

**DELIBERA N. 136/19/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
CUTOLO/VODAFONE ITALIA S.P.A./WIND TRE S.P.A.  
(GU14/43166/2018)**

**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 *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 della sig.ra Cutolo del 19/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante ha dichiarato quanto segue "[i]n data 14.09.2017, la Sig.ra Cutolo, attirata dai promozionali piani tariffari della società WIND Tre S.p.A., chiedeva la migrazione della propria numerazione 081.19650xxx, relativa all'immobile in cui risiede, ubicato in San Giuseppe Vesuviano (NA), alla Via xxxxxxxxxx, xx, dal precedente operatore Vodafone Italia S.p.A. verso la compagnia Wind Tre S.p.A., sottoscrivendo con quest'ultima una proposta di abbonamento avente ad oggetto l'offerta "Absolute ADSL Fibra", comprensiva di internet (ADSL o FIBRA) illimitato, chiamate verso rete fissa e cellulari nazionali con scatto alla risposta, il tutto per il vantaggioso importo mensile di € 20,00. Tuttavia, in data 16.10.2017, in attesa della realizzazione del procedimento di portabilità, l'emarginata numerazione subiva, inaspettatamente e del tutto inspiegabilmente, l'assoluta interruzione di qualsivoglia servizio. Ad ogni modo, entrambe le convenute società, prontamente informate del richiamato disservizio e dell'omessa migrazione, garantivano una rapida risoluzione del denunciato problema pur fornendo alla Sig.ra Cutolo risposte meramente evasive. Ad oggi, nonostante svariati e reiterati solleciti, le convenute società non hanno ancora provveduto al ripristino della funzionalità della linea telefonica attiva sulla numerazione 081.19650xxx, arrecando con un comportamento di tal fatta un inevitabile pregiudizio all'odierna Istante la quale non può godere del servizio internet e fonia per cause esclusivamente imputabili alle richiamate compagnie telefoniche con inevitabili ripercussioni alla propria vita di relazioni economico-sociali. Da ultimo, non per importanza, si aggiunga che, a distanza di oltre un anno dalla sottoscrizione della riferita proposta contrattuale, in assenza di qualsivoglia comunicazione dovuta nel rispetto degli oneri informativi, le convenute società, del tutto immotivatamente e senza fornire alcuna spiegazione al riguardo, non hanno ancora provveduto alla migrazione dell'utenza telefonica in argomento". Nelle proprie controdeduzioni, l'istante ha dichiarato che la comunicazione del 12 febbraio 2018 non rappresentava una disdetta della linea telefonica bensì una rinuncia alla procedura di migrazione, vista l'impossibilità di attivare i servizi su rete WIND Tre".

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto quanto segue:

- i. euro 7,50 per ogni giorno di sospensione/interruzione del servizio fonia dal 16.10.2017 e sino al ripristino/definizione della controversia;
- ii. euro 7,50 per ogni giorno di sospensione/ interruzione del servizio internet ADSL dal 16.10.2017 e sino al ripristino/definizione della controversia;
- iii. euro 5,00 per ogni giorno di ritardo/omessa migrazione/portabilità della fonia dal 14.09.2017 e sino all'avvenuta migrazione/definizione della controversia;
- iv. euro 5,00 per ogni giorno di ritardo/omessa migrazione/portabilità di internet ADSL dal 14.09.2017 e sino alla migrazione/definizione della controversia;
- v. euro 1,00 per ogni giorno di mancata risposta al reclamo.

## 2. La posizione degli operatori

La società WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato che: "In data 29 settembre 2017 veniva inserito ordine (ID 1-375789656613) di attivazione contratto codice 1375789656606, mediante processo di migrazione dell'utenza 08119650xxx nello scenario WIND Tre OLO *recipient* – Vodafone OLO *donating*. In data 18 ottobre 2017 si completava l'attivazione dell'apparato Fibra FTTC. In data 22 novembre 2017, e mai prima di allora, parte istante inviava formale reclamo in merito alla mancata migrazione della linea telefonica come da documentazione in atti; effettuati i dovuti controlli, la convenuta verificava un ritardo nell'espletamento dell'ordine per il prolungarsi dei tempi di attivazione dei necessari servizi di accesso alla rete forniti di Telecom Italia, ritardo già comunicato in data 27 ottobre 2017 all'utente tramite SMS. In data 12 febbraio 2018, parte istante manifestava la propria volontà di disdire l'attivazione della linea n. 08119650xxx su rete WIND Tre. La convenuta non intende negare la mancata migrazione della linea telefonica, ma porre l'attenzione del giudicante sull'eventuale concorso colposo di parte istante. Orbene, controparte, dopo il reclamo di novembre 2017, mai più si premurava di contattare la convenuta in merito al ritardo di cui sopra, inviando direttamente lettera di recesso il successivo 12 febbraio 2018. Parte istante avrebbe potuto richiedere al CORECOM l'eventuale adozione di un provvedimento d'urgenza. In una recentissima pronuncia, l'Autorità, pur accogliendo parzialmente le richieste indennitarie dell'istante, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami, "[l'individuazione del *dies a quo* ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione". Nel caso di specie, infatti, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole inviando primo reclamo solo a novembre 2017 per poi chiedere direttamente la cessazione del contratto a febbraio 2018. Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del *dies ad quem*, ovvero, il 12 febbraio 2018 data in cui l'utente manifestava la propria volontà di cessazione della linea su rete WIND Tre". Nel corso della discussione, WIND Tre ha dichiarato la propria disponibilità "a riconoscere l'indennizzo per l'interruzione/sospensione dei servizi dal 17/10/2017 al 12/02/2018. Per il periodo successivo a tale data, WIND Tre evidenzia un concorso colposo dell'istante che non ha presentato un'istanza GU5 per sollecitare l'attivazione dei servizi nè ha contattato l'operatore *donating* Vodafone per chiedere di riconfigurare la linea".

Vodafone, nella propria memoria, ha dichiarato quanto segue: "Si evidenzia l'estrema genericità delle contestazioni sollevate dall'Istante, non avvalorate da una chiara ricostruzione dei fatti né da alcuna valida evidenza documentale (si fa notare che, per quanto stabilito dai più basilari principi civilistici, colui che contesta un inadempimento contrattuale deve almeno provare il titolo su cui fonda la sua domanda). Inoltre, l'istante, oltre a non provarli, non ricostruisce in maniera dettagliata i fatti a fondamento della sua domanda. Tale circostanza non potrà che comportare il rigetto dell'istanza, anche alla luce delle più recenti pronunce sulla questione. Tornando, dunque,

al merito della questione relativa all'asserita ritardata migrazione/portabilità, si rileva che, in relazione al numero 08119650xxx, dai sistemi Vodafone risulta una richiesta di migrazione inserita da Wind in data 29 settembre 2017, regolarmente espletata in data 17 ottobre 2017. Da quanto sopra esposto e dalle schermate allegate appare, pertanto, incontrovertibile l'assenza di responsabilità di Vodafone con riguardo ai disservizi lamentati dall'istante. Sul punto, giova ribadire con forza che l'attività di impulso della migrazione o NP pura nei passaggi OLO to OLO dei numeri ricade sul gestore *recipient*, così come l'espletamento e l'attività di notifica della chiusura della procedura, secondo quanto chiaramente espresso dalle delibere in materia (Del. 274/07/CONS e Del. 35/10/CIR). La fase 3 è, dunque, di esclusiva competenza del gestore *recipient*. Si contesta, pertanto, qualsivoglia allegazione di responsabilità di Vodafone in relazione alla ritardata migrazione dell'utenza oggetto del presente contenzioso ovvero alla sospensione dei servizi successivamente all'espletamento della migrazione, tenuto conto che il *donating* è tenuto a cessare la linea alla DAC concordata. Per mera completezza difensiva, si evidenzia che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo. Ci si riporta sul punto all'esaustiva raccolta di pronunce dell'Autorità che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). (...) In ultima istanza, si rileva come la domanda dell'Istante debba, in ogni caso, essere rigettata, atteso che lo stesso non ha evitato – come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza – il verificarsi del lamentato danno. Il codice civile è chiaro nel prevedere, all'art. 1227, che “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”. Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, l'ordinaria diligenza di cui all'articolo si specifica non già nell'inerzia, ovvero nel non aggravare un pregiudizio già verificatosi, bensì nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede (art. 1175 c.c.), con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). (...) Si contesta, infine, la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, tenuto conto che Vodafone ha risposto al reclamo del 21 novembre 2017 con informativa del 30 novembre 2017”.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento.

L'istante ha contestato la mancata migrazione dell'utenza e l'interruzione dei servizi nel corso della procedura di passaggio tra operatori.

Le richieste di cui ai punti i. e ii. possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. Dalle schermate prodotte da Vodafone, alla data del 17 ottobre 2017 l'utenza risulta migrata nei sistemi WIND Tre, il termine finale deve essere individuato nella

comunicazione dell'istante del 12 febbraio 2018, con la quale l'istante comunica a WIND Tre di non essere interessato all'attivazione dei servizi. L'istante ha dichiarato che tale comunicazione non doveva essere interpretata come una cessazione della linea bensì come una rinuncia alla migrazione con mantenimento dell'utenza in Vodafone. Dopo aver inviato questa comunicazione, l'istante non si è mai attivato né con WIND né soprattutto con Vodafone per verificare la procedura di riattivazione della linea, ne consegue, quindi, che alcuna responsabilità potrà essere attribuita a Vodafone completamente ignara della vicenda ma neanche alla WIND Tre che ha processato la richiesta senza conoscere la reale volontà dell'istante. È evidente in tale contesto la presenza di un concorso colposo dell'istante che non ha mai sollecitato l'attivazione dei servizi, chiedendo a entrambi gli operatori lo stato di avanzamento della propria richiesta. ne consegue, quindi, che le richieste di cui ai punti 1 e 2 possono trovare accoglimento per il periodo dal 17 ottobre 2017 al 12 febbraio 2018, pertanto, la società WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il parametro pari a euro 6,00 *pro die* per ciascun servizio per il numero di giorni pari a 118.

Con riferimento alle richieste di cui ai punti iii. e iv., le stesse non possono essere accolte in quanto il pregiudizio del ritardo nel completamento della procedura di migrazione risulta assorbito dal disagio più grave dell'interruzione dei servizi nel corso della procedura per il quale già stato riconosciuto l'indennizzo in favore dell'istante.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto 6 la stessa può trovare accoglimento soltanto nei confronti di WIND Tre, in quanto la società Vodafone ha dato prova di aver riscontrato il reclamo del 21 novembre 2017 mediante comunicazione scritta del 30 novembre 2017. Diversamente WIND Tre, nella propria memoria, ha ammesso di aver ricevuto il reclamo in data 22 novembre 2017, ma non ha fornito alcuna prova circa il riscontro in favore dell'istante. WIND Tre ha precisato di aver già informato l'istante sul ritardo nel completamento della migrazione tramite SMS del 27 ottobre 2017. Tanto premesso, ne consegue che la società Wind Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 2,50 *pro die* per il numero di giorni pari a 37 calcolati dal 5 gennaio 2018 (al reclamo del 21 novembre 2017 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione) fino al 12 febbraio 2018, data in cui l'istante ha manifestato la volontà di non attivare la linea telefonica con WIND Tre.

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 non accoglie l'istanza della sig.ra Maria Luisa Cutolo nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

2. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra Cutolo nei confronti di WIND Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 1.416,00 (millequattrocentosedici/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e dati;

ii. euro 92,50 (novantadue/50) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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

IL COMMISSARIO RELATORE  
Mario Morcellini

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