

Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 92 dell' 11 ottobre 2017

OGGETTO N. 3	Definizione della controversia XXXXX contro Telecom Italia SpA +Wind Tre SpA
---------------------	--

Pres.

Ass.

Presidente: Marco Mazzoni

X

Membro: Maria Mazzoli

X

Membro: Stefania Severi

X

Presidente: Marco Mazzoni

Estensore: Beatrice Cairoli

Il Verbalizzante: Monica Cappelli



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

Definizione della controversia XXXXXX contro Telecom Italia SpA +Wind Tre SpA

(GU14 N. XX/2017 + XX/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 11 ottobre 2017,

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”* e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3”*;

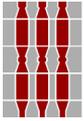
VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell’Umbria n. 7 dell’11 giugno 2015, concernente l’approvazione del *“Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*, di cui all’articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante *“Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249*”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS recante “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995 n.481*” (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTE le istanze e la documentazione alle medesime allegata del 5 aprile 2017 (prot. n. XXXX/17 e XXX/17) con cui XXXXX, via XXXXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con gli operatori Telecom Italia SpA e Wind Tre SpA;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

VISTA la proposta del Dirigente;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

CONSIDERATO quanto segue:

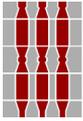
1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo “privato” n. XXXXXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) in data 5 gennaio 2016 faceva richiesta di portabilità da Wind a Tim per i servizi voce e adsl; nonostante ciò, veniva effettuato il passaggio unicamente del servizio fonia e l'istante si trovava a dover pagare entrambi gli operatori;
- b) reclamava più volte, prima al servizio clienti e poi per iscritto il 26 luglio 2016 e il 1 ottobre 2016 a Telecom e il 28 novembre 2016 a Wind, non ricevendo né riscontri né interventi tecnici;
- c) il 28 novembre 2016 presentava istanza di provvedimento temporaneo al Corecom e il 22 dicembre 2016 avveniva il passaggio della linea dati a Telecom.

In base a tali premesse, l'istante chiede

- I) indennizzo per ritardata portabilità;
- II) indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- III) rimborso di euro 112,22, pari alla metà di quanto indebitamente pagato a Telecom e di euro 207,94 pari alla metà di quanto indebitamente pagato a Wind.



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

2. La posizione degli operatori

Gli operatori, nei propri scritti difensivi, rappresentano, in sintesi, quanto segue:

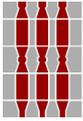
1) TELECOM ITALIA SPA:

- a) nel gennaio 2016 l'istante chiedeva il rientro in Telecom scegliendo un'offerta che comprendeva sia fonia che adsl e forniva solo il codice di migrazione del servizio fonia;
- b) in data 27 gennaio 2016 veniva completata la procedura di rientro del servizio fonia;
- c) la richiesta di rientro dell'adsl andava in scarto per presenza di altro operatore e la linea dati rimaneva attiva con OLO;
- d) solo a seguito della presentazione del GU5 è stato possibile procedere alla sovrascrittura e il servizio adsl è rientrato in Telecom dal 22 dicembre 2016.

In base a tali premesse, Telecom Italia SpA chiede il rigetto della domanda.

2) WIND TRE SPA:

- a) in data 8 gennaio veniva fatta richiesta di migrazione, scenario Wind donating -Telecom recipient, regolarmente avanzata in fase 3 per la sola fonia, non essendo indicato il codice di migrazione adsl ed espletata in data 27 gennaio con cessazione della componente fonia WLR per notifica asincrona;
- b) conseguentemente veniva modificato il piano tariffario da Absolute verso Libero Mega, al fine di consentire all'utente l'utilizzo del servizio dati;
- c) in data 28 novembre 2016 l'istante promuoveva un'istanza ex art. 5 del Regolamento finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo d'urgenza nei confronti degli operatori Wind e Telecom e Wind confermava che il servizio adsl rimaneva attivo sui sistemi Wind poiché, trattandosi di un accesso virtuale WLR+ADSL, la richiesta di Telecom doveva pervenire comunicando entrambi i codici di migrazione, pertanto Wind ha dato corso alla richiesta di migrazione nei modi e nei tempi previsti;
- d) il 2 dicembre 2016 perveniva una notifica di migrazione, espletata in data 22 dicembre con cessazione definitiva del contratto;
- e) Wind Tre SpA ha continuato ad erogare il traffico dati fino al 21 dicembre 2016;
- f) il 28 dicembre perveniva tramite pec un reclamo cui il servizio clienti dava riscontro a mezzo mail il 28 dicembre 2016;
- g) l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è l'OLO recipient in quanto Wind ha ricevuto solamente in prima istanza una richiesta di migrazione della componente voce e solo a dicembre quello della componente dati.



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

In base a tali premesse, Wind Tre SpA chiede il rigetto della domanda.

Nella memoria di replica l'istante ribadisce, specificandole, le proprie richieste.

3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

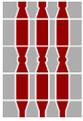
Le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni di seguito specificate.

Dalla documentazione prodotta agli atti dall'operatore Wind Tre, risulta che Telecom, in qualità di operatore Recipient, non ha mai inserito la richiesta di passaggio della componente adsl, fino al dicembre 2016. L'operatore Telecom non allega nessuna schermata dei gestionali in uso.

A questo proposito, in base ai principi che regolano la materia della responsabilità contrattuale, ed alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento". Nel caso che ci interessa Telecom non ha fornito la prova di aver rimesso a Wind, contestualmente all'ordinativo riferito alla componente fonia, anche la stessa richiesta per l'adsl. Da parte sua, l'operatore Wind, ha correttamente indicato in fattura entrambi i codici di migrazione.

Inoltre, si deve puntualizzare che Telecom non ha dimostrato di avere provveduto ad informare l'istante in ordine alla sussistenza di un eventuale impedimento amministrativo e/o tecnico al perfezionamento della procedura anche per la componente ADSL. Pertanto, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 3, comma 2, del Regolamento indennizzi, secondo il quale "ai fini di cui al comma 1 è applicato l'indennizzo anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi".

L'istante pertanto ha diritto ad essere indennizzato dall'operatore Telecom nella misura prevista dal comma 3 dell'art. 3 del Regolamento Indennizzi. In particolare, trattandosi di utenza servita e di procedure per il cambio operatore, l'indennizzo è pari a euro 1,50 per ogni giorno di ritardo



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

a partire dal 15 gennaio 2016, tenuto conto del fatto che l'art. 4 comma 1 delle Condizioni generali di Abbonamento di Telecom prevede che l'attivazione avvenga entro 10 giorni dalla richiesta del cliente, fatti salvo i casi di eccezionalità tecnica, e fino al 22 dicembre 2016, per un totale di 342 giorni. Fatti i conti (giorni 342 X, euro 1,50) spetta all'istante un indennizzo pari a euro 513,00.

Essendo la migrazione avvenuta con ritardo, l'operatore Telecom è tenuto a rimborsare/stornare quanto fatturato relativamente al servizio dati fino all'attivazione, avvenuta il 22 dicembre.

Da quanto precede non può essere ascritta alcuna responsabilità per ritardo nella migrazione alla società Wind Tre SpA.

La fatturazione da parte dell'operatore Wind Tre è invece da ritenersi legittima in quanto riferita a un servizio regolarmente fruito.

La richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo può essere accolta solo nei confronti dell'operatore Telecom in quanto, dalla documentazione versata in atti, risulta che il reclamo del 28 novembre 2016 nei confronti dell'operatore Wind Tre è stato riscontrato in data 28 dicembre 2016, pertanto entro i termini contrattualmente previsti.

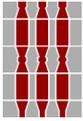
Ciò premesso, Telecom non ha fornito la prova di aver riscontrato il reclamo del 26 luglio 2016.

In relazione a tanto, tenuto conto dei 30 giorni liberi a favore dell'operatore per il riscontro al reclamo previsti dalle condizioni generali di contratto, considerato che la prima occasione di utile confronto tra le parti è rappresentata dall'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, celebrata in data 30 gennaio 2017, Telecom dovrà corrispondere all'istante, ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento indennizzi, la somma di euro 158 (1 euro/die X gg., calcolati a decorrere dal 25 agosto 2016).

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli importi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, per quanto riguarda le spese di procedura, tenuto conto, da un lato, che l'istante ha partecipato alla presente procedura con l'assistenza di un legale e che, dall'altro, alcuna responsabilità è stata riconosciuta in capo a Wind Tre SpA, appare equo liquidare in favore dell'istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6 del Regolamento, l'importo di euro 150,00 a carico di Telecom SpA.

Udita la relazione



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXXXX, XXXXX, per i motivi sopra indicati, **l'operatore Telecom Italia SpA**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- **stornare/rimborsare** le somme addebitate con riguardo al servizio adsl e riferite al periodo antecedente l'attivazione del servizio, nei termini di cui in motivazione;
- **versare** all'istante l'indennizzo di euro 513 (cinquecentotredici), ai sensi dell'articolo 3, comma 3 del Regolamento indennizzi;
- **versare** all'istante l'indennizzo di euro 158 (centocinquantotto), ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento Indennizzi.

Le somme di cui ai punti precedenti dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda al saldo.

- **versare** all'istante la somma di euro 150 (centocinquanta) a titolo di spese di procedura.

Il **rigetto** delle altre domande.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art 19 comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti e a comunicare a questo CO.RE.COM l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del CO.RE.COM e dell'Autorità (www.agcom.it).

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Avv. Rosalba Iannucci)