

DELIBERA N. 4/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RAGGI / VODAFONE ITALIA S.P.A. / WIND TRE S.P.A.
(GU14/46169/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 15 gennaio 2020;

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*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*.

VISTA l'istanza del sig. Raggi, del 17/11/2018, n. prot. 0196150;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, utente *consumer*, afferma di aver stipulato originariamente un contratto di abbonamento relativo ai servizi di telefonia fissa e ADSL con l'operatore Teletu, oggi Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone), con utenza numero 054361xxx. Successivamente, in data 19/11/2017, concludeva un contratto con l'operatore Wind Tre S.p.A., che prevedeva l'espletamento della procedura di migrazione entro la fine dello stesso mese.

Al riguardo, l'utente rappresenta che:

- nel periodo compreso dal 20/12/2017 al 11/02/2018, la linea fissa e Adsl non risultava fruibile;

- l'utente inviava ripetuti solleciti alla società Wind Tre, la quale affermava, tramite SMS, comunicava l'impossibilità di utilizzare il servizio richiesto in quanto il servizio non risultava esercibile o comunque era in stato di “blocco”;

- in considerazione del persistente disservizio, l'istante decideva di stipulare un nuovo contratto telefonico con Vodafone Italia S.p.A., la quale forniva una nuova utenza 0543037xxx, intestata alla moglie;

- a seguito della disdetta del contratto con Wind Tre relativo all'utenza n. 054361xxx, detto operatore ha provveduto ad addebitare un costo di disattivazione pari all'importo di euro 110,43, contenuto nella fattura n. W1807370445;

- a seguito della variazione di utenza, l'istante è stato costretto a sostenere il costo di euro 650,00 al fine di adattare l'impianto antifurto alla nuova utenza;

- in data 21/05/2018, l'utente provvedeva a inviare reclamo a Wind Tre (operatore *recipient*) e a Vodafone (operatore *donating*), i quali non fornivano risposta entro i 30 giorni previsti dalla carta dei servizi;

- nonostante i reclami presentati, la Vodafone non provvedeva a risolvere il contratto relativo all'utenza 054361xxx.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Wind Tre S.p.A.:

i) di provvedere alla risoluzione del contratto di portabilità dell'utenza 054361xxx, rimborsando la fattura W1807370445, di euro 110,43, stornando ogni eventuale insoluto, e di corrispondere un indennizzo per l'assenza del servizio principale, telefonico e internet, dal 20/12/2017 al 11/02/2018;

ii) di ristorare il maggior danno subito a causa della perdita dell'utenza principale, utilizzata da circa cinquant'anni, pari al costo di euro 650,00 al fine di adattare nuovamente l'impianto antifurto, esponendosi, nel mentre, al rischio di essere derubato;

iii) di riconoscere l'indennizzo per mancata risposta al reclamo;

iv) di corrispondere le spesa sostenute per un importo pari a euro 50,00.

L'utente, inoltre, ha richiesto nei confronti di Vodafone:

v) di provvedere alla risoluzione del contratto con utenza n. 054361xxx e allo storno di ogni eventuale insoluto per servizi non goduti o comunque sovrapposti con l'altro operatore;

vi) il riconoscimento dell'indennizzo previsto per mancata risposta al reclamo;

vii) il riconoscimento dell'indennizzo per mancata cessazione dell'utenza, tenuto conto che è stato costretto ad affrontare la spesa di circa euro 650,00 per la riparazione/sistemazione dell'impianto antifurto.

2. Posizione degli operatori

In via preliminare, Vodafone ha eccepito l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione e, più in generale, l'inammissibilità dell'istanza in quanto formulata in modo così generico da non fornire neppure gli elementi minimi indispensabili per l'esercizio del diritto di difesa dell'operatore. Nel merito della controversia, Vodafone sottolinea la mancanza di un corredo probatorio minimo a supporto di quanto rappresentato dall'istante eccependo quindi la totale infondatezza, in fatto e in diritto, delle pretese della parte istante.

Con riferimento alla mancata migrazione della utenza n. 054361xxx, Vodafone dichiara che risulta essere presente una richiesta di migrazione nel dicembre 2017, accolta in fase 2, per la quale sono state disposte numerose rimodulazioni DAC. Detta richiesta è andata in scarto di fase 3, il 17/04/2018. Detta fase risulta essere di esclusiva competenza del gestore *recipient* e, pertanto, l'operatore dichiara di essere esente da ogni forma di responsabilità, per il ruolo di *donating* assunto nella procedura di migrazione in questione.

Per quanto riguarda la richiesta di storno delle fatture, afferma che detta richiesta appare priva di pregio, atteso che la migrazione non è andata a buon fine e non è

intervenuta alcuna formale richiesta di recesso, non risultando alcun reclamo relativo alla fatturazione.

In merito al mancato riscontro ai reclami asserisce di aver provveduto a fornire riscontro ai reclami, nonostante siano stati presentati senza rispettare i requisiti previsti dalla carta dei servizi, e che l'unico reclamo allegato dall'istante non presenta una prova di ricezione. Infine, l'operatore sottolinea che tra la data della presentazione del reclamo e la data di risposta devono intercorrere i tempi contrattuali di 45 giorni.

Dal canto suo, in via preliminare, Wind Tre eccepisce l'improcedibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva ai sensi dell'art. 6 del *Regolamento*.

Con riferimento alla richiesta di risarcimento danni, Wind eccepisce l'inammissibilità di una simile richiesta che non rientra nella competenza dell'Autorità, ai sensi dell'art. 20 del *Regolamento*.

Nel merito, l'operatore Wind Tre conferma che l'istante ha richiesto la portabilità della linea 054361xxx in data 19/11/2017.

Quanto alle richieste di indennizzo formulate dall'istante, Wind dichiara che:

- l'ordine di migrazione prevedeva una data *time out* fase 2 al 13/12/2017; si avviava la fase 3 con DAC al 22/12/2017. In data 17/04/2018 si realizzava un KO di *Telecom Wholesale* per "*Time Out OLO a seguito rifiuto cliente*". Nelle more del predetto KO perveniva, in data 14/02/2018, una richiesta di disdetta senza rientro in Telecom Italia della linea 054361xxx da parte del reale intestatario;

- l'utente, che aveva sottoscritto il contratto con Wind Tre S.p.A. della linea 054361xxx, ne richiedeva in data 14/02/2018 disdetta senza rientro;

- la fattura W1807370445, contestata da parte istante, in realtà riguardava utenze mobili non oggetto di controversia.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Vodafone circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione; in quanto tale, detta eccezione risulta meramente dilatoria dei tempi di conclusione del procedimento e non merita alcun accertamento d'ufficio.

Sempre in via preliminare, va disattesa l'eccezione proposta da Wind riguardo l'improcedibilità dell'istanza di definizione per carenza di legittimazione attiva. Si rappresenta, in proposito, che risulta incontestato il fatto che l'istante in origine fosse intestatario dell'utenza oggetto della portabilità, e che il medesimo istante, a seguito della infruttuosa richiesta di migrazione in Wind, avesse cambiato numero. Inoltre, il formulario e il modulo UG, allegati agli atti, costituiscono un'autocertificazione con la

cui sottoscrizione l'istante attesta la veridicità di quanto dichiarato, senza bisogno di ulteriori prove, assumendosi la responsabilità di eventuali dichiarazioni mendaci punite ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 (cfr. delibera n. 176/16/CIR).

Per mera completezza, va evidenziato che dalla documentazione in atti risulta che l'operatore Wind non ha provato il difetto di legittimazione attiva dell'istante, essendosi limitata a depositare delle schermate dei propri sistemi gestionali. Al riguardo, infatti, va rilevato che la schermata riportata nella memoria del gestore non può rivestire valore probatorio in quanto l'utente ha contestato il contenuto di detta schermata, avendo affermato nel formulario di essere titolare del contratto di abbonamento associato all'utenza. Sul punto, si richiama il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione secondo cui *“il documento proveniente dalla parte che voglia giovarsene non può costituire prova in favore della stessa né determina inversione dell'onere probatorio in caso di contestazione”* (cfr. Cass. sez. VI, 27/04/2016, n. 8290; Cass. n. 5573/97 e n. 9685/00).

Passando al merito della controversia, con specifico riferimento alla richiesta *sub* i), questa può trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito elencati. Nel caso di specie, va evidenziato che, come risulta dalla documentazione in atti, la procedura di migrazione da Vodafone a Wind Tre è stata richiesta dall'utente in data 19/11/2017, e che la medesima non si è completata a causa della causale di scarto prodotta in fase 3 per *“Time Out OLO a seguito rifiuto cliente”*. In particolare, Wind Tre afferma che detta causale di scarto sia derivata dal fatto che l'istante abbia provveduto a inviare una richiesta di disdetta con riferimento alla linea n. 054361xxx.

Sul punto va osservato che, in base alla giurisprudenza della Cassazione in tema di *onus probandi* di cui all'art. 1218 c.c., e in ragione del costante orientamento dell'Autorità, ove l'utente lamenti il ritardo o la mancata attivazione di un servizio con riferimento alle condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. Inoltre, a fronte delle difficoltà di migrazione riscontrate – come d'altronde risulta dalle numerose rimodulazioni della DAC riportate nelle schermate in atti – l'operatore *recipient* avrebbe dovuto fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente. Invero, è da ritenersi insufficiente un mero richiamo *“formale”* ai motivi tecnici, 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. Infatti, l'operatore *recipient* è responsabile qualora risulti provato che lo stesso, una volta ricevuta la richiesta di migrazione, non abbia provveduto ad attivare la procedura prevista dalla delibera di questa Autorità n. 274/07/CONS, né abbia provveduto ad informare l'utente sull'ineseguibilità della richiesta (cfr. anche delibere AGCOM n. 14/11/CIR e n. 81/12/CIR). Pertanto, va riconosciuto un indennizzo all'utente pari a euro 1,50 al giorno in base all'art. 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*. Il periodo indennizzabile di riferimento va dal 19/11/2017, data richiesta di migrazione da parte dell'istante, fino al 14 febbraio 2018, data in cui tramite raccomandata l'istante inviava una richiesta di disdetta senza rientro

in Telecom Italia della linea 054361728, dal quale andranno decurtati i 70 giorni indicati nella Carta dei servizi Wind Tre, per un importo pari a euro 25,50 (euro 1,50 x 87 giorni sottratti 70 giorni previsti dalla Carta dei servizi per l'espletamento della procedura).

Va disposto, altresì, la storno integrale della fattura emessa da Wind Tre n. W1807370445. Invero, detta fattura fa riferimento all'addebito di una penale per recesso anticipato di euro 110,33, relativa all'offerta *Wind Home Magnum* alla quale è associata il numero mobile 3889912xxx. Detta offerta è una offerta convergente che unisce all'offerta voce e ADSL anche l'offerta mobile. In considerazione del mancato espletamento della procedura di migrazione, dei problemi riscontrati dall'operatore *recipient* Wind Tre e del mancato assolvimento degli oneri informativi su di esso incombenti, l'istante non è tenuto a corrispondere alcuna penale.

Con riferimento alla richiesta *sub ii)*, questa non può trovare accoglimento, in ragione del fatto che questa Autorità non ha competenza in tema di maggior danno, restando impregiudicata la possibilità, in capo all'istante, di rivolgersi al giudice ordinario.

Con riguardo alla richiesta *sub iii)*, l'istante deduce la mancata risposta al reclamo indirizzato a Wind Tre in data 21/05/2018 via *mail*, allegando la prova di avvenuta consegna del reclamo, prodotto dal *server* di posta elettronica di Wind Tre. La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento, atteso che, agli atti, non risultano risposte in merito al citato reclamo e che l'istante non abbia ottenuto la risoluzione dei disservizi lamentati. Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 12 del *Regolamento indennizzi*. Ai fini del calcolo dell'indennizzo va detratto il termine massimo di 45 giorni per la risposta al reclamo, previsto dalla Carta dei servizi Wind Tre S.p.A., determinandosi il *dies a quo* nella data del 21/05/2018 e il *dies ad quem* in data 11/10/2018, giorno dell'udienza di conciliazione. Pertanto, l'operatore è tenuto a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 12 del *Regolamento Indennizzi*, un indennizzo pari all'importo di euro 245,00 (2,50 euro x 143-45).

Con riferimento alla richiesta *sub iv)*, il rimborso delle spese di procedura non può essere riconosciuto, attesa la gratuità della procedura e la mancata allegazione di prova di eventuali costi sostenuti dalla parte istante.

Passando alle richieste rivolte dall'istante nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., la richiesta *sub v)* di risoluzione del contratto afferente alla linea n. 054361xxx e di storno delle fatture emesse dalla Vodafone relativamente a tale utenza può essere accolta, alla luce della mancata migrazione della stessa e dall'attivazione di una nuova linea, a nome della consorte dell'istante, per sopperire alla mancanza di servizio a far data dal 20 dicembre 2017.

Va tenuto presente, infatti, che non essendosi concretizzato il passaggio al nuovo operatore, Vodafone avrebbe dovuto garantire l'erogazione dei servizi per il periodo (20 dicembre-11 febbraio) durante il quale, invece, l'istante lamenta l'interruzione del servizio, circostanza non smentita da evidenze documentali in atti. Successivamente,

l'utente ha manifestato la volontà di cessare tale utenza, sebbene rivolgendosi all'operatore *donating*, non essendo stato messo a conoscenza dello stato della procedura di passaggio. Pertanto, risulta equo e giustificato disporre la cessazione del contratto afferente a una utenza ormai non più utilizzata (n. 054361728) e lo storno di tutte le fatture emesse con riferimento a tale utenza e riferite al periodo successivo alla data del 20 dicembre 2017;

La richiesta *sub vi*) non può essere accolta, attesa la mancata allegazione di reclami formalizzati nei confronti dell'operatore.

Con riferimento alla richiesta *sub vii*), relativa alla liquidazione dell'indennizzo per la ritardata cessazione dell'utenza, essa non può trovare accoglimento. Al riguardo, infatti, non risulta applicabile, per analogia, l'art. 9 del *Regolamento sugli indennizzi* per la fattispecie attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'utente, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi (cfr. delibera n. 116/17/CIR). Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "*indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti*", ai sensi dell'articolo 9 del citato *Regolamento*. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente. La *ratio* di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR, 18/16/CIR). L'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità (cfr. delibera n. 116/17/CIR).

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. Raggi.

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 25,50 (venticinque/50) a titolo di indennizzo per mancato espletamento della procedura di migrazione;
- ii. euro 245,00 (duecentoquarantacinque/00) a titolo di indennizzo per ritardo nella risposta al reclamo;
- iii. storno integrale della fattura Wind Tre n. W1807370445, con conseguente rimborso delle somme eventualmente corrisposte dall'utente.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a provvedere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a cessare il contratto relativo all'utenza n. 054361xxx e a stornare tutte le fatture emesse relativamente a tale utenza e riferibili al periodo successivo alla data del 20 dicembre 2017.

4. Le predette società sono tenute 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, 15 gennaio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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