

DELIBERA N. 309/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RAMIC/FASTWEB S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(GU14/238385/2020)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 23 settembre 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'articolo 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 dell'utente Ramic del 03/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza fissa n. 0753724xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. *«all'inizio del mese di agosto 2018, la linea telefonica gestita da Wind Tre risultava non più funzionante, tanto il servizio voce che ADSL venivano interrotti. Nonostante i plurimi reclami, i servizi non venivano ripristinati e un tecnico Wind Tre recatosi sul posto faceva presente la necessità che si intervenisse sulla linea fisica, ma Wind Tre non effettuava mai alcuna riparazione. Sussistono in merito plurime segnalazioni, alle quali l'operatore non ha di fatto dato alcun seguito»;*

b. pertanto, in data 30/08/2018, l'istante sottoscriveva un contratto con Fastweb S.p.A. avente ad oggetto l'attivazione dei servizi voce e dati, previa migrazione della linea da Wind Tre S.p.A.;

c. Fastweb S.p.A., tuttavia, non espletava la migrazione, bensì attivava una numerazione provvisoria;

d. in relazione a tanto l'istante ha dichiarato: *«proponevo diversi reclami al servizio clienti di entrambi gli operatori e con fax in data 07/02/2019 chiedevo a Wind Tre la conferma che Fastweb avesse, come diceva, effettuato la richiesta di migrazione della mia linea, visto che alle mie rimostranze e solleciti per la migrazione, Fastweb dava a Wind Tre la responsabilità della mancata migrazione, mentre Wind Tre sosteneva che Fastweb non avesse richiesto la migrazione. Non ricevevo alcun riscontro»*;

e. la numerazione è migrata in Fastweb S.p.A. solo il 15/02/2019;

f. nel frattempo, Wind Tre S.p.A. ha continuato a fatturare, nonostante i servizi fossero interrotti *«a partire da inizio agosto 2018»* e anche Fastweb S.p.A. ha fatturato nelle more dell'espletamento della procedura di migrazione, *«senza peraltro inviare le fatture»*;

g. *«con pec in data 12/03/2019, a mezzo del Movimento difesa del cittadino di Perugia, proponevo reclamo a Wind Tre e a Fastweb, ma non ottenevo alcun riscontro»*;

h. nella memoria di replica, parte istante ha precisato che la registrazione vocale depositata da WIND Tre S.p.A. a supporto della richiesta di cambio di tecnologia, da ADSL a fibra, *«non appartenente al Sig. Ramic, pertanto è priva di qualsiasi efficacia contrattuale e del tutto irrilevante nel caso di specie»*.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. a Wind Tre S.p.A. *«l'annullamento di tutte le fatture emesse dopo l'interruzione dei servizi (01/08/2018) e fino alla fine del ciclo di fatturazione, con rimborso delle somme indebitamente corrisposte»*;

ii. a Wind Tre S.p.A. *«il versamento di un congruo indennizzo come da regolamento indennizzi, per la totale interruzione dei servizi, dal primo agosto 2018 al 15 febbraio 2019, data della migrazione»*;

iii. a Wind Tre S.p.A. *«il versamento di un congruo indennizzo, come da regolamento indennizzi per il ritardo nel rilascio della numerazione ai fini della migrazione a Fastweb oltre che per il mancato riscontro ai reclami, il ritiro di eventuale pratica dal recupero crediti, con oneri e spese a carico di Wind Tre»*;

iv. a Fastweb S.p.A. *«il rimborso di tutte le somme pagate per il servizio voce fino alla data della migrazione della numerazione, 15 febbraio 2019»*;

v. a Fastweb S.p.A. *«il versamento di un congruo indennizzo per il ritardo nella migrazione della numerazione, come da regolamento indennizzi, dal 30/08/2018, alla migrazione, in data 15 febbraio 2019»*;

vi. a Fastweb S.p.A. *«l'invio regolare delle fatture»*;

vii. a Fastweb S.p.A. *«il rimborso delle fatture che dovessero risultare dovute a Wind nel caso di responsabilità di Fastweb nel ritardo della migrazione»*.

2. La posizione degli operatori

L'operatore Fastweb S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue.

La Società «ha tempestivamente richiesto la portabilità del n. 0753724xxx il 16/10/2018 ma tale richiesta è stata bocciata il 18/10/2018 con causale “Presente un ordinativo di variazione del servizio di accesso relativo al DIRECTORY NUMBER (err.code11)”»; la medesima causale predetta, è presente nelle successive richieste di portabilità inviate da Fastweb a Wind e precisamente: - richiesta del 22/11/2018, bocciata il 26/11/2018 (cfr. doc. n. 2, terza schermata); - richiesta del 22/01/2019, bocciata il 24/01/2019 (cfr. doc. n. 2, quarta schermata); successivamente, la richiesta del 04/02/2019 è stata espletata il 15/02/2019, data in cui il n. 0753724xxx ha sostituito il n. 0759114xxx temporaneo (cfr. doc. n. 2, sesta schermata); si precisa che tutte le richieste summenzionate sono state inoltrate con gli stessi dati, e tuttavia soltanto la quarta è stata espletata; le causali di bocciatura indicate da TIM, gestore della Rete, nelle prime tre richieste infatti dimostrano che erano in corso operazioni tecniche sulla Rete che hanno impedito l'espletamento delle tre richieste correttamente inoltrate da Fastweb; la quarta richiesta, uguale alle precedenti, è stata infatti espletata evidentemente per risoluzione delle operazioni tecniche predette».

Per quel che concerne il reclamo l'operatore ha eccepito che «il reclamo PEC del 12/03/2019 è prodotto senza prova di consegna e accettazione di Fastweb e dunque non è da ritenersi indennizzabile».

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante

L'operatore Wind Tre S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato quanto segue: «in data 20/06/2018 perveniva richiesta di migrazione verso Fibra FTTH (cfr. doc. 1 – registrazione vocale) e nello stesso giorno veniva inoltrato ordine di Migrazione verso Fibra FTTH iso ULL 1-429952189912. Tale ordine non si perfezionerà a causa di un sopraggiunto ko di Telecom Italia “Cliente irreperibile”. Venivano effettuati infatti diversi tentativi di contatto al cliente (doc. 2 – contatti al cliente) e infine gli veniva inviata una comunicazione (doc. 3 – comunicazione al cliente)».

Successivamente, «in data 05/02/2019 perveniva una richiesta di migrazione scenario Wind Tre Donating – Fastweb Recipient espletato il 15/02/2019 (doc. 4 - espletamento migrazione verso Fastweb)».

Inoltre, la Società ha precisato «di aver già erogato la somma di euro 100 a titolo di caring, quale massimale previsto dalla Carta Servizi (doc. 7 - Carta Servizi), mediante emissione di nota di credito 911906355 che è stata utilizzata in compensazione sulle fatture n. W1818546601 e n. W1900680549; sono state altresì emesse le seguenti note di credito: - NDC n. 911786197 di euro 60,54 utilizzata in compensazione su fattura n. W1910732803 - NDC n. 911786198 di euro 6,94 utilizzata in compensazione su fattura W1904043497 - NDC n. 911785578 di euro 63,14 utilizzata in compensazione su fattura n. W1914006768 - NDC N. 911784940 di euro 63,14 utilizzata in compensazione su fattura n. W1907419131 - NDC n. 911801824 di euro 10,24 utilizzata in compensazione su fattura n. W1917258545. - NDC n. 912723557 di euro 100 a titolo di caring quale massimale previsto da Carta Servizi, utilizzata in compensazione sulle fatture aperte».

Infine, WIND Tre S.p.A. ha precisato che «il reclamo allegato all'istanza del 12.03.2019 è indirizzato ad una casella non predisposta per la ricezione dei reclami dei clienti e in ogni caso risulta inviato successivamente alla richiesta di migrazione verso altro gestore».

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. può trovare parziale accoglimento, avendo Wind Tre S.p.A. depositato il dettaglio di traffico relativo alla sola linea dati, sino al 04/10/18, ma non quello relativo al servizio voce. In proposito, a fronte del reclamo del 21/07/18 -pratica n. 115831577- l'operatore avrebbe dovuto conservare anche i dati di traffico relativi al servizio voce, in virtù della normativa richiamata dall'operatore stesso in sede di riscontro alla richiesta di integrazione istruttoria del responsabile del procedimento, ovvero l'articolo 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003. Pertanto, non essendo stata provata la fornitura del servizio voce, tant'è che Wind Tre S.p.A. ha anche erogato l'indennizzo previsto dalla propria Carta servizi, si ritiene equo disporre il rimborso, ovvero lo storno, della metà dei corrispettivi addebitati in riferimento al periodo compreso dal 21/07/18 al 04/10/18. Inoltre, atteso che Wind Tre S.p.A., in riferimento al periodo seguente, non ha dimostrato di aver erogato né il servizio dati, né in servizio voce, è tenuto a rimborsare, ovvero stornare integralmente tutti gli importi addebitati a titolo di canone e corrispettivo a far data dal 05/10/18 sino alla chiusura del contratto.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii., non può essere accolta così come formulata dall'istante, salvo quanto di seguito precisato. Premesso che Wind Tre S.p.A., incontestatamente, ha già provveduto a riconoscere all'utente l'indennizzo contrattuale previsto dalla propria Carta servizi, non può trovare applicazione il *Regolamento sugli indennizzi*, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del medesimo regolamento. Tuttavia, in considerazione del fatto che l'indennizzo contrattuale è stato erogato mediante emissione di note di credito a compensazione di importi fatturati ma non dovuti, come già sopra esposto, l'operatore è tenuto a riconoscere in favore dell'utente, in forma monetaria, l'importo corrispondente a quello delle note di credito già emesse a titolo di indennizzo contrattuale.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. può trovare accoglimento in quanto deve ritenersi che l'intempestivo cambio di tecnologia, da ADSL a fibra ottica (FTTH), abbia ostacolato il processo di migrazione della linea in Fastweb S.p.A. Infatti, dalla documentazione depositata da Wind Tre S.p.A., si evince che la richiesta di cambio di tecnologia è stata formalizzata dalla moglie dell'istante, a mezzo *verbal order* del 20/06/2018, e l'operatore, al fine di espletare l'ordine, ha provato di aver tentato di contattare l'utente, senza riuscirci, il 22/06/18 e poi il 4, il 5 e il 12 luglio seguenti. Ciò stante, dunque, quando Fastweb S.p.A. ha chiesto la portabilità il 16/10/18, il 22/11/18 e il 22/1/19, la procedura di cambio tecnologia non era in corso, stante l'impossibilità di contattare l'utente; quindi il rifiuto notificato da WIND Tre S.p.A. alla portabilità deve ritenersi illegittimo, tant'è che dopo il 12/07/2018 l'operatore non ha dimostrato di aver posto in essere altra attività finalizzata al cambio di tecnologia. Pertanto, in riferimento al periodo compreso dal 18/10/18 (data della prima bocciatura notificata a Fastweb S.p.A.) al 15/02/2019 WIND TRE S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* in

misura pari a euro 1,50 al giorno per 120 giorni, per un importo complessivo pari a euro 180,00.

Parimenti, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, tenuto conto che nel reclamo inviato a mezzo PEC del 12/03/2019 l'utente lamentava non solo il ritardo nella migrazione, ma anche altri disservizi, tra cui la fatturazione indebita, a fronte dell'interruzione dei servizi; pertanto, se anche la migrazione era stata espletata, l'operatore avrebbe dovuto fornire riscontro sugli altri disservizi segnalati. In relazione a tanto, la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura massima pari a euro 300,00, tenuto conto che l'udienza di conciliazione si è svolta in data 03/02/2020.

Viceversa, non può essere accolta la richiesta di cui al punto iv. in quanto Fastweb S.p.A. ha dimostrato, a mezzo produzione del dettaglio di traffico, in virtù di espressa richiesta di integrazione istruttoria, che il servizio voce in uscita è stato regolarmente erogato e fruito; mentre non si ritiene responsabile l'operatore per la mancata fruizione del servizio voce in ingresso, atteso che il disservizio è dipeso esclusivamente dalla condotta assunta da Wind Tre S.p.A. a fronte della quale è stato riconosciuto il relativo indennizzo, in accoglimento alla richiesta di cui al punto iii.

Parimenti, non può essere accolta la richiesta di indennizzo di cui al punto v. nei confronti di Fastweb S.p.A., atteso che il disservizio è dipeso esclusivamente dalla condotta assunta da Wind Tre S.p.A., a fronte della quale è stato riconosciuto il relativo indennizzo, in accoglimento alla richiesta di cui al punto iii.

Anche la richiesta di cui al punto vi. non può essere accolta in quanto, così come formulata, non rende evidenza dell'irregolarità che assume a presupposto, pertanto resta generica e, in quanto tale, non accoglibile.

In egual modo generica risulta la richiesta di cui al punto vii. e, pertanto, non può essere accolta.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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. Ramic nei confronti di Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A., oltre a stornare, ovvero rimborsare metà dei corrispettivi addebitati in riferimento al periodo compreso dal 21/07/18 al 04/10/18, nonché a rimborsare, ovvero stornare integralmente tutti gli importi addebitati a titolo di canone e corrispettivo a far data dal 05/10/18 sino alla chiusura del contratto, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, in forma monetaria, l'importo corrispondente

a quello delle note di credito già emesse a titolo di indennizzo contrattuale, nonché i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 180,00 (centottanta/00) a titolo di indennizzo per ritardata portabilità del numero;
- ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

3. La predetta Società 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. 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.

5. 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, 23 settembre 2020

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Nicola Sansalone