

DELIBERA N. 9 /24/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA MEWECOM ITALIA S.P.A. E WIND TRE S.P.A. AI SENSI DEL D.LGS. N. 207/2021 E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS IN MATERIA DI OBBLIGHI DI INTERCONNESSIONE E/O ACCESSO

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 marzo 2024;

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*”, di seguito denominata *Autorità*;

VISTA la legge 7 agosto del 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

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)*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” così come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo, dell’8 novembre 2021, n. 207, nel seguito il *Codice*;

VISTA la delibera n. 449/16/CONS, del 4 ottobre 2016, recante «*Modifiche e integrazioni del “Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori” di cui all’allegato A alla delibera n. 226/15/CONS*», di seguito denominato *Regolamento*;

VISTA la delibera n. 8/15/CIR, del 13 gennaio 2015, recante “*Adozione del nuovo Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 52/12/CIR*”;

VISTO il decreto del Ministero delle Comunicazioni n. 146, del 2 marzo 2006, recante “*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*”;

VISTA la direttiva n. 2011/83/UE del 25 ottobre 2011, del Parlamento europeo e del Consiglio, sui diritti dei consumatori recante “*Modifica della direttiva n. 93/13/CEE del Consiglio e della Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*”;

VISTO il decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, recante “*Codice del consumo a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*”,

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 nota del 15 settembre 2023, acquisita in pari data dall'Autorità, con cui la società Mewecom Italia S.p.A. (nel seguito Mewecom), ha presentato istanza, con domanda di misure provvisorie, per la risoluzione di una controversia nei confronti di Wind Tre S.p.A. (nel seguito Wind Tre) ai sensi del Regolamento e dell'art. 26 (già 23) del Codice, in materia di obblighi di interconnessione ed accesso;

VISTA la comunicazione del 26 settembre 2023, con cui la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche (nel seguito Direzione) ha convocato ai sensi dell'art. 4, del Regolamento la società istante e Wind Tre (nel seguito congiuntamente denominate le Parti) in udienza per il giorno 10 ottobre 2023 al fine di valutare la richiesta relativa all'adozione di misure cautelari, contestualmente invitando Wind Tre al deposito delle proprie controdeduzioni entro cinque giorni lavorativi dalla ricezione dell'avviso;

VISTA la nota di Wind Tre del 2 ottobre 2023, acquisita dall'Autorità in data 3 ottobre 2023, con cui la medesima società ha depositato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria;

VISTO il verbale dell'udienza del 10 ottobre 2023;

VISTA la nota del 20 ottobre 2023 con la quale la Direzione ha comunicato alle Parti le proprie determinazioni sulla richiesta di emanazione di misure provvisorie formulate dall'istante, secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 6 del Regolamento n. 449/16/CONS, contestualmente provvedendo a convocare le Parti per l'udienza di comparizione, ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento, per il giorno 14 novembre 2023;

VISTE le memorie di Mewecom e Wind Tre, depositate in data 7 novembre 2023, ed acquisite l'8 novembre 2023;

VISTI i verbali delle udienze del 14 novembre 2023, 27 novembre 2023, 7 dicembre 2023 e 19 gennaio 2024;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il procedimento

La società Mewecom, con istanza del 15 settembre 2023, acquisita in pari data dall'Autorità, ha richiesto l'avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia nei confronti della società Wind Tre, con domanda di misure provvisorie in materia di obblighi di interconnessione ed accesso ai sensi del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS e dell'art. 26 (già 23) del d. lgs. n. 207/2021.

Al fine di valutare la richiesta di misure cautelari, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, la Direzione ha convocato Mewecom e Wind Tre in udienza per il giorno 10 ottobre 2023.

Wind Tre ha depositato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria in data 2 ottobre 2023, acquisite dall'Autorità il 3 ottobre 2023.

In data 10 ottobre 2023 si è tenuta l'udienza, come da verbale agli atti.

La Direzione, con nota del 20 ottobre 2023, ha comunicato alle Parti le proprie determinazioni in merito alla richiesta di emanazione di misure provvisorie formulate dall'istante, secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 6 del Regolamento n. 449/16/CONS, ritenendo, allo stato degli atti e dei fatti, non sussistenti nel caso di specie i requisiti previsti per l'adozione della misura cautelare richiesta da Mewecom.

Mewecom non ha proposto opposizione a tale provvedimento dinanzi all'organo collegiale, entro dieci giorni lavorativi dall'avvenuta notifica, come previsto dall'articolo 10, comma 6 del Regolamento.

La Direzione, con medesima nota, ha proseguito con la fase procedimentale inerente alla trattazione del merito, provvedendo a convocare per la relativa udienza di comparizione, ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento, le Parti per il giorno 14 novembre 2023.

Mewecom e Wind Tre hanno depositato in data 7 novembre 2023 le memorie in vista dell'udienza, acquisite dall'Autorità in data 8 novembre 2023.

Nel corso dell'udienza del 14 novembre 2023, come da verbale redatto, prendendo atto della volontà delle Parti a svolgere il tentativo di conciliazione, ai sensi del Regolamento, si aggiornava l'udienza al giorno 27 novembre 2023, al fine di consentire alle Parti l'analisi di un nuovo testo contrattuale.

Nel corso dell'udienza del 27 novembre 2023, come da verbale agli atti, nel prendere atto del prosieguo delle trattative, veniva fissata una ulteriore udienza per il giorno 7 dicembre 2023.

In esito a tale udienza si fissava un'ulteriore e conclusiva udienza al 12 gennaio 2024, differita su istanza delle Parti al 19 gennaio 2024.

Nel corso dell'udienza del 19 gennaio 2024, come da verbale agli atti, si verificava l'impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ai sensi del Regolamento.

Tanto premesso, acquisiti tutti i necessari elementi istruttori, la Direzione ha trasmesso, ai sensi dell'art. 10, comma 7 del Regolamento, gli atti del presente procedimento alla Commissione per le infrastrutture e le reti per le determinazioni di competenza.

2. Il fatto

Mewecom Italia (già Decatel S.r.l.) è un operatore titolare di autorizzazione generale alla fornitura del servizio telefonico accessibile al pubblico in ambito nazionale e opera, tra le altre cose, nel mercato della fornitura di numerazioni non geografiche anche a sovrapprezzo, che concede in uso a *content provider* terzi suoi clienti e attraverso le quali i detti clienti forniscono propri servizi e contenuti all'utenza.

La controversia, con richiesta di adozione di misure provvisorie, riguarda la risoluzione del contratto da parte di Wind Tre, denominato "*Contratto per l'apertura di numerazioni a tariffazione specifica*" del 24 settembre 2003, avente ad oggetto il servizio di interconnessione per la raccolta delle chiamate originate da rete Wind Tre e dirette a numerazioni non geografiche nella titolarità di Mewecom e concesse in uso a clienti di quest'ultima.

Più specificamente Mewecom ha richiesto all'Autorità di intervenire, in via cautelare, adottando: "*misure provvisorie idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione finale, quanto meno*

- *inibendo a Wind Tre la prosecuzione delle condotte contestate;*
- *ordinando a Wind Tre la corretta e tempestiva esecuzione degli accordi inter partes*".

Nel merito Mewecom ha richiesto all'Autorità di imporre a Wind Tre "*obblighi in materia di interconnessione e/o accesso anche ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 259/2003, ordinando di eseguire il contratto inter partes o, in subordine, di eseguirlo in riferimento agli archi di numerazione non impattati da fenomeni fraudolenti o, in ulteriore subordine, di negoziare in buona fede con Mewecom un nuovo contratto avente il medesimo oggetto rispetto a quello indebitamente risolto, condannando in ogni caso, WindTre a rimborsare le spese della procedura*".

I fatti all'origine della controversia risalgono, da quanto riportato da Mewecom nell'istanza, al mese di agosto del 2022 periodo in cui Wind Tre ha contestato a Mewecom presunti fenomeni fraudolenti a danno dei clienti di Wind Tre realizzati su numerazioni non geografiche assegnate a Mewecom.

Wind Tre richiede in data 4 agosto 2022 a Mewecom di fornire l'elenco delle numerazioni sui cui vengono forniti servizi dai *content provider* responsabili delle condotte illecite. Mewecom in data 8 agosto 2022 comunica a Wind Tre di aver provveduto ad inibire l'accesso a quelle numerazioni segnalate quale oggetto di potenziale frode, a cui segue un sollecito in data 9 settembre 2022 in cui si chiede conferma del fatto che Wind Tre si sia astenuta dal compiere qualsiasi azione inibitoria in merito ad interi archi di numerazione. Wind Tre, in data 12 settembre 2022, comunica di aver sospeso gli archi di numerazione interessati alla segnalazione e che la sospensione sarebbe cessata dopo aver ricevuto l'elenco completo di tutte le numerazioni associate ai *content provider* responsabili delle condotte illecite. Mewecom fornisce a Wind Tre l'elenco delle numerazioni interessate in data 27 settembre 2022. Wind Tre replica a Mewecom in data 28 settembre 2022 contestandone il contenuto e rappresentando che non risultano pervenuti i riscontri per 4 numerazioni elencate.

A ciò fa seguito, in data 27 ottobre 2022, una successiva comunicazione di Wind Tre che rileva l'invio ai propri clienti di SMS ingannevoli con invito a chiamare una numerazione 893xxx, ribadendo la necessità di un intervento di Mewecom verso i *content service provider* responsabili delle condotte fraudolente.

Mewecom replica in data 31 ottobre 2022 evidenziando di aver tempestivamente riscontrato le segnalazioni attraverso procedure interoperatore, nonché riferendo di aver già sospeso la numerazione segnalata il 21 ottobre 2022 e che le numerazioni segnalate il 25 ottobre 2022 erano già state bloccate precedentemente da Mewecom.

Il 2 novembre 2022 Wind Tre richiede di conoscere tutti i numeri concessi in uso ai *content provider* coinvolti entro un giorno, a pena di chiusura definitiva dell'arco di numerazione segnalato.

Il 3 novembre 2022 Mewecom comunica a Wind Tre tutti i numeri concessi in uso ai medesimi *content provider*, chiarendo che si tratta di numerazioni già chiuse ad agosto 2022.

Il 22 novembre 2022 Wind Tre comunica di aver bloccato una specifica numerazione a seguito di un servizio della trasmissione Striscia la notizia del 15 novembre 2022 in cui questa è stata citata associandola a casi di *phishing* e chiede di conoscere tutti i numeri concessi in uso al medesimo *content provider*. Wind Tre diffida Mewecom a porre in essere tutte le attività di vigilanza ad essa ascrivibili, dando sempre evidenza di tutte le

numerazioni associate ai *content provider* che si sono resi responsabili delle condotte illecite segnalate nel periodo 19.10.22 - 22.11.22, volendo anche precisare se si tratta degli stessi *content provider* responsabili delle frodi segnalate nei mesi precedenti o di ulteriori *content provider*, diversi dai precedenti

Il 25 novembre 2022 Mewecom ribadisce a Wind Tre che la numerazione segnalata risulta essere stata bloccata autonomamente da Mewecom sulla base delle verifiche effettuate a seguito delle segnalazioni pervenute, ritenendo che quanto riferito possa presumibilmente essere un fatto antecedente alle ultime comunicazioni intercorse.

Il 2 dicembre 2022 Wind Tre comunica a Mewecom di non ritenere sufficiente la risposta ricevuta e di aver inibito l'accesso di tutta la clientela Wind Tre agli archi di numerazione 89380000xx -8991090xx.

In data 16 dicembre 2022 Wind Tre invia una diffida a Mewecom per violazione di numerosi obblighi contrattuali. Mewecom contesta tale diffida.

Il 17 gennaio 2023 Mewecom riscontra, evidenziando che la ricostruzione operata da Wind Tre non tiene in debito conto, nella sua completezza, di quanto effettivamente verificatosi e delle azioni effettuate da Mewecom che è intervenuta anche preventivamente ad ogni successiva segnalazione da parte di Wind Tre nei confronti dei centri servizi coinvolti, provvedendo al blocco di tutte le numerazioni segnalate, invero solo da parte di Wind Tre e non da parte di altri operatori, poiché tali soggetti erano stati indicati responsabili di condotte fraudolente.

In data 8 febbraio 2023, Wind Tre e Mewecom si confrontano in ordine alla verifica delle situazioni da ultimo segnalate da Wind Tre, a cui seguono nel mese di febbraio 2023 ulteriori scambi in cui Wind Tre evidenzia che spetta a Mewecom il monitoraggio e la vigilanza circa il corretto utilizzo delle numerazioni di cui è titolare e la conformità dei servizi offerti.

In data 10 marzo 2023, Mewecom riceve da Wind Tre la comunicazione che il contratto per l'apertura di numerazioni a tariffazione specifica è da intendersi risolto di diritto a far data dal 10 marzo 2023.

In data 14 marzo 2023 Mewecom a sua volta diffida Wind Tre intimandola di attenersi all'esecuzione del contratto, contestando i termini della risoluzione contrattuale. Wind Tre in data 17 marzo 2023 ribadiva la legittimità e la fondatezza della risoluzione contrattuale.

Mewecom richiede a Wind Tre in data 22 maggio 2022 l'avvio di una negoziazione per la sottoscrizione di un nuovo contratto, intendendo ripristinare al più presto i propri servizi anche per i clienti di accesso Wind Tre. In data 22 giugno 2023 le Parti si

incontrano una prima volta e Wind Tre e Mewecom rappresenta la propria disponibilità a valutare la proposta di Wind Tre. In data 13 luglio 2023 si riuniscono nuovamente. Mewecom conferma il proprio interesse verso la proposta di Wind Tre, con contestuale e tempestiva riapertura delle numerazioni a tariffazione specifica Mewecom su rete Wind Tre, per poter riprendere ad operare. A seguito di ciò, Mewecom, presenta istanza per l'avvio del presente contenzioso innanzi l'Autorità.

3. Le argomentazioni delle parti

3.1 La posizione di Mewecom

Mewecom pone a fondamento delle proprie ragioni la risoluzione contrattuale operata a suo danno da Wind Tre, per inadempimenti connessi ad asseriti fenomeni fraudolenti. La conseguenza della risoluzione contrattuale ha di fatto inibito l'accesso da parte dei clienti di Wind Tre alle numerazioni non geografiche di Mewecom e la fruizione dei servizi erogati attraverso di esse, con ciò violando, ad avviso di parte istante sia gli accordi tra le Parti che le pertinenti disposizioni codicistiche delle comunicazioni elettroniche, oltre che civilistiche.

Più in particolare Mewecom rileva che le presunte frodi a cui Wind Tre si riferisce riguarderebbero l'invio di SMS a utenti, che sono stati invitati a chiamare numeri a valore aggiunto. Mewecom afferma che, in un caso del genere, risulta fondamentale approfondire e verificare l'origine del traffico SMS in questione, traffico al quale Mewecom è estranea posto che non svolge una tale attività.

Mewecom lamenta comportamenti di Wind Tre non contemplati né dalla legge né dal contratto, di blocco dell'accesso a interi archi di numerazioni, vale a dire di una misura anch'essa non prevista dalla disciplina legale e negoziale e sproporzionata anche e soprattutto alla luce del fatto che di norma Mewecom aveva inibito l'accesso alle numerazioni segnalate.

Mewecom in relazione alle condotte tenute da Wind Tre rileva le reiterate sospensioni di interi archi di numerazioni a fronte dell'asserita individuazione di comportamenti ipoteticamente fraudolenti che interessavano singoli numeri e in assenza di disposizioni contrattuali in tal senso; le pretese di conoscere tutte le numerazioni concesse in uso ai *content provider* ad avviso di controparte colpevoli di aver posto in essere le presunte frodi al fine di inibire l'accesso a tutti i servizi erogati dal medesimo soggetto anche se non coinvolti in alcuna casistica dubbia, e di nuovo in assenza di disposizioni contrattuali in tal senso; le pretese verso Mewecom di azioni indeterminate e mai precisamente indicate volte a impedire la produzione delle presunte frodi, al fine strumentale di contestare la pretesa inerzia di Mewecom quale inadempimento contrattuale rispetto a obblighi di comportamento privi per l'appunto di contenuto concreto e determinato; a

fronte di fenomeni asseritamente relevantissimi e tempo, non aver mai neanche allegato (e tanto meno messo a disposizione di Mewecom) di aver presentato una denuncia/querela alle competenti Autorità Giudiziarie; l'aver dichiarato la risoluzione contrattuale senza preavviso in violazione del contratto e dell'art. 1454 c.c., nonché dopo aver riconosciuto apertamente la riduzione dei fenomeni asseritamente osservati ed aver tenuto comportamenti inequivoci nel senso di intendere continuare nella regolare esecuzione del contratto successivamente allo spirare del termine di efficacia della dichiarazione di risoluzione e, proprio subito dopo che Mewecom aveva chiesto esplicitamente a Wind Tre un aggiornamento settimanale delle informazioni condivise e di individuare l'origine del fenomeno.

Mewecom asserisce che Wind Tre non ha fornito alcuna evidenza documentale circa la sussistenza di un concorso di Mewecom nelle frodi segnalate. Non ha seguito le regole contrattualmente previste per la gestione delle presunte frodi. Ha preteso da Mewecom comportamenti contrattualmente non previsti, di fatto imponendoli in ragione dell'evidente potere contrattuale che detiene. Ha esercitato il diritto di risoluzione contrattuale con modalità non volte a preservare l'interesse di entrambi i contraenti.

Mewecom, nel corso del procedimento innanzi l'Autorità, ha fatto presente che Wind Tre non ha inteso negoziare l'interconnessione con Mewecom, dopo la risoluzione contrattuale, e con riferimento al modello contrattuale proposto da Wind Tre ha posto nuove e più onerose condizioni per l'accesso dei clienti Wind Tre alle sue numerazioni non geografiche, con evidenti discriminazioni rispetto a tutti gli altri operatori presenti nello stesso mercato di riferimento.

I comportamenti di Wind Tre sono pertanto ad avviso di Mewecom in violazione di disposizioni contrattuali e del Codice delle comunicazioni elettroniche. In particolare, l'art. 4, del d. lgs. n. 259/2003, rubricato "*Obiettivi generali della disciplina dei servizi e delle reti di comunicazione elettronica*" chiarisce che l'Autorità e il Ministero perseguono obiettivi generali espressamente indicati, costituiti in primo luogo dalla concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse correlate, compresa un'efficace concorrenza basata sulle infrastrutture, e nella fornitura dei servizi di comunicazione elettronica e dei servizi correlati (comma 1, lett. b)), e in secondo luogo dalla promozione dell'interesse dei cittadini garantendo l'ampia disponibilità e utilizzo delle reti (comma 1, lett. d)). L'Autorità ha il dovere di garantire, anche mediante l'adozione di specifici provvedimenti, che nelle negoziazioni tra operatori non si verifichino restrizioni che impediscano accordi di interconnessione e di accesso (art. 70, comma 1, terzo periodo, d. lgs. n. 259/2003).

Ai fini della tutela delle imprese "deboli" (i.e. imprese piccole, medie o operanti in aree limitate quali è Mewecom) l'Autorità può imporre le misure indicate dall'art. 72, comma

2, d. lgs. n. 259/2003, che includono obblighi in capo alle imprese che controllano l'accesso agli utenti finali (lett. b)). Gli “*specifici provvedimenti*” a cui si riferisce l'art. 70, comma 1, terzo periodo, d. lgs. n. 259/2003 possono essere costituiti da una decisione vincolante adottata ai sensi dell'art. 26, d. lgs. n. 259/2003, il quale, per espressa previsione di cui al comma 1, si applica ai casi di “*controversia avente ad oggetto gli obblighi derivanti dal presente decreto, fra imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica o tra tali imprese e altre imprese che beneficiano dell'imposizione di obblighi in materia di accesso o di interconnessione derivanti dal presente decreto*”. Nel caso di specie pertanto appare evidente per la parte istante che la condotta di controparte sia contraria ai precetti richiamati.

A fronte della richiesta di consentire la tempestiva riapertura delle numerazioni a tariffazione specifica Mewecom su rete Wind Tre nelle more della nuova negoziazione e sino alla conclusione del nuovo accordo, controparte, riferisce Mewecom ha opposto diniego senza alcuna apertura.

3.2 La posizione di Wind Tre

Wind Tre, in replica alle contestazioni mosse da Mewecom, dichiara di aver proceduto alla risoluzione del contratto in conformità delle disposizioni ivi contenute ed al fine di assicurare la massima tutela alla clientela, a seguito di numerose segnalazioni di fenomeni fraudolenti da parte di clienti e della presentazione alla Autorità Giudiziaria competente di un esposto contro ignoti nel dicembre 2022.

Wind Tre, si è resa disponibile a negoziare un nuovo accordo, prima ancora della presentazione dell'istanza innanzi all'Autorità. Il nuovo contratto avrebbe previsto l'addebito dei servizi con modalità diverse dall'addebito in fattura o sul credito disponibile del cliente finale. Tale approccio, afferma Wind Tre, è stato anche sancito in una precedente delibera dell'Autorità (n. 51/19/CIR) che, ha individuato la possibilità di utilizzare forme di pagamento alternative al credito o al conto telefonico ai fini dell'accessibilità ai servizi offerti.

L'art. 15, comma 2, lett. a) del d. lgs. n. 259/2003 sancisce un diritto/obbligo alla negoziazione e, ove applicabile, l'accesso o l'interconnessione. La disponibilità di Wind Tre alla negoziazione non è stata mai negata a Mewecom e Wind Tre non si è opposta alla riapertura sulla sua rete delle numerazioni a tariffazione specifica di Mewecom, chiedendo di sottoscrivere il nuovo contratto, contenente le condizioni e i termini proposti a Mewecom, volto a garantire la totale assenza di rischi di frodi da parte di ignoti nei confronti dei clienti di Wind Tre grazie alla previsione dell'addebito su strumenti diversi dal conto telefonico e dal credito disponibile.

Wind Tre chiarisce di non essere attiva sul mercato delle numerazioni non geografiche a sovrapprezzo, avendo restituito al Ministero delle Imprese e del Made in Italy (MIMIT) tutti gli archi di numerazione 899 assegnati.

Nello specifico Wind Tre fa presente che la risoluzione contrattuale si è verificata a seguito dell'inadempienza di Mewecom a numerosi obblighi contrattuali, quali - oltre a quelli previsti all'art. 3.2 - quelli di cui agli articoli 3.6, 6.2, 6.6 e 6.8 del Contratto.

Wind Tre dichiara di non aver creato un pregiudizio a parte istante né di volersi avvantaggiare sul piano competitivo della paventata uscita dal mercato di Mewecom per *“convogliare il traffico dei propri clienti di accesso verso numerazioni non geografiche di altri operatori graditi”* come rilevato da parte istante, atteso che Wind Tre non è attiva sul mercato delle numerazioni non geografiche a sovrapprezzo e che la stessa Wind Tre ha richiesto all'Autorità di poter applicare il *barring* delle chiamate dirette alla totalità delle numerazioni 899, 893, 894, 895 di qualunque operatore nazionale, in analogia al modello *“opt-in”* radicato da anni per la rete fissa.

Wind Tre ha richiesto a Mewecom, ai sensi dell'art. 6.8 del contratto, di fornirle le numerazioni associate ai *content provider* responsabili delle condotte illecite segnalate, al fine di evitare altri fenomeni fraudolenti sulle numerazioni da loro utilizzate inibendole preventivamente, ricevendo riscontri approssimativi e tardivi. Wind Tre ha potuto solo constatare il reiterarsi nel tempo dei fenomeni più volte segnalati non potendo fare altro che procedere con la risoluzione del contratto.

4. Il Quadro normativo e regolamentare di riferimento

I servizi oggetto della controversia, che rientrano nell'ambito della categoria dei servizi a sovrapprezzo.

Il decreto del Ministero delle comunicazioni (attuale Ministero delle imprese e del made in Italy) n. 145 del 2006, recante *“Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo”* all'articolo 1, comma 1, lettera h) definisce *“servizi a sovrapprezzo: i servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, accessibili al pubblico, anche mediante l'uso di specifiche numerazioni, definite nel piano nazionale di numerazione, o a livello internazionale dagli appositi organismi che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento. Per tali servizi, il fornitore di servizi di comunicazione elettronica addebita un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l'itradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o prestazioni. I servizi a sovrapprezzo includono anche quelli realizzati con connessione ad Internet sia in modalità «dial-up», che prevede l'identificazione del fornitore di servizi con una numerazione, sia in modalità «packet-switch», che prevede l'identificazione del fornitore*

di servizi con un indirizzo IP. Sono, inoltre, inclusi tra i servizi a sovrapprezzo quelli offerti sulla piattaforma della televisione «digitale» interattiva, ovvero mediante invio di messaggi di testo o dati quali, ad es., SMS o MMS, su base di singola richiesta ovvero in modalità di ricezione periodica (modalità «push») a seguito di sottoscrizione di uno specifico contratto”.

Il medesimo decreto all’articolo 15 rubricato “Fatturazione” ai commi 1, 2 e 6 prevede che:

“1. L'importo addebitato, nei limiti massimi previsti dal presente decreto, è comprensivo del prezzo relativo al trasporto, all'instradamento, alla gestione della chiamata e alla fornitura delle informazioni o prestazioni.

2. Il fornitore del servizio di comunicazione elettronica addebita ai propri abbonati gli importi di cui al comma 1, sull'importo prepagato o in fattura nei limiti di cui al comma 6.

6. L'importo massimo che può essere addebitato per ogni comunicazione, secondo le modalità del comma 2, è fissato in 12,50 euro, IVA esclusa. Per servizi il cui addebito superi tale importo massimo sono previste modalità di fatturazione direttamente a cura del centro servizi. Tali importi non possono essere fatturati dal fornitore di servizi di comunicazione elettronica”.

Il d.lgs. n. 70/2012, ha modificato l’art. 15, comma 2, del d. lgs n. 259/2003 stabilendo che *“l’Autorità stabilisce i piani di numerazione nazionale dei servizi di comunicazione elettronica, incluse le connesse modalità di accesso e svolgimento dei servizi di comunicazione elettronica, e le procedure di assegnazione della numerazione nazionale, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione, in modo da assicurare parità di trattamento a tutti i fornitori dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico. In particolare, l’Autorità vigila affinché l’operatore cui sia stato concesso il diritto d’uso di un blocco di numeri non discrimini altri fornitori di servizi di comunicazione elettronica in relazione alle sequenze di numeri da utilizzare per dare accesso ai loro servizi”*

L’allegato A) alla delibera n. 8/15/CIR, recante il *“Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa”* (nel seguito anche PNN), ha modificato la definizione di servizi a sovrapprezzo all’art. 1, comma 1, lettera n), come segue: *“Servizi a sovrapprezzo: servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l’uso di specifiche numerazioni, che consentono l’accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, con addebito al cliente, sul conto o sul credito per servizi di comunicazione elettronica, di un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l’instradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o*

prestazioni. Tali servizi, il cui svolgimento è soggetto ad una specifica disciplina, ai fini del presente provvedimento sono classificati per tipologia delle informazioni o prestazioni fornite in [...]”.

La Direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la quale prevede all’art. 21 quanto segue: “1. *Gli Stati membri garantiscono che, qualora il professionista utilizzi una linea telefonica allo scopo di essere contattato dal consumatore per telefono in merito al contratto concluso, il consumatore non sia tenuto a pagare più della tariffa di base quando contatta il professionista. 2. Il primo comma lascia impregiudicato il diritto degli operatori di servizi di telecomunicazione di applicare una tariffa per dette telefonate”.*

Il Codice del consumo, di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, all’art. 64, prevede che “*Qualora il professionista utilizza una linea telefonica allo scopo di essere contattato dal consumatore per telefono in merito al contratto concluso, il consumatore non è tenuto a pagare più della tariffa di base quando contatta il professionista, fermo restando il diritto dei fornitori dei servizi di comunicazione elettronica di applicare una tariffa per dette telefonate”.*

Il Piano nazionale di numerazione all’art. 1, comma 1, lettera s), definisce “*Comunicazione elettronica a tariffa di base: comunicazione elettronica effettuata mediante l’uso, conforme alle corrispondenti norme e non discriminatorio rispetto ad altre numerazioni della medesima tipologia, di una o più numerazioni appartenenti a una delle seguenti categorie:*

- 1) numerazione prevista per servizi offerti gratuitamente agli utenti in base a disposizioni di legge o regolamentari (come, ad esempio, i numeri per servizi di assistenza clienti “customer care” dei fornitori dei servizi di comunicazione elettronica);*
- 2) numerazione geografica;*
- 3) numerazione per servizi di comunicazione telefonica nomadici;*
- 4) numerazioni per servizi di comunicazioni mobili e personali;*
- 5) numerazione per servizi di addebito al chiamato nazionali e internazionali, purché sia garantita la possibilità di chiamate originate da reti fisse o mobili nazionali;*
- 6) numeri verdi internazionali universali (UIFN), purché sia garantita la possibilità di chiamate originate da reti fisse o mobili nazionali”.*

5. Valutazioni conclusive dell'Autorità

Come premesso l'oggetto della lite deriva dalla risoluzione contrattuale operata da Wind Tre nei confronti di Mewecom e da un conseguente mancato raggiungimento di un nuovo accordo tra le Parti.

Il contratto in esame recante *“Contratto per l'apertura di numerazioni a tariffazione specifica”* del 24 settembre 2003 tra Wind Telecomunicazioni S.p.A. (oggi Wind Tre S.p.A.) e Decatel S.r.l. (oggi Mewecom Italia S.p.A.) riguarda il servizio di interconnessione per la raccolta delle chiamate originate da rete Wind Tre e dirette a numerazioni non geografiche a tariffazione specifica nella titolarità di Mewecom.

Più specificamente Mewecom ha chiesto all'Autorità, tramite il proprio intervento, di:

- 1) *”imporre a WindTre obblighi in materia di interconnessione e/o accesso anche ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), d. lgs. n. 259/2003, ordinando di eseguire il contratto inter partes;*
- 2) *in subordine, di eseguirlo in riferimento agli archi di numerazione non impattati da fenomeni fraudolenti o, in ulteriore subordine, di negoziare in buona fede con Mewecom un nuovo contratto avente il medesimo oggetto rispetto a quello indebitamente risolto ed in ogni caso che si condanni WindTre a rimborsare le spese della procedura”.*

Prescindendo dagli aspetti di natura civilistica di competenza del Giudice Ordinario, si rileva che il contratto risolto rappresenta una fonte negoziale derivante da regolamenti dell'Autorità, non ultimo il Piano Nazionale di Numerazione di cui alla delibera n. 8/15/CIR, che disciplina i servizi in questione.

Parte ricorrente, nella propria istanza, ha richiesto all'Autorità di imporre gli obblighi in materia di interconnessione e/o accesso previsti dal Codice, ed in particolare dall'articolo 6, comma 2, lettera a) che stabilisce che: *“l'Autorità esercita le competenze derivanti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 nonché' dalla legge 31 luglio 1997, n. 249. Fermo restando il puntuale riparto di competenze tra Autorità e Ministero, di cui al presente decreto, l'Autorità svolge, in particolare, i seguenti compiti:*

- a) *regolamentazione ex ante del mercato, compresa l'imposizione di obblighi in materia di accesso e interconnessione”.*

Wind Tre ha comunicato la risoluzione del contratto a Mewecom in data 10 marzo 2023 a seguito di una diffida ad adempiere del 16 dicembre 2022. La diffida intimava Mewecom a porre in essere, ai sensi del contratto, quanto necessario al fine di garantire la conformità di tutti i servizi offerti tramite numerazioni assegnate alla normativa

vigente, alla disciplina della Carta delle Garanzie e della Carta di autodisciplina di Wind Tre.

Successivamente a tale diffida è seguita la comunicazione di Wind Tre del 10 marzo 2023 contenente la risoluzione contrattuale e motivata dal persistere di ulteriori casi di frode con necessità di procedere al blocco delle numerazioni interessate.

Wind Tre ha risolto il contratto a seguito di reiterate richieste, rivolte a Mewecom che non si è operata, secondo quanto previsto dal contratto, per far fronte ai fenomeni fraudolenti segnalati, tra cui fornire l'elenco aggiornato e completo di tutte le numerazioni su cui venivano forniti servizi dai *content provider* responsabili delle condotte fraudolente, nonché tutte le ulteriori numerazioni riconducibili ai *content provider* responsabili delle condotte fraudolente.

Si riportano, qui di seguito nel dettaglio, i contenuti di interesse degli articoli del contratto.

L'art. 3.2 rubricato "Oggetto" prevede che: "*i contenuti dei servizi offerti dai Content Provider o direttamente da DECATEL sulle numerazioni 892/899 assegnate a DECATEL dovranno essere coerenti con la normativa vigente e con il contenuto della Carta delle Garanzie e della Carta di autodisciplina di WIND (Allegato 1) e della Carta delle Garanzie di DECATEL (Allegato 2)*".

L'art. 6 rubricato "Impegni di Decatel" al comma 2 prevede che Decatel si impegna: "*Ad assicurare che l'offerta del servizio attestato sulle numerazioni 892/899 aperto alla clientela WIND avvenga secondo i criteri previsti dalla normativa vigente, dalla Carta delle Garanzie e della Carta di autodisciplina di WIND (Allegato 1) e della Carta delle Garanzie di DECATEL (Allegato 2)*" ed il comma 6 invece prevede che "*a comunicare tempestivamente a WIND la chiusura temporanea o definitiva, per qualsiasi ragione, delle numerazioni 892/899, a titolo esemplificativo ma non esaustivo nel caso in cui DECATEL receda o risolva il contratto stipulato con il Content Provider su una numerazione di tipo 892/899, oppure venga a conoscenza che su tali numerazioni sono offerti servizi che violino la normativa vigente, e/o il contenuto della Carta delle Garanzie e della Carta di autodisciplina di WIND (Allegato 1) e/o il contenuto della Carta delle Garanzie di DECATEL (Allegato 2)*".

Il successivo comma 8 prevede che Mewecom si impegna:

"ad inserire nel contratto che stipulerà con il proprio Content Provider il divieto di effettuare attività di spamming in merito alle numerazioni assegnate a DECATEL ed accessibili da rete mobile WIND, nonché ad informare immediatamente WIND nel caso in cui venga a conoscenza che in merito alle numerazioni in questione vengano effettuate attività di spamming. In caso di spamming, su esplicita richiesta di WIND, DECATEL dovrà fornire a WIND gli estremi identificativi del Content Provider a cui sono associate

le numerazioni interessate dal fenomeno, nonché l'elenco completo delle singole numerazioni interessate dal fenomeno, nonché l'elenco completo delle singole numerazioni sui cui sono forniti servizi da parte del medesimo soggetto, anche se non ancora interessate dal fenomeno di spamming. In ogni caso WIND nell'ordine potrà:

- a) inibire temporaneamente o definitivamente l'accesso della propria clientela alla singola numerazione 892 o 899 oggetto del fenomeno di spamming;*
- b) inibire temporaneamente o definitivamente l'accesso della propria clientela a tutte le singole numerazioni associate allo stesso Content Provider coinvolto nel fenomeno di spamming;*
- c) come estremo provvedimento inibire temporaneamente o definitivamente l'accesso della propria clientela a tutto l'arco di numerazione 899 UUUU interessato dal fenomeno di spamming dandone comunicazione a DECATEL (per esempio nel caso in cui DECATEL non dovesse fornire a WIND tutte le informazioni necessarie a bloccare le singole numerazioni”.*

Si riporta anche l'articolo 15 (“*Prevenzione e gestioni delle frodi*”) che individua le azioni da porre in essere in caso di eventuali ipotesi di frodi e/o truffe a danno dei clienti e che potranno consistere:

- “a) nella disabilitazione dell'accesso ai servizi oggetto del presente Accordo, da parte dei clienti interessati dalla frode;*
- b) nello sbarramento di specifici servizi alla totalità della clientela;*
- c) nella sospensione del pagamento verso DECATEL delle somme non incassate, o incassate ma restituite o eventualmente da dover restituire, per traffico oggetto di frode e/o truffa; qualora sia stato superato il ciclo di fatturazione relativo al traffico oggetto di frode e/o truffa, tali somme potranno essere recuperate tramite conguaglio dalle successive fatture”.*

Da quanto emerso nel corso del procedimento e dagli atti Mewecom non ha fornito a Wind Tre le informazioni necessarie per l'individuazione dei *content service provider* coinvolti dai fenomeni fraudolenti, nonostante le ripetute richieste formulate.

Wind Tre ha operato in conformità con quanto previsto, in particolare dal citato art. 6, comma 8, e all'art. 15, del contratto procedendo ad inibire l'accesso dei propri utenti alle numerazioni 899 assegnate a Mewecom.

Va rilevato inoltre, come descritto nella sezione descrittiva sul fatto, che tra il presentarsi degli asseriti fenomeni fraudolenti e la risoluzione contrattuale, le Parti hanno avuto un ampio lasso di tempo disponibile per poter mettere in atto le azioni previste dal contratto

e che, a causa della mancata collaborazione da parte di Mewecom, non si è riusciti ad arrestare tali fenomeni.

Peraltro, a seguito di specifiche richieste di informazioni rivolte a Mewecom nell'ambito dell'attività di vigilanza della scrivente Direzione, mirate a verificare l'uso delle numerazioni a sovrapprezzo da parte di Mewecom, e delle sue interazioni con *content provider*, in qualità di *partners commerciali*, è stato notificato l'atto di contestazione n. 4/23/DRS per violazione dell'articolo 30, comma 10, del d.lgs. n. 207/2021 alla società Mewecom. Tale attività si è conclusa con l'adozione dell'ordinanza ingiunzione nei confronti di Mewecom di cui alla delibera n. 37/23/CIR dell'11 ottobre 2023.

In conclusione, si rappresenta che Mewecom, nel corso dell'udienza del 10 ottobre 2023, ha dichiarato *“di aver tempestivamente interrotto i rapporti contrattuali con i CSP oggetto delle segnalazioni sottoposte da W3. Tale documentazione, non versata in atti, verrà depositata. Mewecom precisa altresì che non ha potuto fornire le informazioni chieste da W3 a proposito delle assegnazioni dei propri NNG in relazione a numerazioni non coinvolte in alcuna segnalazione sia perché la richiesta di W3 non poggia su alcuna base giuridica, sia perché la condivisione di tali informazioni avrebbe esposto Mewecom a conseguenze legali verso i soggetti terzi”*. A tale dichiarazione finora Mewecom non ha dato alcun seguito.

Per quanto concerne il rifiuto a negoziare un nuovo contratto si evidenzia che, allo stato degli atti e dei fatti, le Parti, hanno intrapreso già prima dell'avvio della controversia innanzi l'Autorità tentativi finalizzati ad una rinegoziazione del contratto. Inoltre, nel corso del procedimento, nell'ambito del tentativo di conciliazione, Wind Tre ha sottoposto all'esame di Mewecom una nuova bozza di contratto, analizzata e discussa tra le Parti, sotto l'egida dell'Autorità.

Wind Tre ha proposto un modello contrattuale che prevede, anche a tutela della propria clientela, che la remunerazione dei servizi a sovrapprezzo forniti da Mewecom ai clienti Wind Tre avvenga esclusivamente attraverso transazioni economiche che escludono la decurtazione del credito telefonico per il traffico con carte prepagate o la fatturazione in bolletta nei casi di abbonamento.

Tenendo in considerazione quanto riportato nella sezione *“Quadro normativo e regolamentare di riferimento”*, il modello economico proposto da Wind Tre, può essere attuato utilizzando numerazioni geografiche e con addebito al chiamato (codice 80x), escludendo pertanto le numerazioni con codice 89x.

In relazione a ciò Mewecom ha rilevato che, l'adozione del modello economico proposto da Wind Tre, configurerebbe un comportamento discriminatorio consistente nella

mancata apertura delle numerazioni con codice 89x per fornire servizi a sovrapprezzo, come invece consentito ad altri operatori.

L'Autorità a riguardo, richiamando principi contenuti nella delibera di definizione di controversia n. 50/17/CIR su un caso analogo (asserita violazione dell'obbligo di interoperabilità e di accesso di cui all'articolo 41 del codice delle comunicazioni elettroniche e condotta discriminatoria in relazione alle condizioni economiche applicate da Vodafone in merito all'apertura del servizio di *mobile parking*), fa presente che il mercato in questione non è soggetto ad obblighi SMP, bensì all'obbligo di negoziare l'interconnessione e stabilire le condizioni economiche secondo i canoni di equità, ragionevolezza e non discriminazione. In altri termini Wind Tre può negoziare condizioni diverse tra soggetti diversi in condizioni diverse.

L'Autorità, inoltre, richiama quanto indicato nell'allegato A) della delibera n. 51/19/CIR "*Esiti della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 106/18/CIR su disposizioni in materia di fornitura dei servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso sms e mms (mobile ticketing) nell'ambito della definizione della controversia tra A-Tono S.r.l. e Wind Tre S.p.A.*", che seppur riferito ad un caso diverso (riguardante gli SMS a sovrapprezzo, codice 48), ha fatto presente che non sussiste in capo all'operatore di accesso un obbligo a contrarre in relazione ai servizi a sovrapprezzo con addebito sul credito telefonico. Tale principio è rafforzato anche dal fatto che il servizio a sovrapprezzo fornito con addebito sul credito telefonico rappresenta una delle possibili modalità.

L'Autorità ritiene che le modalità alternative proposte da Wind Tre possano quindi essere idonee allo scopo.

Tuttavia, anche a voler applicare il principio di non discriminazione previsto dal Codice, si rileva che Wind Tre ha precisato che, qualora dovessero presentarsi le medesime criticità avutesi con Mewecom, con altri operatori concorrenti, procederà in maniera analoga con le modalità sottoposte a Mewecom e che comunque la stessa Wind Tre non è attiva sul mercato delle numerazioni non geografiche a sovrapprezzo.

Tanto premesso, si ritiene che non sussistano le condizioni, in fatto e diritto, per accogliere l'istanza di Mewecom in materia di mancato rispetto degli obblighi di interconnessione e/o accesso da parte di Wind Tre.

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo unico

1. Il non accoglimento, per le ragioni esposte in motivazione, dell'istanza di Mewecom Italia S.p.A. per la risoluzione della controversia nei confronti di Wind Tre S.p.A. in materia di obblighi di interconnessione e/o accesso.

Il presente provvedimento è notificato alla società Mewecom Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. ed è pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 19 marzo 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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