

DELIBERA N. 130/19/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA LANZANI/FASTWEB SPA, WIND TRE SPA (GU14/30927/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 ottobre 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. Lanzani, del 15/10/2018 n. prot. 0157796;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, cliente dell'operatore Fastweb S.p.A., sottoscriveva con l'operatore Wind Tre S.p.A., in data 5 marzo 2018, una proposta di attivazione del servizio fisso e mobile denominato "3Fibra 200 Mega". In proposito, l'istante lamenta che: a) in data 20 marzo, il servizio di linea fissa cessava completamente di funzionare; b) in data 18 aprile 2018, presentava istanza per l'adozione di un provvedimento temporaneo nei confronti degli operatori *donating* e *recipient*; c) pur in assenza di servizio, l'operatore Wind emetteva fattura relativa al servizio non usufruito e prelevava, tramite addebito bancario, l'importo di euro 251,55; d) soltanto in data 27 giugno 2018, i servizi riprendevano a funzionare.

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

- i. Indennizzo per totale ed arbitraria interruzione di n. 2 servizi (voce e adsl), dal 20.03.2018 al 27.06.2018, per complessivi n. 98 giorni;
- ii. Indennizzo per la mancata attivazione e la mancata migrazione di n. 2 servizi (voce e adsl), dal 20.03.2018 al 27.06.2018, per complessivi n. 98 giorni;
- iii. Indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto del 09.04.2018;
- iv. Rimborso fattura Wind n. W1810712777 del 20.06.2018;
- v. Regolarizzazione contabile/amministrativa con l'operatore Wind e dichiarazione di mancato perfezionamento del contratto, di cui alla proposta del 5 marzo 2018;
- vi. Ristoro delle spese di doppio grado della procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria propria difensiva, l'operatore Fastweb ha dichiarato: a) che dal traffico riportato in fattura del 22.03.201 si evince che sino al 21.03.2018, i servizi hanno sempre funzionato, circostanza confermata dallo stesso utente in sede di conciliazione; b) che in data 21.03.2018 la numerazione è passata all'operatore Wind e, conseguentemente, il contratto è stato chiuso in data 22.03.2018; c) che in data 20.04.2018 l'utente ha fatto richiesta di rientro in Fastweb, richiesta tuttavia bocciata in data 23.04.2018 per CDM errato; d) che successivamente ha presentato altre due richieste di rientro in data 24.04.2018, anche esse bocciate per CDM errato e che solo in data 04.05.2018 veniva correttamente espletata la procedura; e) che a seguito dell'espletamento della suddetta richiesta l'utente attualmente usufruisce correttamente dei servizi. In base a dette

premesse, l'operatore Fastweb dichiara di non aver alcuna responsabilità per il servizio lamentato, richiedendo il rigetto delle richieste dell'istante.

L'operatore Wind Tre dal canto suo segnala: a) di aver informato l'utente, in data 9 aprile 2018, già prima della data di istanza di conciliazione, circa la non idoneità della linea, fornendo il CDM; b) di aver riconosciuto, in data 27 giugno 2018, al cliente lo storno dei canoni addebitati sui conti Telefonici (cfr. W1807256551 del 20/01/2018 - W1810712777 del 20/06/2018).

Alla luce di quanto esposto, l'operatore Wind chiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante in quanto infondate.

3. Motivazione della decisione

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La richiesta di cui al punto *sub i*) può trovare accoglimento, per le motivazioni di seguito riportate. La controversia in oggetto verte sul ritardo nella migrazione della numerazione fissa (0635400xxx) dall'operatore Fastweb *donating* all'operatore Wind *recipient* e, conseguentemente, sulla responsabilità degli operatori per mancata migrazione e attivazione del servizio. Sul punto occorre fare riferimento ai consolidati principi adottati dall'Autorità, in base ai quali gli operatori coinvolti nella procedura di migrazione sono tenuti a un comportamento fattivo e collaborativo nell'ambito del procedure di migrazione, onde consentire al cliente finale di usufruire dei servizi richiesti senza soluzione di continuità. A tal proposito, la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”, definisce le regole in merito alle procedure di passaggio tra un operatore all'altro, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi.

Ciò premesso, si rileva che il comportamento di Fastweb, operatore *donating* nel caso *de quo*, risulti improntato ai canoni di diligenza e correttezza, visto che dalle schermate da questi allegate al fascicolo istruttorio emerge che il cliente sia passato in Wind in data 21 marzo e che la fatturazione di Fastweb è cessata in data 22 marzo 2018. Pertanto Fastweb, quale operatore *donating*, ha svolto gli adempimenti necessari consentendo il passaggio fra operatori, sicché alcuna responsabilità è ascrivibile a detto operatore per il lamentato ritardo nell'attivazione dei medesimi. Fastweb ha quindi chiuso il contratto in data 22 marzo 2018, come si evince da fattura del 01.06.2018 allegata agli atti, dalla quale emerge l'assenza di traffico e un totale a credito in favore del cliente di euro 122,92. Analogamente, come si evince dalle schermate allegate dall'operatore Fastweb, questi si è prontamente attivato nell'effettuare il rientro del cliente a seguito della richiesta di quest'ultimo espletata in data 20 aprile 2018.

Per quanto riguarda invece Wind, operatore *recipient*, si rileva che questi, a fronte delle contestazioni dell'istante, avrebbe dovuto dimostrare, per escludere la propria responsabilità, che i fatti oggetto di doglianza fossero stati determinati da circostanze a lui non imputabili, nonché fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione. Al riguardo, l'operatore *recipient* nelle proprie memorie difensive afferma genericamente che vi sarebbe stato un problema relativo al codice di migrazione che, di fatto, avrebbe intralciato la procedura di passaggio fra operatori, non producendo alcuna documentazione probatoria diretta a escludere una propria responsabilità. Né l'operatore ha dato evidenza delle difficoltà riscontrate nel corso della procedura di rientro verso Fastweb. Dal corredo probatorio emerge, infine, che tramite *email* del 25 giugno 2018 l'operatore avrebbe provveduto allo storno di due fatture, ma non vi è evidenza agli atti che tale storno sia avvenuto. Pertanto, stante l'assenza di documentazione probatoria agli atti idonea a escludere la responsabilità dell'operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile la responsabilità in ordine al disservizio riscontrato sull'utenza *de qua* è da ascrivere a Wind Tre S.p.A, e pertanto dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. La società Wind Tre, per le motivazioni anzidette, è dunque tenuta alla liquidazione dell'indennizzo in base al combinato disposto dell'art. 6 comma 1 e 3 del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il parametro pari a euro 6,00 *pro die* moltiplicato per i servizi voce e dati, a decorrere dal 9 aprile 2018, data in cui l'utente ha segnalato i disservizi all'operatore *recipient* certificata con reclamo (come si evince anche dalle schermate allegate agli atti dall'operatore), al 28 maggio 2018, data in cui la richiesta di rientro al vecchio operatore è stata processata. Pertanto va riconosciuto un indennizzo di euro 12,00 *pro die* per un totale di 49 giorni, pari a euro 588,00 (cinquecentottantotto//00).

La richiesta dell'istante di cui al punto *sub ii*), non può invece trovare accoglimento, in quanto la richiesta di indennizzo per la mancata migrazione risulta assorbita dalla richiesta di indennizzo per l'interruzione dei servizi, secondo l'art. 7, co. 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

In merito alla richiesta *sub iii*) presentata dall'istante, si ritiene che la stessa possa essere parzialmente accolta. Va precisato che l'utente non abbia fornito la prova dell'invio del reclamo. Tuttavia dalle schermate, allegate dall'operatore Wind, risulta che l'utente abbia presentato reclamo amministrativo in data 09/04/2018. Pertanto, dal corredo istruttorio emerge la prova che l'utente abbia provveduto a segnalare all'operatore i disservizi subiti, mettendolo in condizione di intervenire e risolvere le problematiche riscontrate. La risposta al reclamo, come risulta dalla schermata dell'operatore Wind, è stata fornita soltanto in data 25 giugno 2018, con essa veniva comunicato al cliente che il reclamo era stato accolto in quanto la linea era non idonea. Pertanto, la richiesta dell'istante volta al riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo deve essere accolta e va riconosciuto all'istante l'indennizzo per mancata risposta al reclamo di cui all'art. 12 del *Regolamento sugli indennizzi* nella misura di euro 2,50 *pro*

die per un periodo di 32 giorni (calcolato dal 24/05/18, data in cui l'operatore avrebbe dovuto rispondere decurtati 45 previsti dalla Carta servizi, al 25/06/2018, data in cui l'operatore Wind ha fornito una risposta), per un importo di euro 80,00 (ottanta//00).

Le richieste *sub iv)* e *sub v)*, possono essere accolte per i seguenti motivi. *In primis*, l'operatore Wind non ha fornito evidenza del rimborso all'utente, ma si è limitata a produrre una *email* con la quale ha segnalato di aver provveduto a stornare l'importo di € 75,82, a fronte dell'importo di euro 251,55 relativo alla fattura n. W1810212777. In secondo luogo, nel periodo di riferimento di detta fattura (ossia dal 21/03/18 al 28/05/2018), l'istante, come visto, non ha potuto usufruire del servizio voce e internet a causa dell'interruzione dei servizi dovuta alla mancata migrazione. Pertanto, l'operatore Wind sarà tenuto alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'istante senza oneri e spese aggiuntive, e allo storno della fattura W1810712777, pari a euro 256,00, qualora non fosse già avvenuto.

Con riferimento alla richiesta *sub vi)*, relativa alle spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) atteso che la procedura di conciliazione si è svolta secondo modalità non telematiche.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. Lanzani.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta al pagamento in favore di parte istante, a mezzo bonifico bancario o assegno, dei seguenti importi maggiorati degli interessi legali a far data dal deposito dell'istanza, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

- i. euro 588,00 (cinquecentottantotto/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento servizi;
- ii. euro 80,00 (ottanta/00) a titolo di indennizzo per ritardo nella risposta al reclamo;
- iii. euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso forfettario delle spese di procedura.

La società Wind Tre S.p.A. è altresì tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'istante, alla chiusura del contratto senza oneri e spese aggiuntive, con rimborso e storno delle fatture non dovute, qualora non fosse già avvenuto.

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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, 17 ottobre 2019

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi