



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 141/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DEL PIANO /WIND TRE S.P.A.
(GU14/553/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 18 settembre 2018;

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 “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (di seguito “*Regolamento*”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 203/18/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 “*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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTA l'istanza del sig. Del Piano, del 9 aprile 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica fissa n. 0817385***, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo "WIND Tre" o "Società") il ritardo nella portabilità dell'utenza telefonica e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. l'istante, in data 30 aprile 2017, ha sottoscritto un contratto con la società WIND Tre volto alla portabilità del numero 0817385***;
- b. l'istante ha effettuato diverse segnalazioni telefoniche e ha inviato un reclamo in data 6 aprile 2017 senza ricevere alcun riscontro dall'operatore;
- c. nel corso della discussione, l'istante ha dichiarato che la portabilità è avvenuta in data 16 aprile 2018.

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

- i. l'immediata attivazione del n. 0817385***;
- ii. il risarcimento dei danni.

2. La posizione dell'operatore

La Società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria difensiva, ha precisato che, in data 30 marzo 2017 veniva inserito ordine di attivazione, mediante processo di migrazione in NP dell'utenza n. 0817385*** nello scenario Vodafone OLO *donating* - WIND Tre OLO *recipient*. In data 5 aprile 2017 si completava l'attivazione della linea provvisoria n. 0810489***, mentre risaliva, per la NP della numerazione principale, KO per assenza di risorse.

In data 7 aprile 2017, parte istante veniva informato dell'esistenza del numero provvisorio 0810489***, che risulta regolarmente funzionante. WIND Tre ha provveduto a depositare il traffico telefonico generato dalla suddetta linea telefonica nelle more della



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

portabilità del numero principale a testimonianza del corretto utilizzo della numerazione provvisoria e della consapevolezza da parte dell'utente del suo regolare e continuativo funzionamento.

Solo in data 30 marzo 2018 l'ordine di migrazione della linea n. 0817385*** risultava espletato correttamente con sovrascrittura del numero provvisorio. A seguito della sovrascrittura, parte istante ha usufruito, senza alcuna interruzione del servizio, regolarmente della linea n. 0817385***. A conferma di ciò, WIND Tre ha depositato il traffico relativo alla numerazione principale.

3. Motivazione della decisione

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

La richiesta di cui al punto i. risulta già soddisfatta dall'operatore, che ha provveduto a completare la migrazione in data 16 aprile 2018, come risulta dalla dichiarazione dell'istante e dal dettaglio del traffico telefonico relativo alla numerazione principale depositato dalla società WIND Tre.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii. volta al risarcimento dei danni, occorre precisare che la richiesta così come formulata non può trovare accoglimento in quanto ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del *Regolamento* la materia risarcitoria esula dalle competenze di questa Autorità. La richiesta può essere valutata come volta alla liquidazione degli indennizzi in relazione al disservizio contestato.

Nel caso di specie, l'istante ha contestato il ritardo nella portabilità dell'utenza telefonica fissa senza aver ricevuto alcuna informativa da parte dell'operatore in merito alla presenza di impedimenti tecnici. 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*", fornisce le linee guida nelle procedure di passaggio da un operatore all'altro, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e dei relativi disservizi. Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

WIND TRE non ha, infatti, fornito la prova che il ritardo nella migrazione sia dipeso da impossibilità della prestazione per cause ad essa non imputabili ex art. 1218 c.c. Né la schermata prodotta, a sostegno della propria tesi difensiva, adempie all'onere probatorio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

richiesto in merito all'assolvimento dell'onere informativo nei confronti dell'utente. Infatti, non risulta che WIND Tre abbia mai informato l'utente delle presunte difficoltà tecniche incontrate. Ciò in palese violazione della normativa di settore e del consolidato principio giurisprudenziale che impone all'operatore *recipient* che per escludere la propria responsabilità deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati.

Sussiste, pertanto, la responsabilità di WIND Tre per non aver adempiuto la propria obbligazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata ex art. 1218 c.c. per il ritardo nell'adempimento, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per la ritardata migrazione dell'utenza fissa. Ne discende che l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il parametro pari a euro 5,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 312, calcolati dall'8 giugno 2017 (decorsi settanta giorni per l'attivazione dell'utenza, come previsto dalle Condizioni generali di contratto relative alla proposta di abbonamento sottoscritta in data 30 marzo 2017) fino al 16 aprile 2018, (data certa in cui la portabilità è stata completata con esito positivo, come confermato dal dettaglio del traffico telefonico depositato dall'operatore).

Con riferimento alla doglienza relativa al mancato riscontro ai reclami telefonici e al reclamo del 6 aprile 2017, non è possibile riconoscere eventuali indennizzi per la mancata risposta ai reclami, in quanto dalla documentazione depositata non risulta alcun reclamo inviato all'operatore.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza del sig. Del Piano nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 1.560,00 (millecinquecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella portabilità dell'utenza telefonica fissa.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. La società WIND Tre S.p.A. 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, 18 settembre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Antonio Perrucci