

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

| | |
|-------------|---------------|
| TITOLO | 2015.1.10.4 |
| | 2016.1.10.292 |
| LEGISLATURA | X |

Il giorno 17 aprile 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

| | |
|------------------|----------------|
| Giovanna Cosenza | Presidente |
| Marina Caporale | Vicepresidente |
| Mauro Raparelli | Componente |

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI X + VODAFONE ITALIA X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 274/07/CONS, del 6 giugno 2007, recante "*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*";

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionale per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.863);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 17 aprile 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone) e di Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X (di seguito Wind), dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, quanto segue.

L'istante, già cliente Wind, il 07.10.2014 chiede a Vodafone la migrazione della linea (servizio voce e ADSL).

Vodafone inizia a fatturare il 02.04.2015.

Il 28.10.2015 l'istante chiede a Vodafone il trasloco della linea presso altra sede.

Il trasloco non viene mai effettuato e, a partire dal 05.11.2015, l'istante rimane senza linea, cosicché, in data 15.02.2016, è costretto a richiedere a Wind un nuovo numero.

A seguito di tutto ciò, l'istante perde la numerazione telefonica che possedeva dall'anno 2006.

In data 16.11.2015 viene anche depositato Formulario GU5, che tuttavia non conduce ad alcun risultato.

In base a tali premesse, l'istante richiede i seguenti indennizzi:

- a) Storno totale dell'insoluto maturato con entrambe le compagnie e maturando con Vodafone;
- b) Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero dal 06.11.2014 al 15.02.2016;
- c) Indennizzo per sospensione della linea fissa (servizio voce e ADSL) dal 05.11.2015 al 16.02.2016;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- d) Indennizzo per perdita della numerazione fissa dal 2006 al 2016 per un totale di 10 anni;
- e) Indennizzo per mancata risposta ai reclami dal 02.11.2015 al 12.05.2016.

2. La posizione degli operatori

Con memoria in data 13.12.2016, Vodafone, in merito alla ricostruzione dei fatti eseguita dalla controparte e alle richieste dalla stessa avanzate, evidenzia quanto segue.

Innanzitutto, si rileva la carenza assoluta di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità di Vodafone in relazione alle problematiche in oggetto.

L'istante, infatti, contesta genericamente un ritardo nella portabilità dell'utenza da Wind a Vodafone ed un mancato trasloco della stessa.

Al riguardo, l'operatore conferma di avere regolarmente avviato la procedura per l'attivazione del servizio richiesto, nel rispetto della proposta di abbonamento e delle Condizioni generali di contratto (allegate alla memoria). Tuttavia, la procedura di portabilità, correttamente inoltrata, non risulta essere andata a buon fine per cause non imputabili a Vodafone, stante il mancato passaggio della risorsa de qua.

Ai sensi dell'art. 2.9 delle suddette Condizioni, *"Il Cliente riconosce ed accetta altresì che l'attivazione dei servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia (ed eventualmente da parte di altri operatori); essendo del tutto estranea alla prestazione di detta accettazione, Vodafone non potrà essere chiamata a rispondere dell'eventuale mancata attivazione dei servizi conseguente al rifiuto da parte di Telecom Italia (ed eventualmente da altri operatori) del predetto ordine, fatto salvo il diritto del Cliente di contestare in tutte le sedi a Telecom (o ad altro operatore) l'illegittimità del rifiuto da essa opposto"*.

Invero, la migrazione effettiva dell'utenza non ha avuto esito positivo e la stessa non risulta essere presente sui sistemi Vodafone (come evidente dalle schermate allegate alla memoria).

Del resto, esaminando le fatture emesse nel periodo in contestazione è agevole riscontrare quanto affermato, poiché nelle stesse non è presente la numerazione in oggetto, bensì altra



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

utenza (e non, dunque, quella oggetto di contestazione), regolarmente attiva e funzionante a favore dell'istante.

Si eccepisce, pertanto, che, in assenza del rilascio della risorsa telefonica oggetto della migrazione, vi è impossibilità tecnica per il recipient di attivare i servizi chiesti dall'utente.

Tutto ciò, d'altronde, è stato comunicato all'istante attraverso il servizio clienti.

Vodafone pone, quindi, in rilievo la correttezza del proprio operato, conforme alle Condizioni generali di contratto.

Si pone, altresì, in evidenza la circostanza afferente la carenza assoluta di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio e alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'utente, il quale si limita ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi, elencati, peraltro, in via del tutto generica ed approssimativa.

La genericità delle affermazioni dell'istante è, altresì, comprovata dall'analisi letterale delle richieste avanzate.

Né, tantomeno, si ribadisce, l'istante, ai sensi dell'art. 2697 c.c., ha prodotto prove a sostegno della propria tesi, tali da comportare una dichiarazione di responsabilità a carico dell'operatore. E', quindi, evidente il mancato adempimento da parte dell'utente dell'onere probatorio sul medesimo gravante, con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore.

Infine, si precisa che, sotto il profilo amministrativo e contabile, l'utente è attualmente attivo e risultano presenti fatture insolute per un importo pari ad euro 596,48.

Con memoria in data 13.12.2016, Wind, in merito alla ricostruzione dei fatti eseguita dalla controparte e alle richieste dalla stessa avanzate, evidenzia quanto segue.

All'esito di verifiche effettuate, è emerso che in data 02.02.2015 perveniva richiesta di migrazione, sia per la fonia che per l'adsl.

In data 10.02.2015, si avviava la fase 3 e in data 10.03.2015 si espletava la richiesta di migrazione per il servizio adsl, con conseguente cessazione per notifica asincrona del servizio.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Pur registrando un KO Wind sulla migrazione donating fonia, la richiesta di migrazione veniva ugualmente espletata: infatti, sui sistemi Telecom risultavano inactive sia la componente voce che l'adsl su rete Wind dal 10.03.2015.

Si evidenzia che Wind ha già provveduto a stornare le fatture emesse post migrazione avvenuta il 10.03.2015, restando a carico dell'utente solo i costi di migrazione, dovuti contrattualmente come previsto dall'art. 15.3 che recita: "Nel caso in cui il cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da Infostrada come previsto dall'art. 1, comma 3, del D.Lgs. 7/2007, quantificati come di seguito indicato.. *omissis*".

A conclusione della memoria, si chiede il rigetto di tutte le richieste avanzate dall'istante; nel caso in cui ciò non avvenisse, di operare una eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché ex art. 1243 cc e ss trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e, dunque, compensabile.

3. Motivazione della decisione

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

Le richieste di cui ai punti a) e d) sono trattate congiuntamente e non possono essere accolte. Ai sensi del punto III.4.2. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, infatti, *"nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente,*



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati".

Ebbene, a fronte della ricostruzione dei fatti e della documentazione fornita dai due operatori e illustrata al paragrafo precedente, cui si rimanda, l'istante non ha prodotto alcuna prova a supporto delle inadempienze lamentate e delle richieste di indennizzo/storno avanzate, riportate e descritte, in modo, tra l'altro, assai sintetico e impreciso, esclusivamente nel Formulario GU14 depositato.

Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*. Tale onere probatorio non risulta assolto da parte dell'istante, il quale non ha neppure allegato il contratto stipulato col gestore, non consentendo tutto ciò una chiara ricostruzione dei fatti ed una conseguente ed eventuale imputazione di responsabilità a carico dei due operatori coinvolti.

Del resto, relativamente al punto a) (storno dell'insoluto), si ricorda che Wind ha già provveduto a stornare le fatture emesse post migrazione avvenuta il 10.03.2015, così come dal medesimo operatore precisato nella succitata memoria.

Si ribadisce, pertanto, il rigetto delle richieste di cui sopra.

Le richieste di cui ai punti b) e c) sono trattate congiuntamente e possono essere accolte, l'accoglimento di quest'ultima (indennizzo per sospensione della linea fissa dal 05.11.2015 al 16.02.2016) rimanendo assorbito nell'accoglimento della prima, i cui periodi di riferimento, tra l'altro, sono quasi coincidenti.

Risulta, da quanto affermato dall'istante e contestato dagli operatori, i quali non hanno, tuttavia, prodotto al riguardo adeguata documentazione, come la procedura di portabilità richiesta non sia stata gestita e conclusa in modo corretto. A fronte di qualunque difficoltà tecnica possano avere incontrato gli operatori, rimane l'evidente inadempimento contrattuale da parte loro, che non paiono essersi adoperati con la dovuta diligenza per completare la suddetta procedura in tempi congrui e onorare, quindi, gli impegni assunti con l'utente, il quale, pur a seguito di



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

presentazione di istanza di riattivazione dei servizi voce e adsl (Formulario GU5), non ha mai ottenuto informazioni pertinenti sulle difficoltà tecniche incontrate nel corso del processo di portabilità in esame.

Ne deriva che la ricerca di generiche cause di non imputabilità a carico degli operatori appare non compatibile con il pieno diritto dell'utente di poter trasferire l'utenza senza incorrere in ritardi ingiustificati e con il minimo disservizio possibile.

L'utenza risulta migrata in Vodafone in data 15.02.2016, a fronte della richiesta, inoltrata in data 07.10.2014. Vodafone e Wind sono tenuti, dunque, a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'art. 3 (comma 3) "Indennizzo per ritardata attivazione del servizio" della Delibera Agcom n.73/11/CONS (ai sensi del quale "Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 (euro 7,50 per ogni giorno di ritardo) sono ridotti ad un quinto"), nella misura di euro 1,50 pro die, per ciascun servizio (voce + adsl), per complessivi 485 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 18.10.2014 (aggiunti i 10 giorni che, da Delibera AGCOM n. 274/07/CONS e s.m.i., il nuovo gestore ha a disposizione per attivarsi alla data del 07.10.2014, in cui è avvenuto l'inoltro della richiesta di migrazione) al 15/02/2016 (data di avvenuta migrazione), per un importo totale pari ad euro 1.455,00 (millequattrocentocinquantacinque/00) (euro 1,50 x 2 x 485), che dovrà essere suddiviso in parti uguali tra i due operatori.

La richiesta di cui al punto e) non può essere accolta. Infatti, ai sensi del punto III.1.2. (*"Contenuto e qualificazione delle istanze"*) delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, *"In primo luogo, si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni"*. Nella fattispecie in esame, tale coincidenza non è ravvisabile, in quanto la suddetta richiesta non è



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

stata formalizzata nel Formulario UG (contrariamente al Formulario GU14), né, ovviamente, è stata oggetto di contraddittorio nel procedimento di conciliazione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Arrigoni nei confronti di Vodafone Italia X e di Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Vodafone Italia X e Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X sono tenuti a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 1.455,00 (millequattrocentocinquantacinque/00), importo che dovrà essere suddiviso in parti uguali tra i due operatori, a titolo di indennizzo per il ritardo nella migrazione dell'utenza (oltre che per sospensione della linea fissa), dal 18.10.2014 al 15.02.2016;
3. Vodafone Italia X e Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X sono tenuti, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il presente provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom