

DELIBERA N. 211/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SERRA/WIND TRE S.P.A.
(GU14/154917/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 5 maggio 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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”* (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), 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 fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”) e, in particolare, l'art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza della sig.ra Serra acquisita con protocollo n. 0329310 del 25/07/2019, trasmessa per competenza a questa Autorità dal CORECOM Lombardia in data 22 gennaio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nella propria istanza, ha dichiarato quanto segue:

a. l'utente, in data 28/10/2018, ha effettuato la migrazione da WIND Tre a Telecom Italia e, per maggiore sicurezza, ha anche inviato due raccomandate, con la rassicurazione da parte di Telecom che per la migrazione non esistono contenziosi;

b. in data 5/12/2018, l'utente ha ricevuto una fattura da WIND Tre, per il periodo dal 22/08/2018 al 21/10/2018, che ha pagato. In seguito, la stessa ha continuato a ricevere fatture per i successivi periodi dal 22/10/2018 al 21/12/2018, dal 22/12/2018 al 21/02/2019 e dal 22/02/2019 al 21/04/2019. Contemporaneamente, l'utente ha ricevuto anche le fatture di Telecom;

c. l'utente ha inviato una raccomandata per procedere alla risoluzione contrattuale, ma a oggi ancora non è avvenuta.

In base a tali premesse, parte istante ha richiesto lo sgravio totale delle fatture illegittime.

2. La posizione dell'operatore

WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato che dalle verifiche effettuate risultava che in data 27/09/18 perveniva prenotifica di migrazione della linea n. 0293549xxx nello scenario WIND Tre *donating*- Telecom *recipient* non avanzata in fase 3. Successivamente in data 29/10/18 perveniva prenotifica di migrazione della linea n. 0293549xxx scenario WIND Tre *donating*- Telecom *recipient* non avanzata in fase 3.

A seguito del mancato pagamento delle fatture, la cliente riceveva solleciti di pagamento e in data 05/11/18 veniva sospesa la linea successivamente riattivata in data 21/01/19 a seguito del pagamento.

In data 07/03/19 perveniva PEC con cui la cliente reclamava la mancata gestione della disdetta inoltrata in data 30/11/18 e chiedeva la cessazione della linea con rientro in Telecom pertanto veniva inoltrato ordine di cessazione linea in data 18/03/19 ma ordine in errore con data rifiuto 03/05/19 con motivazione il cliente rifiuta l'intervento tecnico.

Inoltre, non è presente sui sistemi WIND Tre alcuna migrazione, e nel documento TIM, la numerazione riportata è diversa da quella di Infostrada. Veniva fornito riscontro al cliente come da allegati.

In data 03/05/19 risaliva KO di TIM al rientro della linea e, pertanto, WIND Tre procedeva a inserire nuovo ordine di cessazione 1- 464502329998 con rientro in TIM in data 09/05/19 attualmente in stato inviato, data rifiuto in data 16/05/19 con motivazione: "KO per Cliente rifiuta l'intervento tecnico di TI in fase di appuntamento."

Tutti i reclami successivi venivano riscontranti come da allegati.

WIND Tre ha dichiarato la propria assenza di responsabilità per eventuali KO rilasciati dall'operatore *recipient*; le motivazioni specifiche sulla mancata migrazione vengono notificate solo all'OLO *recipient*, in questo caso Telecom, ma può e deve garantire il servizio al cliente se possibile, avendo il *donating* l'onere solo di riconfigurare la linea su rete WIND Tre se il *recipient* non attiva la stessa su propri sistemi), come, nel caso di specie, è stato fatto per il servizio dati.

La migrazione è disciplinata dalla delibera n. 274/07/CONS che prevede la partecipazione di tre operatori, nel caso di specie l'operatore OLO *donating* (WIND Tre), l'operatore *recipient* (TIM) e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso, e si articola in tre fasi: Fase 1: richiesta del cliente; Fase 2: comunicazione preventiva; Fase 3: *provisioning* tecnico.

Nella Fase 1, il cliente aderisce all'offerta commerciale del *recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il *recipient* verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il *recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *donating* che procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi,

trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Nei casi specificati dalla normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *donating*, il *recipient* trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia *Wholesale* effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC.

Per gli eventuali disservizi occorsi sulla rete dati, mai segnalati a WIND Tre, e per cui l'utente ha richiesto lo storno del contributo di cessazione, invero dovuto, WIND Tre ha dichiarato che il cliente avrebbe dovuto tempestivamente avvisare WIND Tre, in quanto se è vero che l'onere della prova sulla risoluzione incombe sul gestore è pur vero che incombe sul cliente l'onere della prova della segnalazione.

In merito alla mancata cessazione della linea, WIND Tre ha inviato ben due ordini di cessazione della linea con rientro in Telecom che non sono stati completati, in quanto l'utente ha rifiutato l'intervento del tecnico.

L'istante presenta, alla data odierna, un insoluto pari a euro 414,11.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento nei confronti di WIND Tre S.p.A.

La controversia verte sulla fatturazione emessa da WIND Tre a seguito del passaggio ad altro operatore.

WIND Tre ha dichiarato che dalle verifiche sui propri sistemi, la procedura di migrazione in TIM ha ricevuto in KO di Fase 3, pertanto, la linea è rimasta attiva su propria rete. Parte istante ha inviato numerose PEC di reclamo sollecitando la mancata lavorazione della disdetta del 30 novembre 2018, senza ricevere alcuna risposta in merito. WIND Tre ha dichiarato che gli ordini di cessazione della linea telefonica con rientro in TIM non sono andati a buon fine con la causale "Rifiuto del cliente", e in ragione di ciò, WIND Tre ha continuato a fatturare.

Occorre rilevare che a fronte della contestazione di parte istante volta a sollecitare la chiusura del contratto, WIND Tre non ha depositato la documentazione di dettaglio del traffico effettuato dal cliente, tale da giustificare la corresponsione delle fatture da parte della stessa. Si ritiene che, stante la disdetta del contratto del 30 novembre 2018, la società WIND Tre sia tenuta allo storno degli ultimi conti telefonici attualmente insoluti, fatta eccezione per i costi di cessazione/migrazione che risultano dovuti in quanto costi giustificati dall'operatore e resi noti all'Autorità.

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 della sig.ra Serra nei confronti di WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre è tenuta a stornare le fatture insolute fatta eccezione per i costi di cessazione/migrazione che risultano dovuti.

3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

4. I termini per l'esecuzione del presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e dalla proroga intervenuta ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e della proroga intervenuta ai sensi dell'art. 36, comma 3, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 5 maggio 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