



DELIBERAZIONE
n. 101 del 10 novembre 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 484/17 xxxxxx**
/Vodafone Italia S.p.A. / Wind Tre S.p.A.

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vicepresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom 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*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 484 del giorno 15 settembre 2017 con cui la Sig.ra xxxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) e Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO 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 Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, nelle more del passaggio da Vodafone a Wind Tre, lamenta l’attivazione della una nuova utenza n. 055 933xxxx, in luogo dell’utenza n. 055 228xxxx, oggetto di richiesta di portabilità.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- all’*“inizio mese di Ottobre 2016 stipulava [un] contratto con Wind per migrare la propria utenza da Vodafone a Wind”*;
- in data 24 ottobre 2016, Wind Tre attivava il servizio ADSL e il servizio fonia su un numero provvisorio (utenza n. 055 933xxxx), mentre l’utenza n. 055 228xxxx restava con Vodafone;
- a partire da tale data, il servizio ADSL veniva fornito da Wind Tre; nonostante ciò, proseguiva la fatturazione anche da parte di Vodafone;
- inoltrava numerose segnalazioni al Call center dell’operatore Wind Tre, di cui ai *“codici segnalazione: 955605812 e 155587349”*;
- in data 26 maggio 2016 inviava reclamo a Wind Tre per sollecitare la portabilità del numero;
- in data 30 novembre 2016, per il tramite dell’associazione di consumatori di riferimento, inviava per fax un reclamo a Wind Tre, con cui chiedeva la portabilità del numero rimasto attivo con Vodafone e *“la restituzione di quanto pagato e non dovuto”*. Inviava a Vodafone, in pari data, il medesimo reclamo a mezzo e-mail, chiedendo contezza della fatturazione emessa in relazione al servizio ADSL erogato dal 24 ottobre 2016 dal gestore Wind Tre.

Nell’ambito della procedura conciliativa, parte istante, in data 7 febbraio 2017, chiedeva al CoReCom della Regione Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti degli operatori coinvolti, volto ad ottenere *“la migrazione da Vodafone Italia (...) a Wind Tre (...) con conseguente ripristino del corretto funzionamento per l’utenza telefonica n. 055/228xxxx”*. Nell’ambito dell’istruttoria, emergeva che l’operatore Wind Tre, con nota del 14 febbraio 2017, comunicava al Corecom Toscana che, *“in ordine alla migrazione Wind Recipient – OLO Donating Vodafone dell’utenza 055228xxxx, (...) l’ente tecnico sta[va] effettuando azioni di bonifica a valle delle quali [sarebbe stato] processato un nuovo ordine di NP”*.

In data 1° marzo 2017 veniva emesso un provvedimento temporaneo nei confronti degli operatori Vodafone e Wind Tre che rimaneva inesitato.

In data 16 giugno 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Vodafone Italia e Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) all'operatore Vodafone: la *“risoluzione contrattuale senza spese + cessazione secca dell'utenza 0552280xxxx”*;
- ii) all'operatore Vodafone: lo *“storno integrale morosità pendente”*;
- iii) all'operatore Vodafone: il *“rimborso di quanto pagato in eccesso”*;
- iv) agli operatori Vodafone e Wind Tre: il *“ritiro pratica dei recupero del credito a cura e spese del gestore”*
- v) agli operatori Vodafone e Wind Tre: l'*“assegnazione congruo indennizzo per mancata migrazione dell'utenza, mancata risposta ai reclami, inadeguata assistenza e informazione ricevuta, e per i disservizi subiti assenza fonia da fine gennaio 2017, mancato adempimento del gu5”*
- vi) all'operatore Wind Tre: il *“mantenimento dell'utenza 055933xxxxx”*,
- vii) all'operatore Wind Tre: il *“indennizzo per gli ulteriori disservizi subiti, rallentamenti che ad oggi si ripresentano e che vengono prontamente segnalati”*.

2. La posizione degli operatori.

La società Vodafone, in data 11 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha contestato *“ogni responsabilità nella vicenda, rilevando l'improcedibilità/l'inammissibilità della domanda di controparte oltre l'infondatezza delle richieste”*.

Nel merito l'operatore ha evidenziato quanto di seguito riportato:

- *“[p]er quanto riguarda l'interruzione del servizio, a sistema [si rileva] che in data 19.01.2017 il cliente veniva inserito in hotline a causa dell'insoluto maturato dalla fattura del 29.11.16”*;
- in merito alle *“spese/fatturazioni non giustificate, [i]l ricorrente asserisce una doppia fatturazione per la stessa utenza, lamentando inoltre la mancata portabilità del numero 055228xxxx. Pertanto [si ipotizza] che il querelante non abbia mai sottoscritto la portabilità con il gestore Wind ma abbia attivato un nuovo contratto con una nuova numerazione. Di conseguenza le fatture sono corrette”*;
- per quanto attiene la portabilità, da *“attente verifiche a sistema, [non si riscontra] alcuna richiesta di migrazione OUT, pertanto si suggerisce di interpellare l'operatore Recipient e di far luce su quanto accaduto, poiché l'utenza ad oggi è disattiva per insoluti”*;
- in merito ai costi di recesso *“va rilevato che il contratto è disattivo per insoluti tuttavia non sono presenti addebiti per costi di recesso anticipato”*.

L'operatore ha, dunque, rappresentato che *“le pretese avanzate dall'istante non potranno essere accolte”, “stante l'assenza di responsabilità di Vodafone nella vicenda de qua e la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ai disagi patiti”*.

Infine l'operatore ha "rilevato che l'istante presenta un insoluto di euro 267,72".

La società Wind Tre, in data 11 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale l'operatore ha rappresentato che "parte istante lamenta la mancata migrazione della linea 055228xxxx, disservizi intercorsi sulla linea 055933xxxx ed il mancato riscontro al reclamo". Wind Tre ha evidenziato di aver avviato "opportune verifiche, all'esito delle quali emergeva quanto segue":

- "[i]n data 30/11/2016, l'istante inviava alla scrivente una comunicazione finalizzata a sollecitare l'attivazione dell'utenza 055228xxxx. Si appurava che, a partire dal 10/10/2016, sui sistemi Wind Tre risultava attivata la Linea Non Attiva (i.e. "LNA") provvisoria 055933xxxx. Viceversa, la Number Portability non risultava completata per soprappiù KO in quanto la portabilità era stata richiesta per una numerazione errata (055228xxxx anziché 055228xxxx). Si verificava, nel dettaglio, che il predetto errore scaturiva da un inserimento erroneo sulla proposta di contratto, sottoscritta dalla cliente. L'istante, dunque, veniva contattata ed informata in merito alla criticità rilevata. Nell'occasione, la cliente comunicava che avrebbe valutato se mantenere attivo il contratto col numero provvisorio attribuitole da Wind Tre (Allegato 1)";
- "[i]n data 26/05/2017, l'istante inoltrava una nuova segnalazione per lamentare un disservizio occorso sulla numerazione 055933xxxx. La convenuta, prontamente, avviava le opportune verifiche tecniche. In data 17/07/2017, provvedeva a chiudere la predetta segnalazione, concedendo all'istante, in un'ottica di caring, un accredito di € 24,95; gli interventi tecnici effettuati in seguito alla segnalazione del disservizio, infatti, risultavano risolti entro le tempistiche previste da Carta Servizi. La cliente precedentemente contattata confermava il corretto funzionamento del servizio; l'accredito era visibile su fattura n. W1713056453 (Allegato 2)";
- "[i]n data 09/06/2017, veniva inoltre riconosciuto all'istante un ulteriore accredito di € 20,00 per il disservizio lamentato dal 21/04/2017 al 1/05/2017 ed il rateo canone di € 9,80 iva inclusa, visibili sulla fattura W1713056453 (Allegato 3)";
- "in data 28/08/2017, la cliente segnalava un nuovo malfunzionamento della linea, risolto in data 01/09/2017 a seguito di un intervento da parte di Telecom Italia (Allegato 4)";
- "[i]n data 02/09/2017, la signora xxxxx lamentava un problema di Mancata Registrazione, risolto nella medesima giornata on line (Allegato 5)".

In merito alla "richiesta del riconoscimento di indennizzi per la mancata migrazione", l'operatore Wind Tre, nel richiamare la normativa di settore, ha dedotto la correttezza del proprio operato. Ha inoltre richiamato "la delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile

interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore".

Nel merito l'operatore ha rappresentato che “[n]el caso di specie, la migrazione non si completava in quanto nella richiesta di portabilità la cliente indicava una numerazione errata. Wind Tre, in ossequio alla normativa di settore, attivava quindi la LNA provvisoria”.

Inoltre, sui “disservizi lamentati [ha ritenuto opportuno] richiamare la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che in tema di malfunzionamento della linea decreta all'art. 2.2 che “WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso (...)”. Nel caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”. Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno”.

L'operatore ha precisato, infine, “che i reclami sono stati regolarmente riscontrati, come da allegato, mediante contatto telefonico con il cliente e soprattutto per fatti concludenti”.

3. La replica dell'istante.

Per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, parte istante, in data 20 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una nota di replica con la quale ha contestato che “il gestore Wind nella ricostruzione della vicenda contrattuale definisce per la prima volta il motivo che ha condotto al primo KO in merito alla portabilità dell'utenza 055-228xxxx- ovvero l'inserimento di una numerazione errata sulla proposta contrattuale. Questa spiegazione non era fino ad oggi emersa, il gestore poteva cogliere l'occasione per fornire tale comunicazione rispondendo al (...) reclamo del 30/11/2016, alle considerazioni/memorie che il Corecom aveva richiesto con gu5 in data del 08/02/2017 ed eventualmente al nostro reclamo del 26/05/2017”. Al riguardo ha evidenziato che all'utente “non è stata consegnata copia contrattuale al momento della stipula”. Ha precisato anche che “[s]e questa problematica fosse emersa prontamente (...) poteva (ad esempio) consigliare all'utente di effettuare nuovamente una richiesta di migrazione, poteva essere una possibilità da considerare”. Al riguardo l'istante ha puntualizzato che “non (...) risulta che l'utente sia stata informata” e, nel caso contrario, ha chiesto di poter vedere la “comunicazione scritta con cui è stata fornita comunicazione”.

Parte istante ha ribadito, con riguardo all'“utenza provvisoria 055-933xxxx(...) che la sua attivazione non è stata richiesta dall'utente ma è stato lo stesso gestore Wind a prendere iniziativa. Sulla discontinua funzionalità (disservizi) della linea sono stati fatti numerose segnalazioni tramite call center. La linea non ha mai garantito un servizio efficiente e duraturo nel tempo”.

Parte istante ha, altresì, ribadito che l'utente ha sempre voluto la portabilità del proprio numero telefonico; “con (...) reclamo del 30/11/2016 chiariva ogni dubbio e manifestava la sua volontà di volere insistere con la migrazione della sua utenza da Vodafone e Wind. Wind non rispondendo e non motivando il ritardo/impossibilità e non fornendo risoluzione (ad esempio già all'epoca considerare di poter tentare l'attività di bonifica- impostata solo a febbraio 2017) e informazioni si è disinteressata del tutto [all'istante]. Solo a seguito del gu5 depositato in data del 07/02/2017 Wind ha in data del 14/02/2017 comunicava al Corecom “in ordine alla migrazione Wind Recipient- OLO Donating Vodafone dell'utenza 055-228xxxx, si rappresenta che l'ente tecnico sta effettuando azioni di bonifica a valle delle quali sarà processato un nuovo di NP. sarà cura della Scrivente fornire i dovuti aggiornamenti”- Wind comunica solo in data del 20/03/2017 che “l'ente di competenza pur a fronte del

completamento delle attività di bonifica riferisce in via definitiva che non è tecnicamente possibile processare un ordine di NP della numerazione 055228xxxx". Wind non è entrato nello specifico delle problematiche riscontrate".

Inoltre l'istante ha evidenziato che, *"a seguito della comunicazione di Wind di non poter attivare la sua utenza storica, pur di limitare i disagi decise di mantenere attiva l'utenza provvisoria, che ad intervalli presenta delle carenze di efficienza a volte sulla fonia altre sull'adsl".*

Con riferimento alla memoria dell'operatore Vodafone, parte istante ha evidenziato *"una certa incongruenza tra quanto riportato in una nota presente sul provvedimento temporaneo gu5 86/17 (comunicazione del 13/02/2017) " alcuna responsabilità è imputabile a Vodafone in quanto, nel caso di specie, la stessa ha fatto tutto di propria competenza, tuttavia, è stata inviata una richiesta di verifica"- in cui Vodafone rimanendo sul vago non chiarisce subito che da sistema non risultano richieste di migrazione OUT. Questa versione emerge solo nella memoria del 11/10/2017".*

Nei confronti dell'operatore Vodafone, parte istante ha contestato *"la mancata risposta al (...) reclamo del 30/11/2016".*

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si rileva che:

- con riferimento alla domanda *sub i)* nei confronti di Vodafone, volta ad ottenere la *"risoluzione contrattuale senza spese"*, è cessata la materia del contendere. Sul punto l'operatore Vodafone ha evidenziato in memoria *"che il contratto è disattivo per insoluti"* e che *"non sono presenti addebiti per costi di recesso anticipato"*;
- con riferimento alla richiesta *sub v)*, per la parte in cui è volta ad ottenere l'indennizzo per *"mancato adempimento del gu5"*, la stessa non può essere accolta, tenuto conto che trattasi di fattispecie non riconducibile ad alcuna delle ipotesi di indennizzo di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
- con riferimento alle domande *sub i)* e *sub vi)*, rispettivamente, nei confronti di Vodafone e Wind Tre, per le parti finalizzate ad ottenere la *"cessazione secca dell'utenza 05522804xxxxx"* e il *"mantenimento dell'utenza 055933xxxxx"*, le stesse esulano dalla cognizione di questo Corecom, ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. *Ad abundantiam* si osserva che lo stesso utente, nella replica depositata nell'ambito dell'odierno procedimento, ha evidenziato che, *"a seguito della comunicazione di Wind di non poter attivare la sua utenza storica, pur di limitare i disagi [ha deciso] di mantenere attiva l'utenza provvisoria"*. Pertanto le suddette domande dell'utente risultano di fatto superate da tale dichiarazione inerente la rinuncia all'attivazione dell'utenza 055 2280xxxx e al mantenimento dell'utenza provvisoria n. 055 933xxxxx.

Infine, sempre in via preliminare, giova precisare che, con riferimento alle domande d'indennizzo di cui ai punti *sub v)* e *vii)*, un'ottica di *favor utentis*, saranno ricondotte all'oggetto della presente disamina ed interpretate, in conformità di quanto statuito con le *"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui, anche le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

La presente controversia s'incentra, pertanto:

- sulla mancata portabilità dell'utenza n. 055 2280xxxx da parte di Wind Tre nelle more del passaggio dall'operatore Vodafone;
- sui malfunzionamenti dell'utenza provvisoria n. 055 933xxxx con Wind Tre;
- sull'interruzione del servizio telefonico sull'utenza n. 055 2280xxxx da gennaio 2017;
- sulla fatturazione ricevuta da Vodafone dopo l'attivazione con Wind Tre del numero provvisorio e del servizio ADSL;
- sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito:

Sull'omessa portabilità del numero 055 2280xxxx.

L'istante ha lamentato l'attivazione di un numero provvisorio, in luogo del numero precedentemente attivo con l'operatore Vodafone; di contro, i gestori hanno dedotto, ciascuno per la propria competenza, la correttezza del loro operato.

La doglianza di parte istante è fondata ed è meritevole di parziale accoglimento la richiesta d'indennizzo *sub v)* per la mancata portabilità del numero 055 22804xxxx per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso di specie, giova richiamare la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm., la quale ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. Tale delibera conferisce, infatti, un ruolo fondamentale agli operatori *donating* e *recipient*, nell'ambito delle procedure di migrazione, prevedendo in particolare all'articolo 18, comma 2, che:

“a. il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all'operatore recipient, indicando il nominativo dell'operatore donating;

b. il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto a), con appositi mezzi informatici, all'operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l'individuazione del contratto”.

Pertanto, a fronte della normativa di cui sopra, spettava ai due operatori coinvolti provare di essersi attivati in conformità alla normativa in esecuzione della prestazione richiesta.

Al riguardo, da parte sua, l'operatore *donating* Vodafone ha declinato ogni responsabilità, atteso il mancato ricevimento di una richiesta della numerazione 055 2280432.

L'operatore *recipient* Wind Tre, nel caso di specie, ha attivato in 10 ottobre 2016 sui propri sistemi la "Linea Non Attiva (i.e. "LNA") provvisoria 055933xxxx". In merito alla numerazione n. 055 228xxxxx, l'operatore *recipient* Wind Tre, ha dedotto che la "Number Portability non risultava completata per soprappiù KO in quanto la portabilità era stata richiesta per una numerazione errata (055228xxxx anziché 055228xxxx)". Al riguardo ha precisato che "il predetto errore scaturiva da un inserimento erraneo sulla proposta di contratto, sottoscritta dalla cliente". Deve rilevarsi che, agli atti, non risulta l'allegazione da parte di Wind Tre della suddetta proposta riportante un numero diverso da quello oggetto della presente controversia. Inoltre detta società non ha provato l'invio della comunicazione con cui s'informava l'istante dell'errore, circostanza evidenziata anche dall'istante in memoria di replica. Nella predetta nota, parte istante ha, altresì, osservato di non aver ricevuto la copia contrattuale da parte di Wind Tre e di non essere stata mai interpellata in merito alla necessità di procedere alla correzione del numero e del relativo codice di migrazione. L'utente ha dichiarato che, solo in data 20 marzo 2017, nell'ambito della procedura GU5, l'operatore Wind Tre informava "che non [era] tecnicamente possibile processare un ordine di NP della numerazione 055228xxxx", senza "entrare nello specifico delle problematiche riscontrate". Da notare, al riguardo, che la numerazione 055 228xxxxx mai migrata a Wind Tre, al momento in cui l'utente ha optato per l'utilizzo definitivo del numero provvisorio attivato da Wind Tre, risultava, per altro, sospesa.

Spettava, dunque, all'operatore *recipient* (nel caso di specie Wind Tre), rappresentare di aver compiuto tutte le azioni necessarie all'espletamento della portabilità del numero 055 228xxxxx, nonché aver comunicato all'utente l'impedimento tecnico incontrato, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Wind Tre, in assenza di prova contraria, sia responsabile del disservizio subito dall'utente in relazione alla mancata portabilità dell'utenza n. 055 228xxxxx; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, che al comma 1 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS prevede, in caso "omessa o ritardata portabilità del numero", un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di disservizio.

Ciò posto, per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 24 ottobre 2016 (data a partire dalla quale l'istante ha dichiarato di aver di fruito dell'utenza provvisoria n. 055 933xxxx e giorno in cui l'operatore avrebbe dovuto dar conto di aver compiuto le azioni necessarie per portare a termine la portabilità del numero n. 055 228xxxx) e il *dies ad quem* nella data del 20 marzo 2017 (giorno in cui l'istante veniva a conoscenza dell'impedimento incontrato per la portabilità del numero e decideva di mantenere il numero provvisorio).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere alla parte istante, per la mancata portabilità dell'utenza n. 055 228xxxxx nelle more del passaggio fra operatori, è pari all'importo di euro 740,00 (euro 5,00 *pro die* per n. 148 giorni di mancata portabilità dell'utenza n. 055 228xxxxx).

Sulla erogazione discontinua del servizio telefonico sul numero provvisorio n. 055 933xxxx.

Parte istante lamenta l'erogazione discontinua del servizio sull'utenza n. 055 933xxxxx, laddove il gestore Wind Tre deduce la correttezza del proprio operato, essendo intervenuto in occasione delle segnalazioni ricevute e disponendo nei confronti del cliente, comunque, rimborsi ed indennizzi in un'ottica di *customer care*.

Con riferimento alla richiesta d'indennizzo *sub vii*) nei confronti di Wind Tre non è fondata la doglianza per la parte interente l'asserito malfunzionamento del numero n. 055 933xxxxx, per le ragioni di seguito esposte.

Si deve evidenziare, innanzitutto, che le doglianze dell'utente risultano generiche quanto all'arco temporale in cui tale disservizio avrebbe avuto luogo e prive di qualsivoglia riscontro probatorio in ordine all'effettivo verificarsi dei fatti posti a fondamento delle stesse, solo a considerare la mancanza in atti di segnalazioni e/o reclami da parte dell'istante nei confronti dell'operatore. Nonostante l'istante affermi di aver contattato il Servizio Clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni del disservizio (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto, il codice del *trouble ticket* eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore dello stesso e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della problematica. Al riguardo occorre puntualizzare che i codici di segnalazione menzionati in istanza non risultano associati a date precise, da cui possa desumersi i periodi oggetto di doglianza. Neppure con memoria di replica l'istante, pur ribadendo che “[l]a linea non ha mai garantito un servizio efficiente e duraturo nel tempo”, ha inteso precisare l'intervallo temporale che ha interessato le interruzioni di servizio lamentate, limitandosi a precisare che “sulla discontinua funzionalità (disservizi) della linea sono stati fatti numerose segnalazioni tramite call center”.

Ne deriva che, in assenza di documentazione agli atti depositata dall'istante e/o determinazione esatta del periodo di disservizio, deve ritenersi incontestata la rappresentazione dell'operatore e la domanda non merita, pertanto, accoglimento.

Sulla doppia fatturazione

Parte istante ha lamentato di aver usufruito il servizio ADSL con l'operatore Wind Tre dal momento dell'attivazione del numero provvisorio n. 055 933xxxxx, laddove l'operatore Vodafone ha dedotto in memoria di non aver ricevuto richieste di migrazione in relazione al numero intestato all'utente (n. 055 228xxxx).

Con riferimento alle richieste *sub ii), iii) e iv)*, può essere accolta la domanda nei confronti di Vodafone volta ad ottenere lo storno e/o il rimborso della fatturazione dei servizi non erogati nel periodo della lamentata doppia fatturazione, nei termini esposti di seguito.

Parte istante ha rappresentato che, a far data 24 ottobre 2016, ha usufruito del servizio ADSL con l'operatore Wind Tre. A fronte di tale contestazione, la società Vodafone ha dedotto l'assenza di richieste di portabilità del numero, ma nulla ha precisato in merito alla fruizione del servizio ADSL da parte dell'utente.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che “la bolletta telefonica, in caso

di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta” (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l’operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

L’operatore Vodafone avrebbe dovuto provare la debenza della fatturazione dando conto di aver erogato il servizio ADSL sull’utenza n. 055 228xxxx attraverso la produzione del dettaglio dei log di connessione alla rete internet da parte dell’utente.

Pertanto l’operatore Vodafone tenuto a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato per il servizio ADSL sull’utenza n. 055 228xxxx, a far data 24 ottobre 2016 fino alla fine del ciclo di fatturazione. L’operatore è tenuto, altresì, a ritirare, a propria cura e spese l’eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Sull’interruzione dell’erogazione del servizio voce sull’utenza n. 055 228xxxx

Parte istante ha lamentato che dal gennaio 2017 Vodafone interrompeva l’erogazione del servizio voce sull’utenza n. 055 228xxxx, laddove detto operatore ha dedotto la morosità inerente l’utenza in oggetto.

È meritevole di parziale accoglimento la domanda *sub v)* d’indennizzo nei confronti di Vodafone.

Con riferimento alla contestazione di parte istante, l’operatore ha dedotto in memoria che “[p]er quanto riguarda l’interruzione del servizio, a sistema [si rileva] che in data 19.01.2017 il cliente veniva inserito in hotline a causa dell’insoluto maturato dalla fattura del 29.11.16”. L’operatore non ha, al riguardo, esplicitato di aver inviato debito preavviso in merito al provvedimento intrapreso a fronte della morosità, ma solo confermato l’interruzione lamentata. Al riguardo occorre precisare che l’istante, alla data della presentazione dell’istanza GU5 (7 febbraio 2017) presso il Corecom della Regione Toscana, ribadiva tale doglianza, chiedendo il ripristino del servizio con l’operatore *recipient* e di fatto rinunciando ad un’eventuale riattivazione con il gestore Vodafone.

La doglianza dell’istante è, dunque, fondata atteso che, per il periodo di sospensione dell’utenza n. 055 228xxxx, l’operatore non ha fornito adeguata prova di avere effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall’art. 5, comma 1, del “Regolamento” di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A.

Ne consegue che l’operatore n. 055 228xxxx Vodafone è responsabile ai sensi dell’art. 1218 del codice civile in ordine all’illegittima sospensione del servizio sull’utenza *de qua* e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell’indennizzo viene in rilievo l’art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che “*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 19 gennaio 2017 (data indicata d’inizio della sospensione) ed il *dies ad quem* nel 7 febbraio 2017, data della presentazione del formulario GU5 nel quale viene chiesto il ripristino dell’utenza *de qua* con Wind Tre, rinunciando all’attivazione con Vodafone.

Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 150,00 (euro 7,50 *pro die* x n. 20 giorni).

Inoltre, l'istante, in parziale accoglimento, con riferimento alle richieste *sub ii), iii) e iv)*, ha diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 055 228xxxx a far data 19 gennaio 2017, data d'inizio della sospensione, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'utente lamenta, nei confronti di Vodafone e Wind Tre, la mancata risposta al reclamo del 30 novembre 2016, inoltrato per il tramite dell'associazione.

Può essere accolta la domanda *sub v)* per la mancata risposta ai reclami che l'istante rivolge nei confronti di entrambi gli operatori.

Prendendo in esame la domanda nei confronti di Vodafone, deve osservarsi che l'istante deduce la mancata risposta al reclamo del 30 novembre 2016, laddove l'operatore niente ha dedotto sul punto. Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo depositato in atti.

Ciò premesso, in accoglimento della domanda di cui al punto *sub v)*, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A) alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Vodafone per la risposta al reclamo del 30 novembre 2016, si determina il *dies a quo* nella data del 17 gennaio 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 16 giugno 2017, data dell'udienza di conciliazione.

Quindi la società Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 150,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 150 giorni di omessa risposta al reclamo).

Prendendo in esame la domanda nei confronti di Wind Tre, deve osservarsi che l'istante deduce la mancata risposta a numerosi reclami di cui il primo tracciato (inerente i medesimi disservizi) risulta quello del 30 novembre 2016. Al riguardo si evidenzia che l'operatore ha precisato "*che i reclami sono stati regolarmente riscontrati, come da allegato, mediante contatto telefonico con il cliente e soprattutto per fatti concludenti*".

Fermo restando che il riscontro per fatti concludenti può essere circoscritto ai malfunzionamenti sul numero provvisorio, l'operatore non ha provato di aver risposto per iscritto il reclamo del 30 novembre 2016 evidenziando il motivo del ritardo della migrazione richiesta e spiegando, al contempo, l'attivazione del numero provvisorio.

Richiamata la normativa sopracitata e considerati i 45 giorni previsti per la risposta al reclamo dalla Carta dei Servizi dell'operatore, ne deriva che l'utente ha diritto ad un indennizzo pari a euro 150,00, ai

DELIBERAZIONE
n. 101 del 10 novembre 2020

sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS. (euro 1,00 *pro die* per n. 150 giorni di omessa risposta al reclamo).

Quindi la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 150,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 150 giorni di omessa risposta al reclamo).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00, fermo restando che del pagamento della predetta somma saranno onerati gli operatori qui convenuti in pari misura con il pagamento di euro 75,00.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 10 novembre 2020;

DELIBERA

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Vodafone Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 150,00 a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza n. 055 228xxxx;
 - b) euro 150,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo
 - c) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato oltre al ritiro, a propria cura e spese, della eventuale pratica di recupero del credito aperta:
 - a) di quanto fatturato con riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 228xxxx a far data 24 ottobre 2016 fino alla fine del ciclo di fatturazione;
 - b) di quanto fatturato con riferimento al servizio voce sull'utenza n. 055 228xxxx a far data 19 gennaio 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione;

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Wind Tre S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 740,00 a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità del numero 0552 2804xxxx;
 - b) euro 150,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo
 - c) euro 75,00 a titolo di spese di procedura;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, punto 1, lettera a), lettera b), Capo I, punto 2, Capo II, punto 1, lettera a), lettera b), dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

DELIBERAZIONE
n. 101 del 10 novembre 2020

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)