

DELIBERA N. 178/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ALFANO /FASTWEB S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(GU14/6809/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 dicembre 2019;

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”*.

VISTA l'istanza del Sig. Alfano, acquisita al protocollo n. 0079487 del 13/08/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente ha dichiarato che in data 31 agosto 2017 ha sottoscritto la proposta di abbonamento denominata *"SuperJet Sky&Fastweb"* avente a oggetto *"internet illimitato, chiamate verso rete fissa e cellulari nazionali illimitate, avviso di chiamata e chi chiama inclusi, Sky TV + famiglia + calcio"*, previa migrazione dell'utenza telefonica da Wind Tre S.p.A. Tuttavia, la linea fissa non è mai migrata in Fastweb S.p.A., pertanto il Sig. Alfano ha dovuto corrispondere i costi relativi all'utenza fissa sia a Wind Tre S.p.A. che a Fastweb S.p.A. L'operatore Wind Tre S.p.A., telefonicamente, ha addotto di non aver mai ricevuto richiesta di migrazione da Fastweb S.p.A.

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

- i. l'espletamento della migrazione;
- ii. il risarcimento del danno e il rimborso di quanto indebitamente corrisposto;
- iii. il rimborso delle spese legali.

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che ha attivato il contratto il 16 gennaio 2018 e ha chiesto la NP in post attivazione il 19 gennaio successivo; tuttavia, la procedura è stata bocciata con causale *"codice segreto errato"*, quindi l'utenza è rimasta nell'esclusiva disponibilità dell'operatore *recipient* che avrebbe dovuto garantire l'erogazione dei servizi. Infine, ha precisato che *"controparte non ha segnalato, né inviato reclami tesi a contestare le odierne doglianze"*, tantomeno ha dato prova del contrario, atteso che non è dimostrato l'invio/ricezione dell'unico reclamo in atti, datato 2 luglio 2018.

Wind Tre S.p.A. ha dichiarato in memorie che *"il tentativo di migrazione in NP, pervenuto in data 20/01/2018 nello scenario OLO Wind Donating – OLO Recipient Fastweb e con data DAC prevista per il 01/02/2018, non risulta andato a buon fine per KO per "Codice segreto errato". "L'utenza 081204xxx è stata oggetto di migrazione in NP verso altro gestore per effetto di apposita prenotazione, pervenuta in data 02/07/2019 nello scenario OLO Wind Donating - OLO Recipient Fastweb. Tale migrazione verrà espletata alla data DAC del 15/07/2019, con cessazione del contratto codice 1214169026754 al 17/07/2019 per NOTIFICA ASINCRONA NP"*.

La Società ha infine precisato che *"fino al 17/07/19 risulta traffico, come da documentazione allegata, e pertanto le relative fatture sono state regolarmente emesse sino alla cessazione del contratto"*.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare, si precisa che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità; pertanto, la relativa domanda di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al *Regolamento sugli indennizzi*, approvato con delibera n. 347/18/CONS.

Nel merito, la richiesta *sub i.* si ritiene soddisfatta a far data dal 15 luglio 2019, atteso che l'utente non ha contestato quanto addotto da Wind Tre S.p.A. in memorie, ovvero che *“l'utenza 081204xxx è stata oggetto di migrazione in NP verso altro gestore per effetto di apposita prenotazione, pervenuta in data 02/07/2019, nello scenario OLO Wind Donating - OLO Recipient Fastweb. Tale migrazione verrà espletata alla data DAC del 15/07/2019”*.

Sotto il profilo indennitario, premesso che l'eccezione sollevata dagli operatori in ordine all'insussistenza del reclamo è da ritenersi superata, alla luce dell'istanza di conciliazione depositata dinanzi al CORECOM competente in data 11 aprile 2018, si osserva che Fastweb S.p.A. ha addotto che la procedura di migrazione, avviata nel gennaio 2018, non è andata a buon fine con causale *“codice segreto errato”*, ma non ha provato di aver inserito il codice segreto corretto, ovvero quello indicato nel contratto in atti, tantomeno di aver informato tempestivamente l'utente in ordine all'impedimento tecnico riscontrato (boccatura della procedura). Ciò stante, considerato che nelle more l'utenza era comunque servita da Wind Tre S.p.A., Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere al Sig. Alfano l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 1,50 al giorno, per 545 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 19 gennaio 2018 (data in cui la procedura è andata in KO) al 15 luglio 2019 (data in cui è stata espletata la migrazione della linea telefonica in Fastweb S.p.A.).

Per quanto concerne la richiesta di rimborso degli importi indebitamente corrisposti a Fastweb S.p.A. nelle more dell'espletamento della procedura di migrazione, benché agli atti non siano state depositate le fatture contestate, Fastweb S.p.A. non ha smentito di aver emesso fatture in riferimento a servizi che non ha dimostrato di aver erogato. Pertanto, si ritiene di disporre il rimborso, ovvero lo storno, di tutti gli importi eventualmente addebitati in riferimento ai servizi telefonici che l'operatore non ha provato di aver erogato in favore dell'istante.

Infine, atteso che la procedura di cui al *Regolamento* è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta *sub iii.* non può essere accolta.

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 parzialmente l'istanza del Sig. Alfano, nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, oltre al rimborso, ovvero lo storno, di tutti gli importi eventualmente addebitati in riferimento ai servizi telefonici sull'utenza fissa oggetto del rapporto dedotto in controversia, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 817,50 (ottocentodiciassette/50), maggiorato degli interessi legali maturati a far data dal deposito dell'istanza, a titolo di indennizzo per ritardata migrazione, in assenza di disservizio.

3. 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.

4. 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, 16 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi