

DELIBERA N. 151/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DI DEMARIA/WIND TRE S.P.A.
(GU14/12137/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 04 novembre 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. Demaria, acquisita con protocollo n. 0115938 del 04/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha stipulato con l'operatore Wind S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A.), in data 05/09/2016, un contratto *business* per la portabilità di 2 numeri di cellulare da TIM S.p.A. con *modem Wi-fi* incluso. I moduli ("proposta di contratto per i servizi Wind business", "modulo di pagamento per i servizi Wind business" e allegato "modulo servizio mobile ricaricabile") sono stati compilati direttamente dall'agente di zona. Tuttavia, l'utente lamenta che, nonostante la ricezione di numerosi SMS di preavviso circa la data di passaggio (prevista inizialmente per il 20/09/2016), il contratto non sia stato mai adempiuto, per cui è stato costretto a continuare a utilizzare le due vecchie SIM TIM, senza aver mai adoperato le SIM della Wind che, riportando numeri "provvisori", non sono mai state usate per lo svolgimento dell'attività professionale e sono state infine rispedite indietro ancora impacchettate, insieme al *modem* mai usato. L'istante ha dunque inviato *email* all'operatore, in data 28/03/17, nonché lettera di diffida ad adempiere, in data 29/05/17. Non avendo l'operatore adempiuto, l'istante ha ritenuto il contratto risolto di diritto. Ciò nonostante, l'operatore ha continuato a richiedere il pagamento di fatture. Il Sig. De Maria ha quindi avviato un procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM territorialmente competente, ma in udienza non è stato raggiunto alcun accordo.

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

- i. lo storno delle fatture emesse da Wind Tre S.p.A.;
- ii. la corresponsione di un indennizzo di euro 200,00 (salva ulteriore somma ritenuta di spettanza) sulla base dell'art.14 della delibera n. 147/11/CIR;
- iii. «*[l]a corresponsione delle spese legali stragiudiziali che si quantificano perlomeno in euro 1.000,00 (o nella ulteriore somma ritenuta di spettanza)*».

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre S.p.A. ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, delibera n. 203/18/CONS), all'Autorità. Nel merito, ha addotto che la portabilità dei numeri oggetto del contratto sia stata scartata

per incongruenza tra ICCID e MSISDN e che l'istante è stato informato degli impedimenti tecnici riscontrati, anche a mezzo di appositi SMS informativi.

La Società ha poi rilevato la pretestuosità delle richieste formulate da controparte che ha inviato il primo reclamo solo ad aprile 2017 (ossia dopo 7 mesi dall'attivazione), al quale è stato d'altronde fornito puntuale riscontro.

Infine, l'operatore ha precisato che il cliente risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 1.398,38; pertanto ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate, in fatto e in diritto, e in subordine, di operare la compensazione tra le relative poste debito/credito.

3. Motivazione della decisione

Alla luce del corredo istruttorio presente agli atti, le richieste dell'istante possono essere accolte per le motivazioni di seguito riportate.

In primo luogo, l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità sollevata dall'operatore non merita accoglimento, atteso che l'art. 20, co. 6 del *Regolamento* riconosce espressamente il rimborso delle spese di procedura, qualora necessarie e giustificate, liquidate secondo criteri di equità e imparzialità.

Nel merito, si osserva che l'operatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c., 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 sua colpa; inoltre deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poiché non può ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (Cfr. Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, articolo 4).

A seguito dell'istruttoria condotta sulla base della documentazione allegata, è emerso che la mancata portabilità si è verificata per la presenza di causali di scarto non dipese dalla volontà dell'utente, visto che lo stesso operatore ha allegato copia dello *screenshot* dal quale si evince che il cliente ha dichiarato di non essere in possesso della numerazione ICCID (in ragione del "taglio" della SIM per ottenerne la relativa riduzione). La causale di scarto che ha determinato il rifiuto della portabilità (n. ICCID errati) è invece ascrivibile alla condotta dell'agente di zona che ha erroneamente compilato il modulo di adesione contrattuale (cfr. copia proposta contrattuale allegata agli atti dall'istante). Tuttavia, l'operatore non ha dimostrato di aver adeguatamente informato il Sig. De Maria circa le motivazioni che avevano successivamente causato la mancata portabilità, limitandosi a rispondere in maniera generica ai reclami inviati dall'utente. In particolare, non si ritiene che la mera allegazione agli atti di *screenshot* da parte dell'operatore soddisfi i predetti oneri informativi, trattandosi di "documenti" privi di natura recettizia. In conclusione, si ritiene che Wind Tre S.p.A. non abbia assunto tutte le modalità di condotta idonee a evitare il disservizio.

Pertanto, la richiesta *sub i*. può essere accolta perché, come si evince dal corredo istruttorio presente agli atti (*email* del 28/03/2017, UG del 03/04/2017, raccomandate inviate in data 29/05/2017 e nel corso del 2018) l'utente, pur manifestando un comportamento collaborativo teso a risolvere la problematica, non è riuscito a usufruire del servizio richiesto; infatti, l'utente non ha mai utilizzato le utenze Wind, ne sia riprova la mancanza di costi del traffico in fattura. Si dispone, pertanto, lo storno delle fatture emesse da Wind e, di converso, il non accoglimento della richiesta di pagamento delle stesse formulata dall'operatore.

In accoglimento alla richiesta *sub ii*, si dispone il riconoscimento all'utente dell'indennizzo di cui all'articolo 17, comma 1, dell'allegato A alla Del. 147/11/CIR, per il periodo intercorrente dal 05/09/16 (data in cui è stata attivata la nuova linea telefonica e non si è conclusa la portabilità richiesta) fino al 29/05/2017 (data in cui ha comunicato la risoluzione del contratto), calcolato nella misura massima di euro 50,00, raddoppiata in quanto trattasi di due utenze *business*, per un importo complessivo pari a euro 200,00 (duecento//00).

In merito al punto *sub iii*) si ritiene equo liquidare in euro 50,00 (cinquanta//00) le spese di procedura.

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 l'istanza del sig. Demaria 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 allo storno delle fatture emesse sino alla data di ultima fatturazione, nonché a corrispondere in favore dell'istante i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, mediante assegno o bonifico bancario:

i. euro 200,00 (duecento//00) a titolo di indennizzo per ritardo portabilità numero mobile;

ii. euro 50 (cinquanta//00) a titolo di rimborso spese procedura.

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, 04 novembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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