

DELIBERA N. 138/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BUZZIN/ WIND TRE SPA
(GU14/43779/2018)**

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. Buzzin, del 12/11/2018, n. prot. 0189283;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta che in data 2 febbraio 2018 ha richiesto una migrazione dall'operatore Fastweb S.p.A. all'operatore Wind Tre S.p.A., con passaggio e cambio intestazione a proprio favore della linea originariamente intestata al fratello. Al riguardo, l'istante dichiara: a) di aver ricevuto in data 27 marzo 2018 la conferma da parte di Wind che il contratto fosse stato concluso correttamente e che l'operatore medesimo stava procedendo all'attivazione dei relativi servizi; b) che in data 29 marzo 2018 aveva ricevuto una telefonata dall'operatore Wind che gli chiedeva di pagare un contributo di euro 60,00 per l'attivazione del contratto, pagato nella stessa data da parte dell'istante; c) che in data 26 luglio 2018, non essendo stata ancora conclusa la migrazione, ha richiesto al CORECOM territorialmente competente un provvedimento di urgenza, emesso nei confronti degli operatori *donating* e *recipient* in data 26/07/18; d) che fino al 26 settembre 2018, l'operatore *recipient* aveva rassicurato l'istante del buon esito della procedura di migrazione tramite l'invio di messaggi SMS; e) che in data 11 ottobre 2018, riceveva una comunicazione da parte di Wind con la quale comunicava l'impossibilità di finalizzare la migrazione per motivi tecnici non specificati; f) che, pertanto, provvedeva a inoltrare vari reclami nei confronti di Wind per richiedere l'attivazione dei servizi ai quali, tuttavia, non ha ricevuto alcuna risposta.

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

- i) Storno degli importi non dovuti;
- ii) Indennizzo per mancata attivazione del servizio;
- iii) Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv) Riconoscimento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria difensiva l'operatore Wind Tre, in via preliminare, ha eccepito l'infondatezza delle richieste di indennizzi e rimborso avanzate dall'istante, ritenendole generiche e non puntualmente circoscritte, nonché l'improcedibilità dell'istanza in merito al ristoro per i disagi patiti e le spese di procedura.

Nel merito della controversia, l'operatore dichiara che: a) a seguito della sottoscrizione dell'offerta commerciale da parte dell'istante, avvenuta in data 27/03/2018, l'operatore *recipient* procedeva alla richiesta di migrazione della linea dell'utente nei confronti dell'operatore *donating*; tuttavia l'operazione di migrazione non andava a buon fine; pertanto, a settembre 2018 il *recipient* riceveva "KO CLIENTE IN CESSAZIONE O CESSATO"; b) come evidenziato dalle schermate prodotte, nei propri sistemi risulta che la migrazione non si completava per le seguenti motivazioni, qui testualmente riportate: «Agosto 2018 "TT WIN: Bitstream_FTTCab: "In attesa di chiusura da strutture interne TP"; 4 settembre 2018 "Attesa OLO per cliente irreperibile on field – time out KO"; 12 settembre, ordine chiuso per "KO per Chiuso per rinuncia coda da OLO»; c) in data 01/10/2018, l'istante veniva contattato dalla società Wind, alla quale il medesimo comunicava di non essere più interessato né ad attivare il servizio né ad una eventuale proposta di linea nuova; pertanto l'operatore *recipient* in detta data inviava all'utente un SMS informativo per "Goodbye KO Definitivo Rinuncia Cliente"; d) in data 11/10/2018, provvedeva quindi a disattivare il contratto dell'istante indicando come causale "recesso" e riconoscendo un importo di euro 60,00 per le spese sostenute dall'utente ai fini dell'attivazione del contratto.

L'operatore, pertanto, ribadisce di aver rispettato le tempistiche previste dalla Carta dei servizi e di non aver mai ricevuto alcun reclamo riguardante il malfunzionamento della linea da parte dell'istante. Nelle proprie memorie l'operatore ha quindi concluso per l'inammissibilità dell'istanza e il rigetto delle richieste di parte istante perché infondate in fatto e diritto.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, va disattesa l'eccezione di improcedibilità dell'istanza, sollevata dall'operatore Wind, in quanto le richieste formulate dall'istante rientrano nella competenza dell'Autorità e risultano circoscritte in maniera sufficiente. La controversia, infatti, verte sulla mancata migrazione della numerazione fissa dall'operatore Fastweb

donating all'operatore Wind *recipient*, e sulla sua responsabilità per mancata migrazione e attivazione del servizio. Inoltre, contrariamente a quanto affermato, il *Regolamento* riconosce la liquidazione delle spese di procedura.

Passando al merito della controversia, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità sussiste la responsabilità dell'operatore *recipient* qualora risulti provato che lo stesso, una volta ricevuta la richiesta di migrazione, non abbia provveduto ad attivare la procedura prevista dalla delibera n. 274/07/CONS, né abbia provveduto a informare l'utente circa l'inseguibilità della richiesta (cfr. del. 14/11/CIR). Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di migrazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni generali di contratto o in uno specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. Infatti, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996), in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. Inoltre, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Ciò premesso, la richiesta di parte istante *sub ii*) può essere soltanto parzialmente accolta per i seguenti motivi.

Dalla documentazione agli atti risulta che il contratto di fornitura dei servizi sia stato formalizzato in data 27 marzo 2018; tuttavia, dal corredo istruttorio emerge un consistente ritardo dell'operatore Wind nel completamento della procedura di migrazione, come dimostrato dalla richiesta di provvedimento di urgenza rivolta dall'istante al CORECOM territorialmente competente adottato in data 26 luglio 2018, ma rimasto inevaso. D'altronde l'operatore *donating*, in data 23 luglio, con *email* allegata da parte istante e mai contestata dal *recipient*, comunicava che soltanto in data 3 aprile 2018 era stata presentata richiesta di migrazione, con DAC rimodulata per il 28 giugno 2018, e che alla data di invio il *recipient* medesimo non aveva completato la procedura di migrazione con l'invio della notifica 12. Dal canto suo l'operatore Wind più volte comunicava all'istante che erano in corso non meglio precisate verifiche tecniche in ordine alla procedura di migrazione in oggetto. Ancora, fino al 26 settembre 2018 l'operatore *recipient* ha rassicurato l'utente circa il fatto che si stava attivando per la

risoluzione delle problematiche tecniche e che l'attivazione sarebbe avvenuta in tempi brevi, come dimostrato dagli SMS inviati al sig. Buzzin e prodotti dall'operatore a corredo probatorio. Dall'analisi del quadro istruttorio si deduce, pertanto, che la mancata responsabilità del *donating* nella procedura in oggetto è incontestata, e che il *recipient* abbia cominciato ad attivarsi per portare a termine la procedura soltanto a seguito dell'adozione del provvedimento temporaneo, ma senza ottemperare, in maniera adeguata, agli oneri informativi verso l'istante.

Si rileva, difatti, che l'operatore *recipient*, oltre a ritardare oltremodo l'attivazione del servizio, da un lato ha contribuito a determinare in capo all'utente l'aspettativa della pronta attivazione della linea, dall'altro ha ingenerato in questi ulteriore confusione, in quanto in data 1° ottobre 2018 comunicava con SMS il "*Goodbye Ko Definitivo Rinuncia Cliente*", e poi successivamente, in data 11 ottobre 2018, inoltrava al medesimo un SMS nel quale affermava che per "motivi tecnici" non era stato possibile completare la procedura. In tal modo l'istante non è stato neanche adeguatamente informato su quale fosse la reale motivazione sottesa al mancato espletamento della procedura. Né l'operatore Wind ha dato prova della concreta rinuncia dell'utente al completamento della procedura, limitandosi ad allegare una schermata, cioè un documento di provenienza unilaterale, che non prova alcuna manifestazione di volontà dell'utente.

Dal quadro istruttorio in atti, pertanto, emerge che l'operatore *recipient*, nella fattispecie in esame, non abbia tempestivamente avviato la procedura, né si è fatto carico di informare il cliente, in ossequio ai fondamentali principi di buona fede, correttezza e trasparenza professionale, sugli impedimenti riscontrati ai fini dell'attivazione dei servizi richiesti.

Pertanto, in considerazione della responsabilità della Wind per negligenza nell'attivazione del servizio, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, all'utente va riconosciuto un indennizzo per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e ADSL, per il periodo intercorrente tra il 5 giugno 2018 (in considerazione del termine di 70 giorni dal perfezionamento della richiesta come previsto dalla Carta dei servizi,) e l'11 ottobre 2018, data in cui l'operatore ha comunicato via SMS all'utente l'impossibilità di attivare i servizi richiesti. Pertanto, andrà corrisposto in favore dell'istante un indennizzo per il servizio voce e per quello ADSL, pari alla somma di euro 15,00 *pro die*, moltiplicato per 128 giorni di mancata attivazione, per un importo complessivo pari a euro 1.920,00 (millenovecentoventi//00).

Con riferimento alla richiesta *sub i*), relativo allo storno degli eventuali importi insoluti, si ritiene che debba essere accolta, in quanto è incontestato che l'utente non abbia

usufruito dei servizi richiesti, qualora l'operatore non abbia già provveduto allo storno degli stessi.

Con riferimento alla richiesta *sub* iii), si ritiene che non possa essere accolta in quanto l'utente non ha fornito prova di aver presentato reclami all'operatore rimasti inevasi, ma ha soltanto allegato una serie di e-mail inviate all'operatore, a seguito della presentazione dell'istanza UG, al quale l'operatore ha dato risposta.

In merito alla richiesta al punto *sub* iv) appare equo liquidare in favore della parte istante, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) atteso che la procedura conciliativa si è svolta con modalità non telematiche.

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 presentata dal sig. Buzzin.
2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta al pagamento in favore di parte istante, a mezzo bonifico bancario o assegno entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, dei seguenti importi maggiorati degli interessi legali a far data dal deposito dell'istanza:
 - i. euro 1.920,00 (millenovecentoventi//00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione dei servizi;
 - ii. euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso forfettario per le spese di procedura.
3. 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.
4. 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.

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.

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

Roma, 17 ottobre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi