

DELIBERA N. 118/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
OFFICINA ELETTRAUTO GIUGLIANO/ TIM S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(GU14/125389/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 marzo 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 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”;

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. Giugliano, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Officina Elettrauto Giugliano, del 20 maggio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società Officina Elettrauto Giugliano, in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. Giugliano, intestataria dell'utenza telefonica *business* n. 0815280xxx, contesta la mancata attivazione dell'offerta commerciale *“Office One ADSL”* da parte della società WIND Tre S.p.A., previa migrazione della predetta risorsa numerica da altro operatore.

In particolare, l'istante, già cliente TIM, ha rappresentato che, attirata dai profili tariffari vantaggiosi offerti dalla società WIND Tre, in data 4 aprile 2018 aderiva all'offerta commerciale *“Office One ADSL”* dedicata alla clientela *business*, comprensiva di *internet* illimitato, *modem* incluso, chiamate verso rete fissa e cellulari nazionali illimitate al costo mensile di euro 30,00, previa migrazione della predetta numerazione già attiva con la società TIM S.p.A. Nei giorni successivi alla sottoscrizione contrattuale, l'istante sollecitava il trasferimento della numerazione mediante ripetuti contatti telefonici al servizio assistenza clienti di entrambi gli operatori, che assicuravano una rapida risoluzione del problema. Tuttavia, nonostante i numerosi solleciti e il reclamo inviato a mezzo PEC in data 31 luglio 2018, la migrazione della numerazione non si perfezionava e l'istante, a causa della permanenza della propria utenza telefonica con la società TIM S.p.A., si vedeva costretto a sostenere maggiori costi economici rispetto al più conveniente piano tariffario applicato dalla società WIND Tre.

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

i. la liquidazione di un indennizzo a ristoro della mancata/ritardata portabilità della numerazione da TIM S.p.A. a WIND Tre S.p.A. con riferimento al servizio telefonico e al servizio ADSL a far data dal 4 aprile 2018;

- ii. la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iii. la restituzione delle somme versate in eccesso rispetto al piano tariffario WIND Tre S.p.A.

2. La posizione degli operatori

La società TIM S.p.A. nella propria memoria ha rappresentato quanto segue *“in relazione alla linea oggetto di contestazione, si dà atto che, sui sistemi di rete TIM è presente in NOW l’ordinativo di attivazione NP Fastweb e non risulta nessun ordine di migrazione verso OLO Wind. Dalle verifiche effettuate nei sistemi tecnico commerciali emerge che l’istante nel mese di settembre 2018 avvia un procedimento di conciliazione per il mancato passaggio ad altro operatore richiesto a suo dire in data 4 aprile 2018 per la linea 0815280xxx, mai pervenuto nei sistemi commerciali e di rete TIM, così come si evince dalle verifiche congiunte con open Access. Infatti nei sistemi commerciali non si rileva altresì la presenza di contatti e/o esigenze di informazioni o reclami riguardanti il mancato passaggio ad altro operatore, come anche non vi è traccia di reclami scritti e/o telefonici. Inoltre nei sistemi di rete, per la linea 0815280xxx è presente un ordine di cessazione tipizzata in data 28 maggio 2019 ed espletata in data 5 giugno 2019. Alla luce di quanto sopra riportato, non è possibile addurre alcuna responsabilità in capo a TIM, e nessun indennizzo può essere riconosciuto all’istante. Per quanto sopra esposto, TIM chiede di voler, nel merito respingere l’avversa istanza, in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti”*.

La società WIND Tre S.p.A. nella propria memoria ha rappresentato quanto segue *“in data 12 aprile 2018 perveniva proposta di contratto per l’attivazione di una linea Office One ADSL con numerazione 0815280xxx. L’ordine si chiudeva il successivo 13 aprile 2018 con KO definitivo a causa di una pregressa morosità. In data 13 agosto 2018, a fronte del sollecito pervenuto da parte istante, veniva confermato quanto sopraindicato. Preme evidenziare l’articolo 4 delle Condizioni Generali di Contratto secondo cui “WIND si riserva il diritto di rifiutare la proposta qualora il cliente sia stato in precedenza inadempiente ad ogni titolo nei confronti di WIND. Preme evidenziare che lo stesso perveniva solo in data 13 agosto 2018 e mai prima di allora. Al riguardo va rilevato il concorso del fatto colposo del credito, di cui alla delibera n. 276/13/CONS secondo cui “se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto”. Alla luce di quanto esposto, si richiede di rigettare nel merito tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto”*.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulata dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, si deve evidenziare che la richiesta di attivazione dell'offerta commerciale "Office One ADSL" formalizzata dall'istante nel modulo contrattuale sottoscritto in data 4 aprile 2018 non è stata mai processata nei sistemi di interfaccia OLO2OLO: tale elemento fattuale è stato confermato da entrambi gli operatori nel corso dell'istruttoria. Sul punto, la società TIM S.p.A. ha evidenziato che anche nei sistemi *Open Access* non sussiste nessun tracciamento di ordinativo di migrazione inserito dalla società WIND Tre S.p.A.; tale ricostruzione è conforme all'attività di gestione documentata dalla società WIND Tre, che, mediante l'allegazione alla memoria del documento 3., ha documentato che l'ordinativo di attivazione inerente all'utenza telefonica 0815280xxx inserito nei sistemi informativi interni in data 12 aprile 2018 è stato congelato in data 13 aprile 2018 con la motivazione "*l'ordine non deve essere reiterato; informazioni riservate da non riferire al cliente: anagrafica presente in black list con prodotti cessati/sospesi*", esplicitando poi la sussistenza di pregressa morosità. Tuttavia, si deve evidenziare che la società WIND Tre S.p.A. avrebbe dovuto documentare l'asserita, ma non provata, precedente insolvenza riconducibile alla parte istante; laddove, nel corso della presente procedura, detta società si è limitata a produrre copia dello *screenshot* riportante peraltro la dicitura "*informazioni riservate da non riferire al cliente*", ammettendo in tal modo il proprio comportamento omissivo in ordine all'assolvimento agli oneri informativi previsti dal quadro regolamentare vigente.

La suddetta carenza informativa ha generato una situazione di legittimo affidamento dell'istante in ordine alla certezza di attivazione del servizio; peraltro, l'operatività di tale principio, come espresso dalla Corte di Cassazione, sez. II civile nella sentenza del 10 gennaio 2013, n. 477, è assoggettato al limite del rispetto del principio di buona fede e correttezza, da intendersi, tra l'altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo.

Nello specifico, la società WIND Tre S.p.A. non ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti amministrativi, incidenti sul *delivery* della richiesta di attivazione della linea telefonica, neppure in sede di riscontro al reclamo inviato a mezzo PEC, censito sui sistemi di rete in data 13 agosto 2018. Sul punto, non può essere presa in considerazione l'eccezione sollevata dalla società WIND Tre S.p.A. in ordine alla riserva di risoluzione contrattuale di cui all'articolo 4, delle Condizioni Generali di Contratto, in assenza di prova della pregressa inadempienza. *Ergo*, la richiesta dell'istante di cui al punto i., con riferimento alla mancata attivazione del servizio "Office One ADSL" inerente alla risorsa numerica n. 0815280xxx può ritenersi accoglibile, atteso che all'esito dell'istruttoria è emerso il lamentato disservizio segnatamente al periodo di riferimento intercorrente dal 13 aprile 2018 (*dies a quo*, coincidente con la data di annullamento dell'ordinativo di *delivery*) al 28 maggio 2019 (data di richiesta di cessazione tipizzata, documentata nei sistemi *Wholesale*), per il numero complessivo di 410 giorni. Nello specifico, per tale disservizio non può che riconoscersi il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo da computarsi secondo parametro di euro 1,50 *pro die* previsto dall'articolo 7, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi secondo il quale "*in caso di ritardo nell'espletamento della*

procedura di cambiamento di operatore, l'operatore responsabile è tenuto a corrispondere l'indennizzo in misura pari a euro 1,50 per ogni giorno di ritardo, salvo nei casi di malfunzionamento, per i quali trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 6", in considerazione del fatto che l'utenza telefonica, nella disponibilità del precedente nonché attuale operatore TIM S.p.A., non è stata comunque disservita. Detto parametro dovrà essere computato in misura del doppio in conformità a quanto previsto dall'articolo 13, comma 3, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* della predetta utenza.

Di converso, non accoglibile deve ritenersi la richiesta dell'istante di cui al punto ii., di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in considerazione del fatto che, a prescindere dall'impossibilità di verificare il contenuto dei contatti *outbound* inviati da parte istante e dalla diffida adempiere inviata a mezzo PEC dal delegato dell'istante, il mancato riscontro alle segnalazioni relative alle doglianze dell'istante può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

Parimenti, non accoglibile deve ritenersi la richiesta dell'istante di cui al punto iii., di rimborso degli importi fatturati dalla società TIM S.p.A. in eccedenza rispetto al piano tariffario proposto da WIND Tre, atteso che tale domanda, oltre a non essere documentata, avendo valenza risarcitoria, non è contemplata dal *Regolamento* di procedura vigente.

Da ultimo, va rilevato che alcuna responsabilità in ordine all'occorso è ascrivibile alla società TIM S.p.A. che ha documentato lo storico dell'attività di gestione *Open Access*.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Giugliano, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Officina Elettrauto Giugliano, nei confronti delle società TIM S.p.A. e WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

- i. euro 1.230,00 (milleduecentotrenta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 3,00 *pro die* per il numero di 410 giorni di ritardo nell'attivazione dell'offerta "*Office One ADSL*" inerente all'utenza

telefonica n. 0815280xxx, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 7, comma 1 e 13, comma 3, del *Regolamento indennizzi*.

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 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

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