

DELIBERA N. 70/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
D'AGOSTINO / WIND TRE S.P.A. / TIM S.P.A.
(GU14/113585/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 14 febbraio 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*” 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*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*;

VISTA l'istanza del sig. D'Agostino del 19/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante, nella propria istanza, ha dichiarato quanto segue:

a. in data 27/06/2018, l'utente stipulava contratto con TIM per la fruizione dei servizi fonia e Fibra e, contestualmente, richiedeva la portabilità della risorsa n. 0918111xxx, tuttavia, in data 4/07/2018, l'istante riceveva da WIND Tre una nuova proposta commerciale, più vantaggiosa rispetto a quella appena contrattualizzata con TIM e procedeva con la stipula di un nuovo contratto con WIND Tre (fonia + ADSL + mobile) insistente sul numero 0918111xxx;

b. all'atto della nuova stipula contrattuale, WIND Tre chiariva che la risorsa sarebbe rientrata in WIND Tre qualora si fosse concretizzato il passaggio in TIM;

c. contestualmente, nel pieno esercizio dello *ius poenitendi* e al fine di bloccare la procedura di portabilità verso TIM, in data 04/07/2018 l'istante esercitava recesso dal contratto stipulato con TIM;

d. in data 10/07/2018, a mezzo contatto *chat* con il servizio clienti TIM, l'istante manifestava il timore che la procedura di portabilità potesse essere portata avanti malgrado l'esercizio del diritto al ripensamento e, a decorrere dalla data del 23/07/2018, l'utente riscontrava la completa interruzione del servizio ADSL che veniva prontamente reclamata a mezzo *call center* (cod. op. TZ35ZI - TZ26RZ);

e. dalla data del 24/07/2018, veniva interrotto anche il servizio fonia, per cui l'utente effettuava, in pari data, ulteriori reclami a mezzo *call center* senza sortire effetto alcuno;

f. in data 23/08/2018, parte istante presentava istanza per un provvedimento temporaneo, richiedendo il ripristino dei servizi fonia e ADSL e il rientro della risorsa n. 0918111xxx in WIND Tre. Con nota del 27/08/2018, WIND Tre asseriva che la risorsa era migrata in TIM a far data dal 24/07/2018 e si dichiarava disponibile a inserire un nuovo ordine di attivazione. Con comunicazione del 12/09/2018, TIM dichiarava che l'ordine di rientro in TIM era stato annullato in data 1/08/2018 e che il numero era tornato nella disponibilità del vecchio gestore. Con nota del 12/09/2018, l'utente continuava a lamentare la completa interruzione dei servizi fonia e ADSL;

g. in data 15/10/2018, il CORECOM Sicilia emetteva un provvedimento temporaneo, intimando ai gestori una pronta risoluzione delle problematiche lamentate dall'utente. Con comunicazione del 16/10/2018, la parte istante specificava che non era in possesso di alcun codice di migrazione (in quanto TIM non aveva mai emesso fatture) e, con nuova nota del 18/10/2018, veniva richiesta a TIM l'evidenza di detto codice per poter accelerare la procedura di rientro in WIND Tre;

h. in data 23/10/2018, l'utente lamentava la protratta interruzione dei servizi, sollecitando il rientro in WIND Tre. A far data dal 21/11/2018, TIM procedeva all'attivazione/ripristino del solo servizio fonia. Invero, il servizio ADSL continuava a risultare interrotto e veniva ripristinato solo in data 1/12/2018 con l'avvenuto rientro della risorsa telefonica in WIND Tre.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per la completa interruzione del servizio ADSL dal 23 luglio al 1° dicembre 2018;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per la completa interruzione de servizio voce dal 24 luglio al 21 novembre 2018;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per la ritardata portabilità del numero 0918111xxx;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami.
- v. l'annullamento di eventuali morosità pendenti;
- vi. il rimborso per spese di procedura e assistenza.

2. La posizione degli operatori

La società WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato quanto segue: “[c]on l'avvio della presente procedura parte istante contesta un ritardo migrazione, a seguito di richiesta di rientro della linea in Wind Tre per recesso proposta di contratto dall'operatore Tim, per l'utenza 0918111xxx. A fronte di quanto ut supra contestato la Scrivente specifica che in data 29/06/18 perveniva una notifica di migrazione nello scenario Wind Donating – TIM Recipient per l'utenza 0918111xxx, con data Time Out Fase2 del 05/07/18.

In data 04/07/18 il cliente accettava una variazione del listino sul suo contratto Wind Tre e contemporaneamente veniva avvisato che avrebbe dovuto interfacciarsi con Telecom per richiedere la cessazione della migrazione in corso.

Tuttavia, veniva accesa la Fase3 dall'OLO recipient TIM con data DAC del 19/07/18 mentre in data 24/07/18 risaliva l'espletamento Telecom sui sistemi Wind, cessando difatti l'utenza voce e ADSL sui sistemi della Scrivente. (vedi allegato OLQ). Presente traffico fino al 23/07/18.

In data 23.08.2018 l'utente promuoveva, dinanzi al CORECOM Sicilia, un'istanza ex art. 5 del Regolamento finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo d'urgenza nei confronti dei gestori TIM e Wind Tre; in risposta alla stessa la convenuta confermava pertanto al predetto CORECOM la cessazione per migrazione verso TIM della numerazione 0918111xxx, nonché l'assenza di responsabilità da parte di Wind. Qualora

il cliente fosse stato interessato al rientro in Wind, avrebbe dovuto fornire il codice di migrazione.

Difatti, in data 21/11/18 veniva inoltrato ordine 1-447633685641 di attivazione dell'utenza 0918111xxx in accesso FIBRA FTTC VULA sui sistemi Wind Tre. In data 27/11/18 veniva attivato il modem ed in data 30/11/18 si completava l'attivazione dell'utenza 0918111xxx su rete Wind.

Si fa presente che la linea rientrava nella disponibilità dell'operatore Wind Tre solo a Novembre 2018 (vedi allegato memorie ex art. 5 Wind Tre e Tim Spa).

Per quanto sopra descritto e documentato, è evidente che alcuna responsabilità può ravvisarsi in capo a Wind Tre per quanto occorso.

In riferimento alla contestazione circa l'interruzione del servizio nel corso della procedura di passaggio tra operatori, come ut supra indicato l'utenza n. 0918111xxx è stata sconfigurata dalla rete Wind alla data DAC. Pertanto, a partire da tale data alcun disservizio è imputabile alla scrivente quale operatore donating.

In riferimento, invece, alla contestazione circa l'Addebito per costi di recesso/disattivazione, si evidenzia che con la fattura W1816593428, ad oggi insoluta, veniva correttamente addebitato il canone ed il costo di migrazione di € 35,00.

Rispetto alla contestazione Ritardo nella portabilità del numero, come già indicato nelle proprie memorie ex art.5, la scrivente si rendeva sin da subito disponibile alla riattivazione della linea sui propri sistemi a fronte della ricezione, come previsto da procedura, del codice di migrazione/Pin di Telecom.

Alla relativa ricezione si è, quindi, proceduto all'inserimento di un ordine di attivazione (21/11/18) che si è correttamente completato in data 30/11/18.

Non si riscontrano, pertanto, ritardi nella migrazione Wind Tre recipient.

Infine, preme evidenziare che alcun indennizzo per mancata risposta ai reclami risulta contestabile alla Scrivente stante l'assenza degli stessi sui sistemi della Scrivente. Trattasi di contestazioni rivolte a TIM”.

La società TIM, nella propria memoria, ha sollevato alcune eccezioni preliminari e nel merito ha dichiarato quanto segue: “nel momento in cui il Sig. D'Agostino asserisce di aver esercitato il diritto di recesso verso TIM, la procedura di migrazione della linea n. 091.8111xxx era stata ormai avviata e non si poteva interrompere. Controparte ha dato avvio ad una richiesta di migrazione inversa verso OLO Wind che si è sovrapposta alla precedente richiesta di migrazione da OLO Wind verso TIM, il cui ordinativo di espletamento era stato ormai emesso. Più precisamente, secondo le risultanze delle schermate Wholesale, è accaduto che l'ordinativo di migrazione in TIM è stato lavorato e chiuso in data 19 luglio 2018 e, sui sistemi di rete, la rinuncia espressa – giusto ripensamento – del Sig. D'Agostino ha generato un annullamento in data 1° agosto 2018. Tuttavia, è verosimile che tale evento abbia comportato il disservizio ambo i lati, risolto solo tramite settore tecnico, che emetteva un OL di cessazione ULL+NP da espletare in maniera fittizia, in maniera tale da consentire l'espletamento dell'OL di rientro. Ultimato tale passaggio, in data 26 novembre 2019, parte istante riusciva infine a ripristinare il rapporto contrattuale con il precedente operatore (OLO Wind). Atteso tale scenario, non vi è chi non veda come l'esponente società abbia correttamente presieduto alla procedura di migrazione, avviandola tempestivamente (salvo il ripensamento di parte istante).

Diversamente opinando, infatti, si perverrebbe al risultato –alquanto paradossale - per cui, se l'operatore fosse rimasto inerte a fronte dell'avvenuta sottoscrizione del contratto – in assenza di ripensamento sarebbe stato in ogni caso ritenuto non esattamente adempiente o, in subordine, inadempiente agli obblighi assunti in sede di stipula! D'altro canto, tuttavia, TIM si è adoperata fattivamente al fine di consentire al Sig. D'Agostino la più celere interruzione del rapporto contrattuale venuto ad esistenza – onde poter consentire il ripristino dello status ante quo - che, tuttavia, veniva condizionato – nelle tempistiche – dalla procedura esistente in tema di migrazione e rientri”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento.

Dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, è possibile rilevare la responsabilità della società TIM S.p.A. in ordine al disservizio lamentato dall'istante sulla scorta delle seguenti considerazioni. TIM, in qualità di operatore *recipient*, al momento dell'esercizio del diritto di ripensamento da parte dell'istante in data 4 agosto 2018, aveva già dato avvio alla procedura di migrazione che era ormai in fase 3, motivo per cui non risultava possibile interrompere la procedura, lasciando la numerazione attiva con WIND Tre. In ogni caso, però, TIM aveva l'onere di informare l'istante in merito alla impossibilità di evitare il passaggio tra operatori a causa dello stato di avanzamento della migrazione e della conseguente necessità di procedere all'espletamento della migrazione salvo poi richiedere la migrazione inversa in WIND Tre con il nuovo codice di migrazione.

La mancanza di informativa da parte di TIM ha comportato il sovrapporsi della procedura di migrazione da WIND a TIM con quella inversa, determinando l'interruzione dei servizi voce e ADSL a partire dal 23 luglio 2018.

Tanto premesso, la richiesta dell'istante di cui al punto i. merita accoglimento, pertanto la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per il periodo dal 23 luglio 2018 al 1° dicembre 2018 per il numero di giorni pari a 131 per l'interruzione del servizio ADSL.

Allo stesso modo, deve trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto ii. per l'interruzione del servizio voce dal 24 luglio 2018 al 21 novembre 2018. Ne consegue che la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 6,00 *pro die* per il periodo dal 24 luglio 2018 al 21 novembre 2018 per il numero di giorni pari a 120.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii. la stessa non può essere accolta in quanto la richiesta di portabilità è stata effettuata nei confronti di WIND Tre soltanto in data 21 novembre 2018 e risulta correttamente espletata in data 30 novembre 2018, pertanto, alcun ritardo risulta imputabile all'operatore *recipient* (WIND Tre).

Anche la richiesta dell'istante di cui al punto iv. non può trovare accoglimento in quanto le segnalazioni telefoniche del 23 luglio 2108 e del 24 luglio 2018 vanno

considerate segnalazioni di guasto, in ordine alle quali l'assenza di riscontro equivale alla mancata risoluzione del malfunzionamento, e dunque a un disservizio già compensato dall'indennizzo *ut supra* riconosciuto ai sensi dell'articolo 6 del *Regolamento sugli indennizzi*. Per quanto concerne, poi, l'istanza per un provvedimento temporaneo del 23 agosto 2018, volta alla riattivazione dei servizi, essa risulta riscontrata dalle memorie inviate al CORECOM dai due operatori e dalla risoluzione della problematica avvenuta in data 21 novembre 2018 per il servizio voce e il 1° dicembre 2018 per il servizio ADSL.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto v. volta allo storno/rimborso dei costi sostenuti, preme precisare che la richiesta risulta generica e priva delle fatture emesse dai due operatori. A ogni buon conto, in considerazione dell'acclarata interruzione dei servizi relativi all'utenza n. 0918111xxx, le fatture emesse da TIM per il periodo di interruzione dei servizi devono essere oggetto di rimborso/storno. Così come, essendo stato verificato che l'istante aveva esercitato il diritto di ripensamento rispetto al contratto sottoscritto con TIM, manifestando la volontà di non cambiare operatore e di rimanere in WIND Tre, i costi di migrazione addebitati da WIND Tre risultano indebiti e dunque vanno stornati.

Infine, anche la richiesta sub vi. di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

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. D'Agostino nei confronti della società WIND Tre S.p.A. e TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante assegno, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 786,00 (settecentottantasei/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio ADSL;
- ii. euro 720,00 (settecentoventi/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio voce.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta a stornare/rimborsare le fatture emesse per il periodo in cui i servizi sono risultati interrotti.

4. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a stornare/rimborsare i costi di migrazione addebitati all'istante pari a euro 35,00.

5. Le società TIM S.p.A. e WIND Tre S.p.A. sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

7. 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, 14 febbraio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone