689011xxx. L'operatore nelle more dell'espletamento della procedura di portabilità attivava la numerazione provvisoria 06622778xxx. Tuttavia la procedura di portabilità non è mai stata espletata *“in un primo momento perché la Eolo Spa aveva comunicato un numero sbagliato alla Wind Tre Spa, ovvero 0689077xxx, anziché 0689011xxx; successivamente, nonostante la correzione del numero telefonico, le richieste inoltrate in merito, rimanevano inevase”*. Ciò stante, atteso che nel frattempo entrambi gli operatori emettevano fattura, per evitare la duplicazione degli addebiti, in data 27.07.2018, a mezzo raccomandata A/R l'istante formalizzava la richiesta di disdetta del contratto a Wind Tre S.p.A. *“senza portabilità del numero, mantenendo invece il numero provvisorio che mi era stato assegnato dalla Eolo S.p.a.”*. Ciò nonostante, Wind Tre S.p.A. ha emesso la fattura n. W1817352922, del 20.10.2018, relativa al periodo compreso dal 09.08.2018 al 08.10.2018.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i. la corresponsione dell'indennizzo a titolo di ritardo nella portabilità del numero;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo a titolo di mancata risposta ai reclami;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo a titolo di *“mancata lavorazione disdetta/recesso; doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori”*;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo a titolo di *“addebito per costi di recesso/disattivazione”*;
- v. la corresponsione dell'indennizzo a titolo di *“applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite”*;

vi. la corresponsione di *“ulteriori indennizzi di cui all'Allegato A della Delibera 347/18/CONS”*;

vii. il rimborso degli importi addebitati in riferimento al periodo di doppia fatturazione;

viii. lo storno integrale dell'insoluto, con risoluzione del contratto con Wind Tre S.p.A. e ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti.

2. La posizione degli operatori

Nella memoria difensiva Wind Tre ha, in via preliminare, eccepito la genericità e l'indeterminatezza relativamente ai fatti contestati dall'istante. Nel merito, l'operatore rileva che la domanda dell'istante non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. In particolare, l'operatore ha dichiarato che *“In data 20/03/2018 perveniva richiesta di recesso. Il cliente comunicava l'intenzione di voler migrare e dopo ulteriori contatti telefonici con l'utente che confermava la volontà di cessare il rapporto contrattuale con Wind Tre in data 24/08/2018 veniva disattivato il contratto cod. 1416227042193 con seguente causale: Disdetta volontaria”*;

La Società ha altresì addotto che l'unico ordine di notifica di migrazione in NP per il servizio voce e dati relativo all'utenza 0689011xxx, nello scenario OLO Wind Tre Donating – OLO Eolo Recipient è andato in *«KO definitivo relativo al DIRECTORY NUMBER»*. Allo stato attuale non è presente alcuna migrazione pending”. L'operatore ha infine evidenziato che nessuna contestazione di parte istante è mai pervenuta in merito al malfunzionamento dei servizi attivi sulla linea 0689011xxx, e che la fatturazione di Wind Tre, di cui il cliente si duole, riguarda le rate relative al *modem* acquistato e i costi di cessazione servizio.

L'operatore Eolo S.p.A. afferma che l'istante ha aderito all'offerta commerciale denominata *“Eolo Casa 0 Limiti”*. I servizi sono stati attivati in data 29/03/2018 e in data 30/03/2018 l'utente ha inviato la richiesta di portabilità in del proprio numero, richiesta che veniva immediatamente inserita. Tuttavia *“per errore, non è chiaro se dell'Utente, nella compilazione del modulo, o di trascrizione, veniva recepito da Eolo un numero errato (0689077xxx), che, però, grazie al tempestivo avviso dell'utente (31/03/18) era prontamente corretto, prima ancora che la pratica andasse in lavorazione”*, nel frattempo è stato configurato un numero provvisorio affinché il Sig. Matrigiani potesse comunque fruire del servizio voce.

Nel merito dell'omesso espletamento della procedura di portabilità, l'operatore ha poi dichiarato che la procedura non è stata portata a termine per una serie di impedimenti, la cui causa non è imputabile al gestore Eolo. Infatti, dopo la correzione del numero oggetto di portabilità, la società riceveva un rifiuto per *“presente un ordinativo in corso di NP relativo al DIRECTORY NUMBER”*; in data 10 aprile 2018 la portabilità andava in sospenso per *“ERRORE 350”*. In relazione a tanto, la Società ha addotto che *“notificava la problematica e apriva una verifica con Wind Tre, senza però ricevere alcuna risposta; in data 3 luglio 2018 riceveva un nuovo rifiuto e “provvedeva ad aprire una nuova segnalazione verso CI num che, a sua volta, affermava, il 17/07/2018, di aver inviato comunicazione a Wind”*. A fronte di ciò, la Società ha dichiarato di aver invitato il proprio

cliente a contattare l'operatore *donating* per risolvere la problematica e, nel novembre 2018 ha appreso dal Sig. Matrigiani che lo stesso aveva risolto il rapporto contrattuale con Wind Tre nel luglio 2018, pertanto "*la portabilità veniva annullata*".

3. Motivazione della decisione

Le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte per le ragioni di seguito riportate.

In primis, l'eccezione preliminare avanzata dall'operatore Wind Tre relativa alla genericità dell'istanza appare meramente tuzioristica e dilatoria dei tempi e, come tale, non accoglibile.

Nel merito, la richiesta *sub i.*, relativa al riconoscimento di un indennizzo per ritardo nella portabilità del numero, può trovare accoglimento per le motivazioni di seguito riportate.

Il *donating* ha fornito adeguata prova di aver prodotto KO dipesi da motivazioni indipendenti dalla propria condotta. Al contrario, l'operatore *recipient* non ha dimostrato di aver posto in essere le attività di competenza nell'ambito della tempistica regolamentare prevista. Infatti, i documenti allegati alle memorie rappresentano lo storico della lavorazione generato dallo stesso operatore che intende avvalersene a sostegno della propria difesa, non equivale quindi al tracciato *record* delle attività compiute, rispettivamente, dagli operatori coinvolti in una procedura di migrazione/portabilità; pertanto si ritiene che gli stessi non possano assurgere validamente al rango di prova. Lo storico di lavorazione, generato e gestito dal singolo operatore, con ogni evidenza, non è uno strumento incontrovertibile di tracciamento delle mimiche di interazione tra gli operatori (*donating*, *recipient* e Telecom Italia *wholesale*), coinvolti nella procedura. Inoltre, a supporto delle proprie giustificazioni Eolo S.p.A. ha depositato un mero *report* delle interlocuzioni intercorse con il proprio cliente, non idoneo a rappresentare i dati transitati sulla piattaforma informatica condivisa, ovvero il sistema gestionale interoperatore delle procedure di migrazione/portabilità. Nel caso di specie, quindi, l'operatore Eolo, in qualità di *recipient*, non ha provato adeguatamente la correttezza della condotta assunta, volta a favorire la portabilità della numerazione.

Conformemente al consolidato orientamento dell'Autorità, l'operatore *recipient* deve fornire la prova essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente alle attività di competenza, ovvero che il ritardo nell'espletamento della procedura sia stato determinato da causa a sé non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. In virtù delle considerazioni che precedono, si dispone in capo a Eolo l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 7 co. 2 del *Regolamento indennizzi*, a far data dalla richiesta di NP (30 marzo 2108) sino alla data di avvenuta cessazione del rapporto contrattuale con il *donating* (24 agosto 2018), per un periodo di 147 giorni, per un importo totale di euro 735,00.

La richiesta *sub ii.* di riconoscimento indennizzi per mancata risposta ai reclami, viceversa, non può essere accolta. In particolare, nei confronti di Wind Tre non sussistono agli atti documenti attestanti l'invio di reclami; nei confronti di Eolo, invece, l'assenza di

risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per omessa portabilità, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

La richiesta *sub iii.* di riconoscimento indennizzi per *“mancata lavorazione disdetta/recesso; doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori”* non può trovare accoglimento in quanto, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), la ritardata lavorazione della disdetta da parte dell'operatore non è riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo, non potendosi riconoscere ed applicare per analogia, così come prospettato dall'utente, la configurazione di una ipotesi di attivazione di servizi non richiesti con la previsione del relativo indennizzo. Analoghe considerazioni valgono in merito all'ipotesi della duplicazione di fatturazione.

La richiesta *sub iv.*, relativa al riconoscimento dell'indennizzo a titolo di *“addebito per costi di recesso/disattivazione”* non può trovare accoglimento, atteso che il *Regolamento sugli indennizzi* non prevede siffatta ipotesi per la corresponsione di un indennizzo a titolo compensativo.

Inoltre, in riferimento alla richiesta *sub v.*, premesso che il *Regolamento sugli indennizzi* non prevede alcuna fattispecie di indennizzo riconducibile all'ipotesi di *“applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite”*, sotto il profilo della velocità di connessione si rimanda al disposto dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CSP secondo cui qualora l'utente riscontri un *downgrade* della velocità di navigazione, *“può inviare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, il certificato attestante la misura effettuata, rilasciato per conto dell'Autorità, tramite l'utilizzo dell'apposito pulsante di invio presente in ogni area privata utente del sito www.misurainternet.it che utilizza un canale di comunicazione diretto, sicuro e certificato con i servizi di assistenza clienti dell'operatore. Tale invio ha valore di reclamo circostanziato. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza costi dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata”*. Nel caso di specie, si osserva che non è dimostrato che la velocità di connessione fosse inferiore a quella prevista, tantomeno risulta che l'istante abbia tempestivamente reclamato in proposito, consentendo, eventualmente, all'operatore di adeguare la prestazione ai livelli di qualità pattuiti (Del. n. 24/18/CIR). Pertanto, la relativa richiesta non può trovare accoglimento.

Parimenti, non può essere accolta la richiesta *sub vi.* perché generica e non adeguatamente circostanziata.

La richiesta *sub vii.*, relativa al rimborso degli eventuali importi addebitati in riferimento al periodo di doppia fatturazione può trovare accoglimento, in considerazione del fatto che dalle fatture di Wind Tre non si evince traffico sull'utenza n. 0689011xxx a far data dall'attivazione da parte di Eolo della numerazione provvisoria. Pertanto, in virtù dell'applicazione del criterio del *favor utentis* si dispone che, qualora non sia già

avvenuto, Wind Tre debba stornare, ovvero rimborsare gli eventuali importi relativi alla erogazione del servizio voce e ADSL addebitati nel periodo contestato di doppia fatturazione – cioè a far data dalla richiesta di NP (30 marzo 2108) sino alla data di avvenuta cessazione del rapporto contrattuale con il *donating* (24 agosto 2018) – stante l'assenza di fruizione dei servizi medesimi erogati da Wind da parte dell'utente.

La richiesta di cui al punto *sub viii*, relativa allo storno integrale dell'insoluto, con risoluzione del contratto con Wind Tre S.p.A. e ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti può trovare solo parziale accoglimento. Difatti, premesso che il contratto è risolto, come si evince dal corredo probatorio agli atti, l'insoluto esistente riguarda la fattura n. W1817352922 di Wind, che ha previsto, fra le varie voci, l'addebito del costo delle rate residue del *modem* e i costi di cessazione del servizio per un totale di euro 240,71. Sul punto occorre richiamare la Delibera n. 487/18/CONS, recante le *“Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”*, la quale prevede che *«...la disciplina delle spese di recesso deve ricomprendere le diverse categorie di costi che l'operatore si riserva di addebitare all'utenza nel momento in cui questa recede dal contratto, quindi, non solo i costi sostenuti per dismettere o trasferire l'utenza, ma anche la restituzione degli sconti e il pagamento delle rate residue relative ai prodotti e ai servizi offerti congiuntamente al servizio principale»*. Pertanto, i costi relativi alle rate del *modem* e i costi di disattivazione addebitati nella fattura suddetta sono dovuti dall'utente, mentre i costi ulteriori previsti nella fattura medesima andranno invece stornati/rimborsati dall'operatore.

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 l'istanza del sig. Matrigiani nei confronti della società Wind Tre S.p.A. e la società Eolo S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Eolo S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore di parte istante, maggiorati degli interessi legali, euro 735,00 (settecentotrentacinque/00) a titolo di indennizzo per ritardata portabilità del numero.

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, allo storno/rimborso delle fatture emesse dalla data di invio della disdetta e sino alla cessazione del rapporto contrattuale, fatti salvi i soli costi di recesso dovuti dall'utente riportati in fattura n. W1817352922.

4. La società Wind Tre S.p.A. e la società Eolo S.p.A. sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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, 27 febbraio 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