

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 8/2020

Estratto del processo verbale della seduta n. 2 del 28/02/2020.

Oggetto: Definizione controversia
S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.) GU14

Wind Tre

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

Il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

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 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229" (di seguito Codice del consumo);

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "Il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni; così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome, che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti, come individuati dalle leggi regionali;

VISTO l'accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, con cui si sono individuati i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, prefigurando il contenuto delle singole convenzioni tra l'Autorità e gli organi competenti come individuati dalle leggi regionali;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017;

VISTA la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", (di seguito Regolamento indennizzi);

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe al Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 04/06/CONS. Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso";

VISTA l'istanza GU14, acquisita al protocollo generale al n. .../A d.d. 01/.../2017 presentata da ... C. con la quale ha chiesto, ai sensi dell'art. 14 del

Regolamento, l'intervento Co.Re.Com per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.) (di seguito per brevità Operatore o Wind);

VISTA la nota prot. n. _____/A d.d. _____ 7 del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la memoria difensiva di Wind n. prot. _____ A d.d. _____

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'istante, cliente dell'operatore Tiscali Italia Spa, ha lamentato la mancata migrazione della linea telefonica _____ in Wind Infostrada S.p.a., operatore che gli consentiva rispetto a quello attuale un'offerta commerciale più vantaggiosa per i propri servizi.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 09/12/2015 ha richiesto la migrazione della propria utenza ma nonostante le ripetute richieste di chiarimento sulla correttezza del codice di migrazione Wind non è riuscito a processare la migrazione;
- b. in data 11/10/2016 ha attivato specifica istanza volta al tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Tiscali che confermava il corretto codice di migrazione e attribuiva invece la responsabilità per il mancato processo della migrazione a Wind;
- c. in data 24/11/2016 il ricorrente, quindi, ha proposto istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Wind che a sua volta ha attribuito la responsabilità della mancata migrazione a Tiscali;
- d. in data 16/03/2017 l'istante ha effettuato la migrazione in Vodafone.

Riferisce, l'istante che la mancata migrazione in Wind gli ha causato una perdita economica non avendo lo stesso potuto usufruire dell'offerta commerciale di Wind economicamente più vantaggiosa rispetto a quella di Tiscali.

Sulla base di tali premesse, l'utente, rimodulando le richieste formulate nell'istanza UG, ha richiesto:

- i) il rimborso della differenza pagata a Tiscali nel periodo dalla richiesta di migrazione del 09/12/2015 alla migrazione avvenuta con Vodafone il 17/03/2017 (Tiscali € 54,50 – Wind € 24,95 = € 29,55 al mese);
- ii) quantificare l'indennizzo per la mancata migrazione.

2. La posizione dell'Operatore

La società Wind Infostrada S.p.a. (ora Wind Tre S.p.A.) nella memoria _____ d.d. 17/11/2017, ha rilevato che in data 09/12/2015 l'istante ha chiesto la migrazione dell'utenza

da Tiscali e con l'ordine n. 1 è stata fissata la DAC in data 24/12/2015.

Tuttavia la migrazione non si è perfezionata per sopraggiunto ko per "incompletezza dei numeri associati all'accesso, servizi ancora attivi".

Wind, successivamente, ha reiterato l'ordine, con la richiesta di migrazione dell'utenza in questione, in data 13/01/2016, 25/01/2016, 03/02/2016 e 09/03/2016, ordini che sono sempre andati in scarto nonostante la conferma dell'istante che l'utenza principale da migrare era il [redacted] con il codice di migrazione [redacted] e con il mantenimento dell'utenza aggiuntiva Tiscali [redacted].

Wind ha precisato che il cliente ha inviato la fattura Tiscali ove erano indicate le utenze e il codice di migrazione. In data 12/02/2016 il cliente ha inviato a mezzo pec la richiesta di recesso dal contratto e pertanto Wind, dopo l'ultimo scarto del 14/03/2016, non ha eseguito altri ordini di migrazione.

Successivamente, l'Operatore, a seguito di nuovi contatti con il cliente in data 16/05/2016, 03/06/2016 e 14/06/2016 ha inoltrato, sulla base di quanto in precedenza aveva confermato il cliente, l'ordine di attivazione n. [redacted] che è nuovamente andato in ko.

Rileva, l'Operatore che: "solo in data 08/03/2016 Tiscali lo ha informato che: "nell'ordine di migrazione dovevano essere indicate le sole numerazioni attualmente attive e associate al servizio [redacted] e [redacted]". Il numero [redacted] 7 era la linea principale donor Tiscali sulla quale era presente il servizio Voip [redacted] e [redacted] donor Telecom.

Wind ha riferito che altre richieste di migrazione sono state imputate sui propri sistemi indicando correttamente tutti le numerazioni ma sono comunque andate in ko con motivazione "DN non associato all'accesso da migrare".

L'Operatore ha evidenziato che tutte le richieste di migrazione sono state regolarmente sottomesse da Wind sulla base dei dati forniti dal cliente, riportati nel modulo MNP da lui sottoscritto.

Wind sostenendo che alcuna responsabilità può esserle imputata, avendo il cliente indicato erroneamente come linea principale il numero [redacted] e come voip aggiuntivo il numero [redacted], ha quindi chiesto il rigetto di tutte le domande dell'istante perché infondate in fatto e in diritto.

RITENUTO di procedere, ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, alle richieste istruttorie nei confronti di Tiscali Italia, Wind e Tim in qualità di operatore Whosale;

RILEVATO che all'udienza di discussione del 04/02/2019 è emerso che a seguito dei diversi ko nella fase di migrazione, l'istante veniva contattato dal servizio clienti Wind al fine di comprendere il corretto codice di migrazione e su quale utenza principale doveva essere associato detto codice. A tal proposito l'istante ha riferito di aver comunicato che l'utenza per la quale era stata chiesta la migrazione era l'utenza principale n. [redacted] e ha altresì confermato che in data 12/02/2016 ha inviato con pec la richiesta di disdetta mai confermata da Wind.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento ed è proponibile.

Preme evidenziare che il ricorrente nell'istanza di definizione ha rimodulato le proprie richieste rispetto a quanto formulato precedentemente nell'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nello specifico il ricorrente in sede di definizione, nelle proprie richieste, non ha riproposto quella volta a ottenere la migrazione in Wind, risultando la questione ormai superata con la migrazione delle proprie utenze in Vodafone, ma ha invece circoscritto la precedente richiesta di un rimborso per le ore lavorative impegnate nella richiesta di un indennizzo per il ritardo nella migrazione.

L'istante, in sede di definizione, ha comunque confermato la richiesta di rimborso per quanto pagato in più a Tiscali rispetto all'offerta di Wind per il periodo dalla richiesta di migrazione del 09/12/2015 alla data della migrazione avvenuta con Vodafone il 17/03/2017 (Tiscali € 54,50 – Wind € 24,95 = € 29,55 al mese).

Risulta opportuno rammentare che, a tenore delle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con delibera n. 276/13/CONS, "si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che – come si vedrà sub art. 19 – la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In altre parole, quindi, se un utente agisce per la sola riattivazione di un servizio, senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni indennizzi – secondo la normativa di settore – dovrebbero essere liquidati automaticamente".

Ciò premesso, la richiesta formulata dall'istante, in sede di definizione, di indennizzo per la mancata migrazione è ammissibile.

Tuttavia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

La richiesta risarcitoria formulata dall'istante sub i) non è meritevole di accoglimento potendo essere inquadrata la stessa come una perdita economica che il patrimonio del creditore ha subito per colpa della mancata, inesatta o ritardata prestazione da parte di Wind e come tale inquadrabile nella posta del danno emergente, componente del risarcimento del danno.

Le richieste risarcitorie non possono essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità risultando le medesime di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 19 Regolamento.

Per quanto attiene invece la richiesta di indennizzo per mancata migrazione della propria utenza in Wind è opportuno, per una migliore comprensione della fattispecie oggetto di contestazione, premettere una breve descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia

di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

La materia della migrazione è disciplinata dalla delibera n. 274/07/CONS, in virtù della quale è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi.

Nella fase 1, in particolare, l'utente aderisce a un'offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l'utenza da migrare (c.d. operatore *donating*).

Nella fase 2, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all'operatore *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *recipient*, e all'esito delle stesse fornisce un "OK" o un "KO" entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso.

Nella fase 3, l'operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell'operatore di rete.

Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest'ultima dipende all'inizio dalla corretta comunicazione da parte dell'utente dell'utenza da migrare e del relativo codice di migrazione associato alla stessa e solo successivamente dagli operatori *recipient* e *donating* cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari.

Il corredo documentale acquisito, anche a seguito di specifica richiesta istruttoria formulata ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, consente di affermare che i numerosi tentativi di migrazione dell'utenza di cui trattasi non sono andati a buon fine già nella fase 2 (verifiche gestionali da parte del *donating* Tiscali sull'utenza e relativo codice di migrazione associato alla stessa). In ragione dell'erronea comunicazione effettuata dalla parte istante a Wind dell'utenza principale alla quale era associato il codice di migrazione (cfr. schermate Wind, schermate Tiscali, proposte di abbonamento d.d. 09/12/2015 e 16/05/2016).

Infatti, ad evidenza di quanto appena rilevato, basti considerare che nelle due proposte di abbonamento d.d. 09/12/2015 e 16/05/2016, sottoscritte dall'istante e inviate a Wind, è stata indicata quale utenza principale il numero [redacted] ed associato alla stessa il codice di migrazione [redacted] che invece nella fattura di Tiscali faceva riferimento all'utenza n. [redacted], che quest'ultimo operatore, verosimilmente considerava nei propri sistemi, come utenza principale e nella quale venivano conglobate le ulteriori utenze voip n. [redacted] e n. [redacted].

Per quanto appena specificato risulta evidente che Wind non può rispondere di eventuali k.o. di competenza del *donating* Tiscali il quale a fronte della trasmissione degli ordini di migrazione ricevuti da Wind, sulla base di quanto indicato dall'istante nelle sue proposte di abbonamento, ha fornito i k.o. con le causali di scarto: "disservizio al cliente per incompletezza dei DN all'accesso: servizi ancora attivi" e "DN non associati all'accesso da migrare" (cfr. schermate Wind e Tiscali).

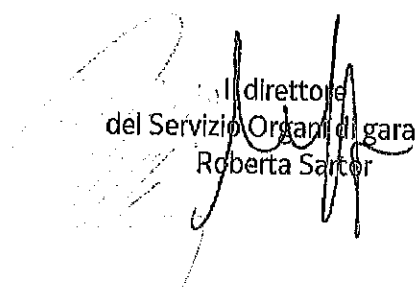
Ne deriva che la responsabilità per la mancata migrazione dell'utenza [redacted] è da attribuire allo stesso istante che, nonostante i ripetuti contatti da parte di Wind per avere conferma sull'utenza principale da migrare a seguito dei k.o. di Tiscali, abbia nel corso della procedura di migrazione, continuato a confermare che la numerazione principale era l'utenza [redacted] (cfr. verbale udienza di discussione).

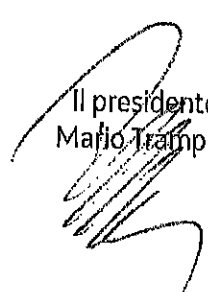
Tanto premesso per le ragioni su esposte la richiesta formulata dall'istante sub ii) volta a ottenere l'indennizzo per mancata migrazione non è meritevole di accoglimento.

Il CO.RE.COM, per le ragioni di cui sopra,

DELIBERA

1. Il rigetto dell'istanza della società FVG nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
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.
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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).


Il direttore
del Servizio Organi di garanzia
Roberta Sartor


Il presidente
Mario Trampus

